

NOTA TÉCNICA N.º 02/2015/CONAMP

Assunto: PEC 171/93, de autoria do ex-deputado Benedito Domingos (PP/DF), que altera a redação do art. 228 da Constituição Federal (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos).

Relator: Deputado Laerte Bessa (PR/DF)

A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), com o objetivo de colaborar para o bom desenvolvimento do processo legislativo, vem externar o seu posicionamento a respeito da Proposta de Emenda à Constituição nº 171, de 1993, que altera a redação do art. 228 da Constituição Federal (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos).

Diante de enunciada tragédia que importaria encaminhar milhares de adolescentes para completar sua formação no sistema penal destinado a adultos, afastando-os definitivamente de desejada recuperação com a introjeção de valores ético-sociais, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, entidade que congrega os membros do Ministério Público dos Estados, Militar e Distrito Federal e Territórios, cumprindo responsabilidade política, social e ética, vem publicamente se manifestar **contra a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 171**.

Desde logo, não obstante a PEC nº 171 ter sido admitida pela Comissão de Constituição e Justiça, da Câmara dos Deputados, vale o registro de que ela padece de **inconstitucionalidade** e, também, de **inconveniência**. Com efeito, a imputabilidade penal somente a partir dos dezoito anos, trazida à condição de cânone constitucional pela Assembleia Nacional Constituinte de 1988, trata-se de **cláusula pétrea** e, por isso mesmo, insuscetível de modificação por via de emenda, conforme comando do art. 60, § 4º, da Constituição Federal (assim: "Não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir: ... IV os direitos e garantias individuais"). Embora topograficamente distanciada do art. 5º, da Constituição Federal (pois, afinal, pela primeira vez em nossa história constitucional destinou-se um capítulo exclusivo para tratar da família, da criança, do adolescente e do idoso), não há dúvida de que a regra do art. 228, da Constituição Federal, apresenta natureza de **direito fundamental**, advindo da **doutrina da proteção integral** e decorrente do **princípio da dignidade da pessoa humana em peculiar fase de desenvolvimento**. Vale dizer, o menor de dezoito anos a quem se atribua a prática de um comportamento previsto na legislação como crime ou contravenção tem o direito fundamental de estar sujeito às normas do Estatuto da Criança e do Adolescente (recebendo, se for o caso e como resposta à sua conduta ilícita, as medidas socioeducativas) e afastado, em face do direito a não-eliminação de sua posição jurídica constitucional, das sanções do Direito Penal. De outro lado, por ter o Estado Brasileiro **ratificado**, sem qualquer ressalva, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (que consigna, em seu artigo 1º, entender-se "por criança todo ser humano menor de 18 anos, salvo se, em

conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes”) e em razão do **princípio da vedação de retrocesso em matéria de direitos fundamentais**, compareceria a alteração da idade penal mínima também evitada da **inconveniência** (porque, diga-se, **mais gravosa**), submetendo nosso país à responsabilização no âmbito internacional.

De qualquer maneira, mesmo que não houvesse inconstitucionalidade e inconveniência na PEC nº 171, reafirma-se que a **resposta, adequada e justa**, a ser dada quando da prática de ato infracional por adolescente já se encontra prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ao contrário do discurso, frequente e não verdadeiro, de “impunidade” e de poderem hoje os adolescentes “praticarem os crimes que quiser e não acontecer nada”, a regra absoluta do Estatuto da Criança e do Adolescente é de que, a partir dos **12 (doze) anos de idade**, nenhum adolescente a quem se impute a prática de ato infracional pode deixar de ser **juogado** pela Justiça da Infância e Juventude e, quando comprovado o comportamento correspondente a crime ou contravenção, restarem **aplicadas as medidas socioeducativas**, que vão desde a simples advertência, passando pela obrigação de reparar o dano, a prestação de serviço à comunidade, a inserção no programa de liberdade assistida, a casa de semiliberdade, até a internação em unidade de regime fechado, onde o adolescente, tanto quanto um adulto que tenha cometido um crime grave, ficará **privado de liberdade**. Mais, dependendo da idade do adolescente e de suas necessidades pedagógicas, poderá ele cumprir 3 (três) anos de internação e progredir, por idênticos 3 (três) anos, para a semiliberdade.

Todavia, considerados os adolescentes enquanto pessoas em peculiar fase de desenvolvimento, marcada por crise determinada pela complexa passagem para o mundo adulto, as medidas socioeducativas, inclusive as restritivas ou privativas de liberdade, objetivam o **resgate** pessoal, familiar e social do adolescente que esteve em conflito com a lei e não a sua **entrega definitiva** para o mundo da criminalidade.

A opção pela diminuição da imputabilidade penal importará exatamente nisso: ao invés de oportunidade para desenvolver sua **potencial sociabilidade** e construir **projeto de vida** afastado da criminalidade, o adolescente, inclusive aquele autor de delitos sem gravidade, acabará completando seu processo de formação na promiscuidade da penitenciária de adultos, convivendo com a violência física, psíquica e sexual, tornando-se ainda **mais revoltado e violento**, quando não passando a integrar organizações criminosas; ou seja, sendo devolvido depois à sociedade um **cidadão de pior categoria** de que quando ingressou no sistema.

Exatamente nessa perspectiva de interesse da sociedade na recuperação do adolescente que esteve em conflito com a lei é que, segundo a ONU, apenas 17% dos países, dos 57 pesquisados, estabelecem a idade penal antes dos 18 (dezoito) anos, enquanto alguns, como os **bons exemplos** da Alemanha, Itália e Japão, a imputabilidade penal só se dá a partir dos 21 anos de idade.

Quanto ao argumento de que um adolescente de 16 ou 17 anos já tem conhecimento do que seja certo ou errado, vale ponderar que a imputabilidade penal não se estabelece tão-só a partir do discernimento, da capacidade de reconhecer o caráter ilícito do fato. Uma criança de 8 anos de idade pode ter a consciência da ilicitude da sua conduta e, portanto, discernimento, mas não se concebe seja ela considerada penalmente

imputável. Assim é porque, além da capacidade de entender o caráter ilícito do fato, para a imputabilidade é necessária a capacidade de se determinar de acordo com este entendimento (v. art. 26, do CP). O adolescente, ao passar por fase crítica na formação de sua personalidade, sofre extraordinárias e negativas influências no que tange ao componente volitivo da imputabilidade (notadamente em face de um avanço tecnológico e de informação carregados de conteúdos nocivos), de molde a não se poder considerá-lo com total capacidade de determinação conforme eventual consciência de ilicitude. As infrações decorrentes da condição de imaturidade bio-psicológica reclamam, até como correta **medida de política criminal**, a intervenção no sentido da orientação, assistência e reabilitação, buscando-se alcançar o inerente potencial dirigido à sociabilidade.

Igualmente, necessário considerar que, do conjunto dos delitos, apenas cerca de 8% corresponde a atos infracionais praticados por adolescentes e menos de 1% quando se trata de ilícitos cometidos mediante violência ou grave ameaça contra a pessoa.

Por outro lado, de se afastar o argumento de que a diminuição da imputabilidade penal acabaria com a utilização de adolescentes, por adultos, para a prática de crimes. Por óbvio, o que se dará é a continuidade do recrutamento de adolescentes com idade aquém daquela estabelecida para a responsabilidade penal, inserindo-os no mundo da criminalidade cada vez mais precocemente. Aqui, a melhor solução será, por certo, o significativo agravamento da resposta penal destinada a sancionar os adultos que corrompem e encaminham adolescentes à prática de crimes.

Compute-se, da mesma forma, a situação caótica em que se encontra nosso sistema penitenciário. Além de controlado por grupos criminosos, as penitenciárias brasileiras, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de julho de 2014, já contam com **superpopulação** correspondente a 206.307 (duzentos e seis mil, trezentos e sete) internos (são 563.526 presos em 357.219 vagas), além da existência de 449.920 (quatrocentos e quarenta e nove mil, novecentos e vinte) mandados de prisão aguardando cumprimento.

Na realidade, quando o Poder Público efetivamente responder ao seu dever institucional de assegurar a todas as crianças e adolescentes - com **absoluta prioridade** - o exercício dos direitos elementares da cidadania (conforme promessa contemplada na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente), bem como cumprir a recente lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE (Lei nº 12.594/12), indiscutivelmente estaremos caminhando para real contexto inibidor da marginalidade (ou seja, acudindo as crianças e adolescentes que se encontram à margem dos benefícios produzidos pela sociedade) e, de consequência, determinante de efetiva prevenção à prática de atos infracionais.

Indispensável, isso sim, a integração ao sistema socioeducativo de unidades médico-hospitalares para o atendimento de adolescentes autores de atos infracionais duplamente inimputáveis, isto é, daqueles que, além de menores de dezoito anos, são também portadores de transtorno mental ou distúrbio psiquiátrico, exatamente os capazes da prática das infrações mais graves e revoltantes, que hoje não recebem o tratamento adequado.

Finalmente, ainda que todas as opiniões sobre a matéria devam ser respeitadas, vale considerar o fato de que a absoluta maioria das instituições e profissionais que atuam com adolescentes que estiveram em conflito com a lei se pronunciam totalmente contrários à diminuição da imputabilidade penal (assim: Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA, Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude - ABMP, Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União - CNPG, Fórum DCA - Fórum de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente, Associação Brasileira de Magistrados - AMB, Sociedade Brasileira de Pediatria - SBP, Conselho Federal de Psicologia - CFP, Conselho Federal de Serviço Social - CFESS, Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, Movimento do Ministério Público Democrático - MPD, Associação Juízes para a Democracia - AJD, Fundação Abrinq - Save the Children, Rede Brasileira de Centros e Institutos de Juventude, Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente - ANCED, Rede Nacional de Defesa do Adolescente em Conflito com a Lei Rede Ecumênica da Juventude - REJU, entre outros).

CONCLUSÕES:

1 - A regra do art. 228, da Constituição Federal, corresponde a cláusula pétrea e, portanto, implica limitação expressa e material ao poder reformador, nos exatos termos do art. 60, § 4º, da Carta Magna, estando, ainda, protegida pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

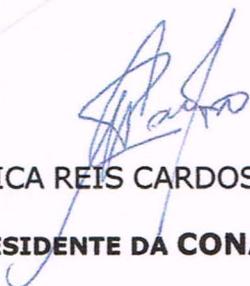
2 - A inimputabilidade não significa irresponsabilidade e impunidade, ficando os adolescentes autores de atos infracionais sujeitos às medidas socioeducativas, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

3 - É necessária imediata implantação dos programas relativos às medidas socioeducativas, previstos na Lei nº 12.594 (SINASE) e que, nos locais onde foram corretamente instalados, mostraram-se aptos a ser resposta social justa e adequada à prática de atos infracionais, com eficiência maior que a pura e simples retribuição penal e o conseqüente ingresso do adolescente no sistema penitenciário.

4 - Para o efetivo enfrentamento à delinquência infanto-juvenil, indispensável adoção de medidas políticas, administrativas e judiciais no sentido da distribuição de justiça social, de modo a universalizar a todas as crianças e adolescentes o acesso aos seus direitos fundamentais, cumprindo-se o comando constitucional da prioridade absoluta.

5 - A fixação da imputabilidade penal a partir dos 18 anos de idade tem por fundamento critério de justiça e de política criminal adequado à realidade brasileira, havendo por parte da CONAMP defesa intransigente da sua manutenção em sede constitucional.

Brasília, 13 de maio de 2015.



NORMA ANGÉLICA REIS CARDOSO CAVALCANTI

PRESIDENTE DA CONAMP