

NOTA TÉCNICA N.º 04/2015/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)**, entidade que congrega os membros do Ministério Público dos Estados, Militar e Distrito Federal e Territórios, com o objetivo de colaborar para o bom desenvolvimento do processo legislativo, bem como cumprindo responsabilidade política, social e ética, vem externar o seu posicionamento a respeito da Proposta de Emenda à Constituição n. 171, de 1993, que altera a redação do art. 228 da Constituição Federal (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos).

Ainda que diante de uma nova redação aprovada pela Comissão Especial da Câmara dos Deputados, reitera a CONAMP nesta oportunidade, de forma integral, os termos da Nota Técnica n. 02/2015 (.....), que contempla manifestação **contrária à aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 171.**

Assim, desde logo e não obstante a PEC n. 171 ter sido admitida pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, reafirma-se que ela padece de **inconstitucionalidade** e, também, de **inconvenção**. 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 maioridade 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 eivada da **inconvencionalidade** (porque, diga-se, **mais gravosa**), submetendo nosso país à responsabilização no âmbito internacional.

Especificamente quanto à nova redação da PEC n. 171, estabelecendo que são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, ressalvados os adolescentes maiores de 16 anos que cometam crimes hediondos e assemelhados (art. 5º, XLIII, CF), homicídio doloso, lesão corporal grave, lesão corporal seguida de morte e roubo majorados, tem-se que houve a instituição de uma **novidade mundial**: a **"redução seletiva" da imputabilidade penal**.

A proposta, além de inusitada, contempla **critério insustentável à vista da ciência penal**, qual seja o de **determinar a imputabilidade penal de alguém por modalidades de crime**.

No dizer de Zaffaroni, a **imputabilidade é capacidade psíquica de culpabilidade**, atribuída pelo direito àqueles que têm como compreender a ilicitude de suas condutas (elemento cognitivo) e determinarem-se conforme esta compreensão (elemento volitivo). Apoia-se no binário maturidade/sanidade mental. Considera-se que o indivíduo, por maduro e mentalmente saudável, é capaz de **internalizar** normas: não só conhecê-las, mas pautar seu comportamento cotidiano pela compreensão do que é socialmente correto. É aquilo que Roxin chama de compreensibilidade normativa, afirmada *in genere*, isto é, para todo o conjunto de valores recolhidos em normas. Noutros termos: a mente é madura e sã para internalização (compreensão somada à autodeterminação) de valores embutidos em normas? Esta é a pergunta que se faz para afirmar a imputabilidade de alguém.

Nesses termos, quando se afirma que um sujeito tem maturidade e sanidade para compreender normas e segui-las (imputabilidade), esta afirmação **não passa pela análise da norma em particular**: seja uma, seja outra, a mente esta estruturada para internalizá-la. A mente humana não é mais madura para seguir uma norma e menos madura para seguir outra, segundo o conteúdo de valores que nela se recolha. Assim, se o direito considera alguém maduro para compreender o valor de que os patrimônios devem ser mutuamente respeitados e preservados, bem como que este alguém é capaz de se autodeterminar por este valor, é porque reconhece nesta mesma mente **amadurecimento para internalizar a compreensão de todos os demais valores**, como a mútua preservação da honra, da vida ou da administração pública.

Nesse sentido, revela-se inusitada a proposta aprovada na Comissão Especial da Câmara dos Deputados. Afinal, **cria um adolescente de maturidades múltiplas**: afirma que todo pessoa com mais de 16 anos pode compreender e pautar-se pelo valor de que é errado alterar produto destinado a fim terapêutico (crime hediondo previsto no art. 1º, VII-B, Lei 8072/90), sendo, portanto, maduro para internalizar

a violência à saúde pública aí embutida. Porém, quando dá um soco no rosto de alguém, este mesmo adolescente não é maduro para internalizar o valor da saúde alheia. Da proposta podem ser colhidos outros exemplos: assim, se o adolescente der um soco em uma senhora, levando sua bolsa no ponto do ônibus – roubo simples – é mentalmente imaturo para internalizar a norma que cristaliza a preservação mútua do patrimônio alheio. Porém, se estava acompanhado de outra pessoa, sua personalidade torna-se – num toque de magia – madura para internalizar o mesmo valor de proteção penal.

Ora, não é possível segmentar a imputabilidade penal, no aspecto da maturidade, pelo tipo penal, ou por grupos de crimes. Ou a mente é madura e hígida para compreensão e autodeterminação por valores, ou não é.

Ademais, o apelo legislativo ao famoso rol dos crimes hediondos exige a recordação de que referido rol não tem qualquer apego científico. Não contém qualquer coerência interna que permita ligar entre si os crimes arrolados na Lei 8072/90. Em seu universo, habitam delitos completamente diversos entre si, albergando uma plêiade de valores que transita de tradicionais bens jurídicos individuais (patrimônio, vida, dignidade sexual, liberdade) até bens supraindividuais de corte recente, como a saúde pública, sobretudo protegida pelas ameaças que contra ela se estabelecem no âmbito do comércio de fármacos.

É esdrúxulo usar este rol como critério para definir que, quanto aos crimes nele inseridos, indivíduos são penalmente maduros, ao passo que não o são para outros tantos. Havemos de lembrar que a inserção de novos crimes no rol é puramente arbitrária, no sentido de não seguir critério científico nenhum. Basta verificar, neste momento, quantos projetos tramitam nas Casas de Leis para converterem crimes em hediondos.

Sintomática da inadequação do critério sugerido é a **ausência de modelos legislativos estrangeiros que sirvam como parâmetro.** Há modelos que fixam uma idade para presumir a imputabilidade, *juris et de jure*, a partir dela, como o atual modelo brasileiro, o chileno, o uruguaio (todos coincidindo na idade de 18 anos). Trata-se de um critério biológico puro, em que se firma a presunção de capacidade cognitivo-volitiva pelo patamar etário. Há modelos biopsicológicos, que fixam idades entre as quais o agente é submetido a um exame destinado à verificação da capacidade cognitivo-volitiva que possui, segundo suas particularidades de formação. Trata-se de um modelo biopsicológico (casos da Alemanha e Itália). Mais raramente, modelos psicológicos puros (raiz anglo-saxã) simplesmente se valem de exames da capacidade cognitivo-volitiva quando da conduta, não fixando fatores de insanidade ou imaturidade a serem somados ao exame.

Porém, **desconhecem-se modelos que componham um critério biológico – fixando a idade mínima para imputabilidade penal – com tipos penais em espécie, de modo que a idade varie segundo o tipo penal.** Não existe paralelo de fixação da imputabilidade penal de alguém, no aspecto da maturidade, por tipos penais, de modo que o sujeito seja considerado maduro para uns crimes, não para outros.

Aliás, com tal sistemática, certamente acabaríamos chegando a casos concretos em que não haveria responsabilização alguma pelo cometimento de um ilícito penal, bastando, ao final da ação penal, ocorrer a desclassificação da conduta (assim

sendo, por absurdo decorrente da nova proposta, depois de muitos anos o réu, então imputável, voltaria a ser inimputável) e, em face de prescrição, não restaria mais possível o desencadeamento da ação socioeducativa.

Nesse contexto, por acordo entre congressistas, **estamos prestes a conhecer uma nova concepção de ser humano: o maduro-imaturo. O homem que é simultaneamente o que não é.**

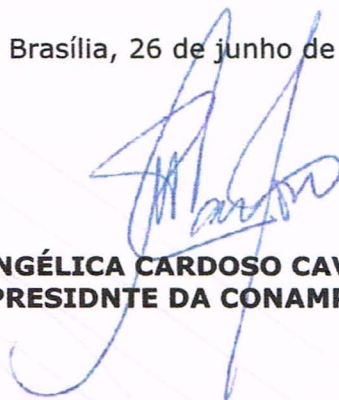
Ainda, também desconectada com a realidade se apresenta a regra no sentido de que "os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos cumprirão a pena em estabelecimentos separados dos maiores de dezoito anos e dos menores inimputáveis", porquanto, diante da superpopulação no sistema socioeducativo (v. Panorama Nacional: A Execução das Medidas Socioeducativas de Internação – CNJ/2012) e, identicamente, no sistema penal (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), teríamos que, **imediatamente, construir unidades de internação para 17.502 (dezesete mil, quinhentos e dois) adolescentes em cumprimento de medida privativa de liberdade.**

Nesse contexto, a CONAMP manifesta-se contrariamente à aprovação da PEC nº 171 e APRESENTA AS SEGUINTE 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 consequente 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** - Considerada como capacidade psíquica de culpabilidade, não é possível segmentar a imputabilidade penal, no aspecto da maturidade, pelo tipo penal, ou por grupos de crimes. Ou a mente é madura e hígida para compreensão e autodeterminação por valores, ou não é.

6 – 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, 26 de junho de 2015.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read "Norma", is positioned above the printed name of the signatory.

NORMA ANGÉLICA CARDOSO CAVALCANTI
PRESIDENTE DA CONAMP