

Comissão de Direito Penal e Processo Penal

Redução da Maioridade Penal

Parecer Jurídico

Relatora: Edilene Dias Virmieiro Balbino¹

RELATÓRIO

Trata-se de parecer jurídico da redução da Maioridade Penal. Solicitado em reunião da Comissão de Direito Penal e Processo Penal da Ordem dos Advogados do Brasil, dirigida pelo Presidente Doutor Waldir Caldas. Foi sugerida, na oportunidade, a análise dessa questão, assim como, caso necessário, debates e audiência pública para oitiva de profissionais de outras áreas, em especial, da psicologia, psiquiatria, pedagogia, sociologia, entre outras, ciências empíricas.

Juridicamente, a análise da redução da maioridade penal far-se-á à luz do ordenamento jurídico nacional em interação com o direito penal e a política criminal na perspectiva conceptiva de um Direito Penal mínimo, ou seja, de *ultima ratio*, que é coerente com o Estado Democrático de Direito.

De início, pontua-se que o presente Parecer analisa a inimputabilidade do art. 26 *caput* em comparação com a inimputabilidade do art. 27 *caput*, ambos do Código Penal brasileiro; relativamente ao art. 228 da Constituição da República Federativa do Brasil far-se-á breve alusão. Mencionar-se-á, ainda, a questão da política de atendimento e das medidas de proteção, art. 86 *caput* e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90).

Para o estudo, colheu-se de pesquisas junto aos órgãos governamentais que o Projeto de Emenda Constitucional mais relevante é o de n. 171/1993, proposto pelo Deputado Federal Benedito Domingos, porém não se adentrará no mérito da

¹ Mestre em Direito Penal pela Universidade Clássica de Lisboa e especialista pela mesma Universidade. Especialista em Filosofia pela Universidade Federal de Mato Grosso. Graduada em Direito pela Universidade de Cuiabá- Unic. Integra o Conselho Científico da Editora Núria Fabris. Advogada.

constitucionalidade desta e de várias outras Propostas de Emenda à Constituição em debate no Congresso Nacional.

As mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal quanto ao art. 228 da Constituição da República Federativa do Brasil assim já promulgaram:

“Art. 1º – O art. 228 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido de parágrafo único e com a seguinte redação: “Art. 228 – São penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial”². A matéria de emenda constitucional encontra-se para apreciação no Congresso Nacional.

Esse é o relatório.

VOTO

PRELIMINAR: NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO ATIVA DA COMISSÃO DE DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL EM MATÉRIAS RELEVANTES.

Antes de adentrar no mérito da questão, salienta-se que, em voto lapidar redigido pelo eminente colega desta Comissão, *Dr. Saulo Rondon Gahyva*, relativo ao Projeto de Emenda Constitucional n. 37, o eminente relator questionava quanto à participação e engajamento da Ordem dos Advogados com a seguinte pergunta:

Onde está a Ordem dos Advogados do Brasil? Interessante indagação.

É relevante a pergunta porque é necessário que a Comissão do Direito Penal e Processo Penal debata, responda e posicione-se no tocante a questões humanísticas.

Ademais é imperioso que responda de modo contundente à seguinte pergunta: *que política criminal a Ordem dos Advogados do Brasil afilia-se, a de um direito penal máximo ou mínimo?*

Pensamos que a comissão deva efetivamente contribuir com a ciência penal, em especial, no que concerne à imputabilidade penal e culpabilidade, institutos que demandam conhecimento científico, cuja compreensão, por coerência lógica, responde o questionamento relativo à redução da idade penal para 16 (dezesseis) anos.

² Informações da Câmara dos Deputados.

Cabe a esta comissão o encargo da hercúlea missão de debater e posicionar sobre o tema redução da maioria penal, mas sem paixões, abstendo-se de casos pontuais.

E, conseqüentemente, focar o debate na perspectiva científica e, sobretudo, na costumeira atitude responsável dos Ilustres Colegas. Pois crianças e adolescentes são seres humanos que se encontram em desenvolvimento, cujas identidade e personalidade são assuntos delicados e, por conseguinte, demandam responsabilidade.

Então, passemos à análise.

MÉRITO

1 Análise da função da Pena

A sociedade, instituições, mídia, órgãos diversos, entre outros, conclamam pela redução da maioria penal, ou seja, que o adolescente de 12 anos e menor de 18 anos abstenham-se de responder pelas “penas” com a rubrica de medidas socioeducativas do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) e respondam pelas penas previstas no Código Penal brasileiro.

Esta conclamação merece breve reflexão, em especial, quanto à aplicação da pena e sua função, assim, iniciamos com as seguintes perguntas:

Qual a função da pena no Direito Penal brasileiro?

A pena realmente cumpre a sua função?

Para que serve a pena?

Qual a ideologia punitiva que adota o Estado Democrático de Direito de nossa República Federativa do Brasil? Devemo-nos guiar pelo Direito Penal máximo ou de *ultima ratio*?

Doutrinariamente, atualmente, entre as várias teorias da pena, destaca-se a teoria da prevenção geral positiva de GÜNTHER JAKOBS e a teoria dialética da união de Claus ROXIN³. Vejamos:

³ SANCHEZ FEIJOO, Bernardo. **Retribución y Prevención General – un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho Penal**. Buenos Aires: IBdef. 2007, p. 242.

GÜNTHER JAKOBS. A teoria da prevenção geral positiva, Jakobiana, a pena aplica-se para reafirmar o direito, então, pena é negação da negação e sua função é restabelecer a confiança na norma jurídica. Entende-se, que a norma foi simbolicamente colocada em causa por pessoa “normativa”. Entretanto, pessoa não é o homem de carne e osso, mas aquele previsto na norma e que negou a fidelidade ao direito. A função da pena Jakobiana *não visa jamais à ressocialização*, pois aplica-se pena, para o presente e não para o futuro. Esta teoria não é cabível num sistema finalista welzeliano como propõe o nosso Direito Penal brasileiro.

CLAUS ROXIN. Conforme a teoria da união dialética, roxiniana, a pena é visualizada em três fases:

Primeira - *cominação legal abstrata* - sua função é de prevenção geral negativa “em que a sua função limita-se, antes, a criar e garantir a um grupo reunido, interior e exteriormente, no Estado, as conduções de uma existência que satisfaça as suas necessidades vitais”⁴ ;

Segunda - *imposição da pena e determinação da pena no processo penal*: retribuição ou pena adequada à culpabilidade no momento da sentença, e justifica-se a aplicação da pena quando preenche o desiderato de “harmonizar a sua necessidade (pena) para a comunidade jurídica com a autonomia da personalidade do delinquente, que o direito tem de garantir” esta harmonização limita-se, também, por fins preventivos;

E, por último, *execução da pena - prevenção especial*, entendida como ressocialização. A ressocialização é realizada mediante oferta de oportunidades ao delinquente: trabalhos e atividades que possam ajudá-lo na reinserção em sociedade. Não atribui a pena puramente para ressocializar, pois pena *versus* ressocialização é incompatível, mas essa teoria releva para a função ressocialização as oportunidades ofertadas durante a execução da pena que poderá influenciar na melhoria do ser humano aprisionado. Percebe-se, pela dialética das três fases da teoria roxiniana que a função da pena é predominantemente preventiva, ficando para o segundo plano a retribuição.

⁴ ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de Direito Penal**. 3 ed. Lisboa: Coleção Veja Universidade, 2004.

A teoria da dialética roxiniana aproxima-se, apesar de matize, da função da teoria mista⁵ do nosso ordenamento jurídico nacional. Pois nosso sistema de direito penal visa tanto à retribuição, na medida da culpabilidade, quanto à prevenção. Portanto, o Direito Penal brasileiro, na imposição e individualização da pena, adota a função da prevenção e retribuição com fundamento e limite na própria culpabilidade do fato típico penal.

De acordo com a nossa teoria mista, o homem deve ser castigado, *leia-se*, punido, por ter transgredido as normas penais. Com a pena, busca ressocializar a pessoa humana intitulada de criminoso, ou melhor dito, o sistema prisional “*busca não dessocializá-lo dadas as limitações das instituições penitenciárias do nosso Estado brasileiro*”.

Assim, o nosso ordenamento penal possui o seguinte propósito: *que mediante encarceramento, o ser humano será ressocializado* (art. 59 do Código Penal brasileiro e arts. 1º, 10 e 11 da Lei de Execução Penal n. 7.210/84).

Mas pergunta-se:

A função da pena realmente é concretizada? Realmente existe ressocialização? A ressocialização (prevenção especial) é um mito ou realidade? Realmente “alguém” é ressocializado mediante encarceramento e pena?

Com certeza, Não! Basta atentar para a previsão do instituto da reincidência de crimes e, conforme as palavras do autor Admaldo Cesário DOS SANTOS, “pena e encarceramento funcionam como fábrica de criminosos”⁶.

Nesse diapasão, fazendo coro com vários penalistas brasileiros, a recente entrevista do Juiz Desembargador Corregedor Geral do Tribunal de Justiça de Mato Grosso, *Dr. Sebastião de Moraes Filho*, literalmente informa-nos:

“Lamentavelmente, os presos são chamados de ‘reeducandos’. Acontece que esse sistema não reeduca nada. Lá [nas instituições prisionais] simplesmente deve ser anotado como uma universidade do crime. O cidadão que entra é preso hoje dificilmente vai sair recuperado”⁷.

⁵ MIRABETE, Julio Fabrini. **Execução Penal**. p.18

⁶ SANTOS, Admaldo Cesário dos. **Ideologia Punitiva e Intervenção Penal**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2011, p 149.

⁷ Entrevista concedida ao **Olhar Jurídico**. Matéria: Corregedor acredita que PEC 505 é aberração jurídica e pode criar juízes ladrões de galinha.. Disponível em:

Observando a teoria e a prática, não há como negar que a função da pena, em particular, a prevenção especial que objetiva ressocializar, é pura e tão somente demagogia e engodo. Nós, advogados e professores, na qualidade de estudantes do direito penal, política criminal e da criminologia, não podemos restar reféns de uma ideologia “mentirosa”.

É necessário reestudar, recriar um fundamento de função da pena mais humano que se aproxime da realidade, o qual hoje não há resposta científica ou mesmo um modelo teórico, sendo assim, é com sentimento de muita infelicidade que afirma-se: *apenas, há a certeza de que a pena ainda é necessária no estágio atual da humanidade.*

Por ser necessária a sua aplicação no Estado Democrático de Direito então deve ela orientar-se pela política criminal de Direito Penal de intervenção mínima, de *ultima ratio*, de modo que se respeite a dignidade da pessoa humana. A partir dessa perspectiva que se analisará a redução da maioridade penal.

1.1 Análise da redução da maioridade penal

Existe enorme polêmica na doutrina brasileira concernente à responsabilidade penal do menor, há corrente que defende a redução aos 16 (dezesesseis) anos⁸. E, conforme já referendado, há projeto de lei devidamente aprovado e com parecer favorável da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal com fins de reformar o art. 228 da Constituição da República Federativa do Brasil para reduzir a idade para 16 anos⁹.

<juridico.olhardireto.com.br/noticias/exibir.asp?noticia=Corregedor_acredita_que_PEC_e_aberracao_juridica_e_vai_criar_juizes_de_ladros_de_galinha&id=11616>. Acesso em: 19.07.2013

⁸ Entre aqueles que defendem a redução da idade da responsabilidade penal, além dos deputados e senadores por meio de propostas de Emenda Constitucional, encontram-se os juristas Paulo José da Costa Júnior, Manoel Pedro Pimentel, Darcy de Arruda Miranda, Vicente Sabino Junior (MACEDO, Renata Ceschin Melfin de. **O adolescente infrator e a imputabilidade penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008. p. 192.; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. Funções da pena e imputabilidade. In: FAYET JÚNIOR, Ney (org.). **Ensaio penais em homenagem ao professor Alberto Rufino Rodrigues de Sousa**. [S.l]: IBCCRIM, [S.d], p. 633-636.

⁹ BRASIL. **Parecer do Senado Federal**. Emenda n.º(s) 18 e 19, de 1999, de 2001, 26 de 2002, 90 de 2003 e 9 de 2004, que alteram o art. 228. da Constituição da República Federativa do Brasil para

Os argumentos da redução são: que os adolescentes possuem o direito ao voto; discernimento de suas ações e são responsáveis pelo aumento da criminalidade. *O argumento de que o menor sabe votar interliga-se com o argumento de que ele possui o discernimento de suas ações.* Contudo, ambos os argumentos não são credíveis. Por quê?

Pois misturam a questão fundamental do desenvolvimento físico, psicológico e emocional com a questão jurídico-política de índole Constitucional, que é concepção do exercício de cidadania com a função de tão somente colocar alguém num cargo político.

São argumentos falaciosos, pois não relevam para o centro do problema o débito de programas sociais; não relevam a não implementação de medidas de proteção previstas no próprio ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente; não relevam a ausência estatal nas favelas e bairros em várias cidades brasileiras, não relevam a falta de investimento na educação, saúde em nosso Estado.

Culpar o adolescente pelo aumento da criminalidade é fácil, e, esta atribuição de culpa nos remete para a seguinte pergunta: *e o instituto da imunidade parlamentar não é ele também o culpado do aumento da criminalidade?*

Ora o adolescente de 12 anos pode ser punido por medida socioeducativa por até 03 (três) anos e o adulto corrupto sob o manto da imunidade parlamentar, por acaso, é punido quando desvia milhões? E os crimes de colarinho branco, aqueles, que se encontram sob o manto da imunidade econômica?¹⁰

O foco da não culpabilidade e não aplicação da pena do Código Penal ao adolescente (art. 27 *caput* do Código Penal brasileiro), ou melhor, o instituto impeditivo que é a inimputabilidade possui fundamento na política criminal.

reduzir a maioria penal, passa a ter a seguinte redação: "Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial. Parágrafo único. Os menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos: I – somente serão penalmente imputáveis quando, ao tempo da ação ou omissão, tinham plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento, atestada por laudo técnico, elaborada por junta nomeada pelo juiz" - BRASIL; SENADO FEDERAL. **Proposta à Emenda da Constituição nº 20.** Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em 16.02.2009.

¹⁰ SUTHERLAND, Edwin H. **El delito de cuello blanco.** Tradução do inglês. White Collar Crime, Buenos Aires: Ibddef, 2009.

Sabe-se que a política criminal¹¹ interage com a psicopatologia, psicologia, e busca questionar o direito posto e os fenômenos criminógenos. É ela uma vertente da ciência jurídica criminal que, junto à criminologia, visa contribuir com a compreensibilidade e eficiência da dogmática penal.

Posto isso, o fundamento da inimputabilidade da pessoa com 18 (dezoito) anos, o adulto, baseia-se na psicopatologia, psiquiatria, ou seja, nas ciências empíricas, médicas. Enquanto a inimputabilidade do adolescente, o menor de 18 anos, fundamenta-se na política criminal, na perspectiva justificante da psicologia evolutiva.

Sendo assim, a inimputabilidade do maior de 18 (dezoito) anos e a do menor de 18 (dezoito) anos distinguem-se, pois possuem fundamentos de inimputabilidade diferentes.

1.1.1 Análise da inimputabilidade da pessoa de 18 (dezoito) anos

Antes de analisar a inimputabilidade, faz-se necessário responder: o que significa imputabilidade?

Esta segue o paradigma biopsicológico. O biológico analisa-se, se o autor do fato porta doenças mentais graves que retiram totalmente o sentido orientativo da vida, como exemplo, as psicopatologias como a esquizofrenia hebefrênica, entre outras.

A anomalia psíquica retira totalmente do autor do crime a capacidade de compreender as normas sociais e jurídicas no momento da execução do crime. Tal anomalia influencia diretamente o segundo elemento da imputabilidade, que é o psicológico, que melhor seria dizê-lo normativo.

O normativo, incorretamente dito psicológico, é a norma em sentido contrário (art. 26 “caput”, 2ª parte do Código Penal) “do inteiramente capaz de entender o

¹¹ A política criminal objetiva, primordialmente, a análise crítica (metajurídica) do direito posto, no sentido de bem ajustá-lo aos ideais jurídico-penais e de justiça. Está intimamente ligada à dogmática, visto que na interpretação e aplicação da lei penal interferem critérios de política criminal. Baseia-se em considerações filosóficas, sociológicas e de oportunidade, para propor modificações no sistema penal vigente, abrangendo, então “o conjunto de procedimentos pelos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal” (PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, v. VI, p. 72).

caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”, a análise desse segundo elemento é totalmente de ordem valorativa.

Frise, “entender e o comportar de acordo ao direito (art. 26 “caput 2ª parte do Código Penal) é imputabilidade normativa e jamais psicológica, aqui, não trata de averiguar a *psique* do indivíduo, ao contrário, sobre o fato, recai a valoração jurídica e social.

Ou seja, analisa-se se o autor do evento delituoso portava psicopatologia no momento da execução do crime, a qual subtraía totalmente a capacidade de entender e de autodeterminar em conformidade ao Direito numa perspectiva de valor normativo. Este, em síntese, é o fundamento da inimputabilidade do maior ou igual a 18 (dezoito) anos, com guarida no art. 26 “caput”, 2ª parte do Código Penal brasileiro, provindo do tipo de culpabilidade welzeliana - “ do poder de agir de maneira diversa” (Hans Welzel).

1.1.2 Inimputabilidade do menor de 18 (dezoito) anos

A inimputabilidade do menor de 18 (dezoito) anos não se atrela a doença mental, ou seja, as psicopatologias, mas, sim, o fundamento de sua inimputabilidade orienta-se pela política criminal. Tal política criminal orienta-se pelo fundamento da psicologia da criança e do adolescente¹².

E, para compreender a inimputabilidade da criança e do adolescente, necessário que o jurista do século XXI analise as teorias psicológicas de perspectivas afetivas freudianos, neofreudianos, a intelectual piagetianas e neopiagetianas e outras correntes psicológicas de perspectiva evolucionista.

Essas orientações psicológicas visam explicar o desenvolvimento físico, intelectual, cognitivo, emocional, social, cultural e outros fatores de índole externo-contributiva para o desenvolvimento da criança e do adolescente.

O desenvolvimento humano é complexo e multidimensional porque abrange as várias dimensões desenvolvidas em cada etapa da vida; e cada etapa da vida, por sua

¹² SPRINTHALL, Norman A.; COLLINS, Andrew W. **Psicologia do Adolescente - uma abordagem desenvolvimentista**. Tradução de: Cristina Maria Coimbra Vieira. 3. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2003.

vez, caracteriza-se de acordo a idade. As etapas e as dimensões do desenvolvimento interagem-se.

Por exemplo, a capacidade cognitiva, por um lado, pode depender da saúde física, emocional, bem como da experiência social; por outro lado, o desenvolvimento emocional pode depender e muito da maturidade biológica e da compreensão cognitiva.

No longo percurso do desenvolvimento, o ser humano, criança e adolescente passam por períodos que se caracterizam por continuidade e descontinuidade. E a descontinuidade do desenvolvimento humano impede que o legislador afirme categoricamente que o adulto de 18 (dezoito) anos *já seja pessoa com total maturidade física, cognitiva, emocional e social*.

Pois muitos adolescentes, mesmo com 18 (dezoito) anos, ainda, não adquiriram a formação completa de sua personalidade e, todavia, por vezes, um adolescente de 17 (dezesete) anos já possui a maturidade de uma pessoa de 19 (dezenove) anos. A psicologia evolutiva objetiva abrir os horizontes para que se compreenda o desenvolvimento do ser humano e a sua maturidade.

E, a maturidade intelectual, emocional e social não é porque a legislação prevê, mas depende do físico da criança ou do adolescente, da cultura, do meio em que vive e de muitos outros fatores externos, como a oferta de direitos.

Seguindo esta orientação, a teoria do desenvolvimento da personalidade de Erik Homburger ERIKSON¹³ estuda a dimensão psicossocial e compreende as várias fases do desenvolvimento da identidade e personalidade. E explica que o ser humano criança e adolescente, vivencia fases bipolares conflitantes.

O ponto relevante desta teoria é: o ser humano criança ou adolescente com as suas características pessoais e individuais interage com o meio circundante (como escolas, família, instituições públicas ou não, entre outras) e relaciona-se com todos os incrementos e negatividades do meio.

¹³BALBINO, Edilene Dias Virmieiro. **Gestão familiar e delinquência juvenil**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010.

Em cada fase evolutiva, o ser humano gerencia conflitos de maneira que, se o conflito é superado com êxito, conseqüentemente, *agregará valores positivos* na identidade e personalidade.

Entretanto, se ao contrário, caso o conflito não é gestado adequadamente, por razões de família desestruturada, ausência de políticas públicas estatais, entre outros problemas externos, ou mesmo falta de competência do sujeito em gerenciar conflitos. Conseqüentemente, agregará valores negativos na personalidade e identidade, por exemplo, medo e impulsos violentos, que surgirão, na idade adulta, com a roupagem de possíveis neuroses, psicoses ou personalidade medrosa malresolvidas, etc.

A psicologia do adolescente ensina que a formação da identidade e personalidade do jovem inicia entre os 12 (doze) anos e finaliza, aproximadamente, aos 24 (vinte e quatro) anos¹⁴. E, com base na psicologia, *a capacidade do conhecimento ou juízo de discernimento dos fatos pode formar-se aos 14, 16, 18 ou 20 anos, mas ainda lhe falta a maturidade, a vivência, a reflexão, a valoração e a compreensão dos fatos sociais e normas*. A maioria de psicólogos evolucionistas são defensores de que a idade de 18 (dezoito) anos para a imputabilidade penal¹⁵ é condizente com a realidade cognitiva e emocional do jovem adulto.

CONCLUSÕES

A psicologia do desenvolvimento consubstancia a política criminal de direito penal de intervenção mínima no Estado Democrático de Direito. E legítima o critério da imputabilidade penal aos 18 (dezoito) anos, esta idade encontra-se em consonância

¹⁴ SPRINTHALL, Norman A.; COLLINS, Andrew W. *Op. cit.*, p. 191-240; SCHULTZ, Duane P.; SCHULTZ, Sydney Ellen. **Teorias da Personalidade**. Traduzido por: Eliane Kanner. São Paulo: Thomson, 2006, p. 203-231; ERIKSON, Erik Homburger. Crescimento e Crises da Personalidade Sadia. Tradução de: Neil R. da Silva. In: KLUCKHOHN, Clyde; MURRAY, Henry A. **Personalidade - Na natureza, na Sociedade na cultura**. Belo Horizonte: Itatiaia. Cap. 12. Biblioteca de Estudos Sociais e Pedagógicos - Ciências Sociais. v. 1. 1ª. Série, 1965, p. 245-299; MARTÍN CRUZ, Andrés. **Los fundamentos de la capacidad de culpabilidad penal por razón de la edad**. Granada: Comares, 2004, p.230 ss.; BALBINO, Edilene Dias Virmieiro. *Op. cit.*

¹⁵ MARTÍN CRUZ, Andrés. *Op. cit.* Veja os psicólogos evolucionistas: GONZÁLES, Eugênio; MUÑOZ HUESO, Ana C. **La Psicología del ciclo vital**. CCS: Madrid, 2000; MIRANDA CASAS, Ana; JARQUES FERNÁNDEZ, Sonia y Amado Luz, Laura. **Teorías actuales sobre el desarrollo. Implicaciones educativas**. Málaga: Alejibe, 1999; ARRANZ FREIJO. Enrique. **Modelos del desarrollo psicológico humano**. 2. ed. Servicio de la Universidad del País Vasco: Guipúzcoa, 1999.

ao previsto com os tratados e convenções internacionais¹⁶, Constituição da República Federativa do Brasil e leis infraconstitucionais, mesmo porque a prisão, conforme ensina Eugenio Raul ZAFFARONI, “deve ser, usada com muita moderação”¹⁷.

Com todo o respeito aos entendimentos contrários, discorda-se, que a redução da idade penal proporcionará efetividade no combate da criminalidade, pois tal argumento demonstra *ausência de compromisso com a real causa da criminalidade* e esconde, no argumento de reduzir a idade, a ineficiência total de concretização de políticas sociais previstas na Constituição da República Federativa do Brasil e Estatuto da Criança e do Adolescente.

Registre-se que a Espanha aumentou a maioridade penal para os 18 (dezoito) anos¹⁸ (Lei Orgânica n. 10/1995); e, em Portugal, a maioridade é aos 16 (dezesesseis) anos, mas em ambos os países existe lei intermediária¹⁹ que objetiva a implementação dos direitos do jovem adolescente em risco até os 21 (vinte e um) anos (Lei n.º. 147/99 - Proteção de Crianças e Jovens em Perigo).

Ademais, nesses países, o ensino é integral, a escola pública é de qualidade, não se vê crianças nas ruas desocupadas e jogadas ao relento, há autoridades que trabalham na prevenção de modo a evitar riscos sociais para as crianças e jovens.

¹⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. "Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos sujeitos às normas da legislação especial. Código Penal. Art. 27. Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial" - *Vide, as* Regras normativas internacionais: Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da justiça de Menores (Regras de Bejing- aprovada por resolução da Assembleia Geral da ONU n.40/33, de 29 de novembro de 1985); Regras nas Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (RMPL) e Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Resolução da ONU, n(s) 45/113 e 45/112); Convenção sobre os Direitos da Criança. Também em: MELLO, Cleyson de Moraes; FRAGA, Thelma Araújo Esteves (Orgs.). **Direitos Humanos - coletânea de legislação**. Rio de Janeiro: Bastos, 2003.

¹⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Notícias**: cada país tem o número de presos que decide ter. Conjur. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-30/cada-pais-numero-presos-decide-raul-zaffaroni?imprimir=1>>. Acesso em: 30.07.2013.

¹⁸ ESPANHA. **Código Penal**. "Art. 19. Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule la responsabilidad penal del menor" (Cf. VÁZQUES GONZÁLES, Carlos. **Delicuencia juvenil consideraciones penales e criminológicas**. Madrid: Colex, 2003, p. 297 ss.).

¹⁹ PORTUGAL. **Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo** - Lei n.º 147/99- Regime Jurídico da Adopção- Decreto-Lei n.185/93- Regime Jurídico de Alimentos devidos a Menores- Lei. n.º 75/98. Cf. PORTUGAL. **Direito de menores**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006, p. 213 e 445.

Quanto ao nosso Estado brasileiro, pergunta-se: efetivamente já foram implementadas as medidas de proteção previstas no ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente?

Indaga-se: A política de atendimento e das entidades de apoio à criança e ao adolescente em risco, previstas nos arts. 86 e seguintes do ECA - Estatuto da Criança e Adolescente – estão totalmente implementadas e a contento?

Por exemplo, o art. 90 do ECA - Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que as entidades de atendimento devem prestar orientação e apoio sociofamiliar: realmente há entidades que prestam efetivamente este apoio às famílias desestruturadas, como para pais alcoólatras e toxicômanos, entre outros problemas de ordem familiar?

Entende-se:

Que as políticas públicas do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA -, ainda não foram totalmente implementadas;

Que o Estado brasileiro encontra-se em débito com a criança e o adolescente do Brasil²⁰.

Que, quem não cumpre com o seu dever e não oferta os direitos básicos não pode exigir mais deveres, conseqüentemente, não possui idoneidade para tal exigência.

Que, é necessário que o Estado brasileiro cumpra primeiro com os seus deveres, basta recordar que somente agora é que o Estado começa a surgir nas favelas do Rio de Janeiro por meio das UPPs.

Finalmente, deixa-se duas propostas:

Primeira:

²⁰ Os argumentos do parecer para reduzir a imputabilidade penal fundamentam-se no aumento da criminalidade no Rio de Janeiro e São Paulo, em especial, no recrutamento de crianças e jovens para trabalharem com o tráfico de drogas, ora é sabido por todos que o Estado (por meio do aparato policial) até pouco tempo se fazia presente nessas comunidades para trocarem tiros, isto é, com traficantes, usuários de drogas, etc., e, na maioria das vezes, tais atos acabam por tirar a vida de transeuntes e moradores inocentes. Nas comunidades, não há políticas públicas e sociais. E, a tais pessoas não é garantido o mínimo de dignidade por parte do Estado, pois o mesmo encontra-se “ausente”: então, o que esperar dos ditos favelados, desfavorecidos? *Por isso, entendo que a redução da maioria penal no contexto sociocultural do Estado brasileiro é uma política de defesa social e significa a exclusão dos já excluídos - situação desrespeitosa com a CRFB em seu art.3º, em que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são:: "I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; III- erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais".*

Que os ilustres colegas da Comissão de Direito Penal e Processo Penal ampliem o debate de redução da maioria penal ouvindo outros profissionais de áreas correlatas, com intuito de melhor compreender o desenvolvimento da criança e o adolescente, bem como ouçam pessoas que, na prática, lidam com famílias desestruturadas e também pessoas que cuidam de crianças e adolescentes infratores e aquelas que se encontram em condições de risco.

Segunda:

Pela não redução da maioria penal, pelos argumentos já expostos e consubstanciados no posicionamento do penalista Raul Eugênio ZAFFARONI, que assim refere no tocante à redução da maioria penal no Brasil: “A redução da maioria penal é também uma demanda mundial que se relaciona à política de criminalização da pobreza. A intenção é por na prisão os filhos dos setores mais vulneráveis, enquanto os de classe média continuam protegidos [...] O Brasil tem um Estatuto (Estatuto da Criança e Adolescente) que é modelo para o mundo. Lamento muito que, por causa da campanha midiática, ele possa ser destruído”.²¹ Também, lamenta-se muito, se os representantes do povo no Parlamento brasileiro reduzir a idade penal para os 16 (dezesesseis) anos, sem um debate mais profundo dos débitos com, crianças e adolescente, em nossa República Federativa Brasileira.

É como voto.

Cuiabá, 20 de agosto de 2013

Edilene Dias Virmieiro Balbino
OAB/MT 9625

²¹ ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Notícias**: cada país tem o número de presos que decide ter. Conjur. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-jul-30/cada-pais-numero-presos-decide-raul-zaffaroni?imprimir=1>>. Acesso em: 30.07.2013.