

Redução da “Maioridade Penal”: Afinal, o Que, de Fato, se Discute?

ALTECIR BERTUOL JUNIOR

Bacharel em Direito, Especialista em Direito Público pelo Instituto Cuiabano de Educação – ICE, Especializando em Direito Eleitoral e Improbidade Administrativa pela Escola Superior do Ministério Público de Mato Grosso, Oficial de Gabinete do Ministério Público Estadual de Mato Grosso atuante no Grupo de Atuação Especial contra o Crime Organizado – Gaeco, Servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região, Ex-Assistente de Gabinete do Tribunal de Justiça de Mato Grosso.

RESUMO: Trata-se de exame analítico das propostas de emenda à Constituição em trâmite ou que já tramitaram no Congresso, que busca verificar as razões e o conteúdo de cada proposta para, ao final, apresentar uma análise crítica a respeito delas e expor um ponto de vista sobre a questão.

PALAVRAS-CHAVE: imputabilidade; Constituição; alteração.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Desenvolvimento; 2 A imputabilidade; 3 As justificativas; 4 As propostas; 5 Análise das propostas; Conclusão; Referências.

INTRODUÇÃO

O art. 228 da Constituição da República de 1988 declara expressamente a inimputabilidade dos menores de dezoito anos de idade, sujeitando-os às disposições da legislação especial, regra que é repetida no art. 27 do Código Penal vigente. Assim, na atual conjuntura normativa, os menores de dezoito anos estão sujeitos às disposições da Lei nº 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, que determina que eles sejam submetidos a medidas socioeducativas quando da prática de atos infracionais, definidos no aludido estatuto como condutas análogas a crime ou contravenção penal.

É certo que a questão denominada de “redução da maioridade penal”, há muito tempo, tem ocupado a sociedade brasileira e, diante do palpável aumento da criminalidade em todo o País, especialmente em razão da prática de crimes por menores de dezoito anos, tem apresentado repercussão cada vez maior, não apenas nas redes sociais, mas também nas ruas. Como não poderia ser diferente, o tema está em debate no Congresso Nacional. Na madrugada de 2 de julho do corrente ano, em meio a muita polêmica, gerada especialmente em razão de uma manobra da mesa diretora batizada por alguns de “pedalada regimental”, a Câmara dos Deputados aprovou, em primeiro turno, a Proposta de Emenda à Constituição nº 171/1993 que

reduz a “maioridade penal”, moção hoje já aprovada também em segundo turno e remetida à casa revisora, onde tramita. Embora originalmente a proposta sugerisse a diminuição da idade para tornar imputáveis os menores de dezoito e maiores de dezesseis anos de idade sem distinção quanto a espécies de crimes, ela foi emendada para dispor que a imputabilidade a partir dos dezesseis e até os dezoito anos se dê apenas quando se tratar de crimes hediondos.

De fato, a discussão a respeito da imputabilidade dos menores de dezoito anos de idade não é novel no Parlamento brasileiro, já que as primeiras propostas de alteração do Documento Político de 1988 surgiram no ano seguinte à sua promulgação. Após anos de abstenção do Poder Reformador, a discussão chega ao seu ápice, desencadeando calorosos debates nas casas legislativas, além de notáveis manifestações sociais sobre o tema.

Em meio a este cenário é que o presente ensaio se presta a analisar as Propostas de Emendas à Constituição – PECs que tramitam ou já tramitaram pelo Congresso Nacional.

1 DESENVOLVIMENTO

Ao estampar, no art. 228 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos”, o Poder Constituinte Originário que a gerou optou pela adoção do critério biológico para a fixação da imputabilidade penal, sem, entretanto, engessar a legislação infraconstitucional, proibindo-a de adotar outros critérios paralelamente. Todavia, o termo inicial da imputabilidade é questão que, diante do grande número de propostas de alteração da Constituição, se pode concluir não espelhar o anseio da sociedade brasileira, não ser fidedigna ao Poder Constituinte Originário material, ser, enfim, tema não unânime nas discussões travadas na Assembleia Nacional Constituinte.

2 A IMPUTABILIDADE

Tendo em vista que a finalidade deste trabalho consiste em analisar as propostas de emenda à Constituição que versam sobre a imputabilidade, é imprescindível que, em poucas linhas, se trace um breve panorama sobre ela, sem, entretanto, aprofundar o estudo neste ponto.

A lógica a respeito da imputabilidade, segundo Soler¹, consiste na ineficácia da norma penal diante de pessoas incapazes de compreender o

1 SOLER, Sebastian. *Derecho penal argentino*. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, t. II, 1992. p. 51.

comando nela contido, pois, se não têm capacidade de entender a determinação da norma, não podem segui-la. De acordo com ele, a função da norma penal não é apenas aplicar uma pena ao que praticar algum crime, mas evitar que crimes sejam praticados, o que se dá pela obediência da norma, que só ocorrerá se houver compreensão de seu conteúdo. Portanto, somente pode receber uma pena aquele que compreende a norma que desautoriza a prática de condutas criminosas.

Imputabilidade “é a possibilidade de se atribuir, imputar o fato típico e ilícito ao agente”², “é o conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para ser juridicamente imputada a prática de um fato punível”³, a “imputabilidade é, assim, a aptidão para ser culpável”⁴.

Embora faça uso do termo imputabilidade da forma usualmente colocada no estudo do Direito Penal, Zaffaroni⁵ faz uma pequena distinção técnica entre “imputabilidade” e “capacidade psíquica de culpabilidade”, esclarecendo que a primeira diz respeito ao fato, que pode ou não ser imputado a alguém, ao passo que a segunda é uma condição do autor de ser capaz ou não de assumir a responsabilidade pelo fato.

Após concluir que a imputabilidade vai além da capacidade de compreender de forma correta e adequada os fenômenos do mundo externo para alcançar um juízo de valor sobre o fato, Soler⁶ define a imputabilidade como a possibilidade, condicionada à saúde e maturidade de espírito do autor, de valorar corretamente os deveres e de atuar de acordo com este entendimento. Logo, imputável é o indivíduo capaz de emitir um juízo de valor sobre o ilícito, compreendendo-o como criminoso, e de se determinar de acordo com essa compreensão.

De acordo com Nucci⁷, a imputabilidade apresenta dois elementos, quais sejam, higidez biopsíquica, que consiste na existência de saúde mental aliada à capacidade de apreciar a criminalidade do fato, e maturidade, relacionada ao desenvolvimento físico-mental.

No caso concreto, a aferição da imputabilidade do agente criminoso depende do critério de verificação adotado pela legislação penal, o qual,

2 GRECCO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, v. I, 2011. p. 385.
3 BRUNO, Aníbal. *Direito penal*. 3. ed. v. 1, t. 1, 1978. p. 201 *apud* JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2001. p. 469.
4 MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de direito penal*. 19. ed. São Paulo: Atlas, v. 1, 2003. p. 210.
5 ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Tratado de derecho penal: parte general*. Buenos Aires: EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial e Financeira, t. IV, 1999. p. 110.
6 SOLER, Sebastian. *Op. cit.*, p. 51.
7 NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 275.

de acordo com a doutrina penal tradicional, pode ser: biológico, psicológico e biopsicológico. Enquanto o critério psicológico leva em conta apenas se o agente, ao tempo da conduta, tinha a capacidade de entendimento e autodeterminação, sem considerar a sua condição mental ou maturidade, o critério biológico parte da premissa contrária, ponderando exclusivamente o desenvolvimento (maturidade) mental do agente, sem se preocupar se ele tinha, ao tempo da conduta, capacidade de entendimento e autodeterminação. Este último critério pode ser tido como absoluto, se a imputabilidade for aferida exclusivamente pela idade do agente, ou relativo, se a imputabilidade for verificada com base no seu real desenvolvimento mental, facetas percebidas na análise do desenvolvimento mental como causa de exclusão da imputabilidade prevista no art. 26 do Código Penal, conforme se pode extrair da lição de Capez⁸ sobre o desenvolvimento mental incompleto, que decorre da recente idade cronológica ou da falta de convivência do agente em sociedade, ocasionando imaturidade mental e emocional do agente e o impedindo de alcançar as faculdades cognitiva e volitiva atinentes à conduta. O critério biopsicológico, por sua vez, busca um meio termo entre os dois primeiros, levando em consideração tanto o desenvolvimento mental do agente quanto a sua capacidade de entendimento e autodeterminação⁹.

No Brasil, atualmente, são adotados os critérios biopsicológico e biológico, sendo o psicológico expressamente afastado pelo Decreto-Lei nº 2.848/1940, que prescreve que não excluem a imputabilidade penal a emoção ou a paixão. O primeiro é previsto no Código Penal, que considera inimputável o que, por doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ou, ainda, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com este entendimento. Esse critério está também presente na Lei nº 11.343/2006, que considera inimputável o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de se determinar de acordo com este entendimento. O segundo, por sua vez, é anunciado no art. 228 da Constituição Federal e repetido no Código Penal e estatui que os menores de dezoito anos de idade são penalmente inimputáveis e estão sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. O critério biológico é ainda aplicado aos indígenas não integrados, nos termos do Estatuto do Índio.

8 CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*: parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2011. p. 334.

9 SANCHES CUNHA, Rogério. *Manual de direito penal*: parte geral. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 277-278.

A imputabilidade é elemento da culpabilidade, que, por seu turno, é elemento do conceito de crime, de modo que o crime somente poder ser imputado a quem tem capacidade subjetiva para responder por ele e receber uma pena. Em outras palavras, o fato típico e antijurídico praticado pelo inimputável não é crime.

Na hipótese de fatos típicos e antijurídicos praticados por menores de dezoito anos de idade, em razão da ausência de imputabilidade, não há crime, mas ato infracional – definido no Estatuto da Criança e do Adolescente como conduta descrita na lei penal como crime ou contravenção penal –, razão pela qual agentes deste naipe não podem receber uma pena em decorrência de sua conduta, daí a razão da aplicação de medidas socioeducativas a eles.

Portanto, a discussão a respeito da alteração do art. 228 da Constituição da República de 1988 envolve o próprio conceito de crime. Afinal, o menor de dezoito anos de idade pratica crime? Se dissermos que o menor é imputável, conceberemos que pratica crime e deve receber uma pena, do contrário, não pratica crime e não pode suportar uma pena.

3 AS JUSTIFICATIVAS

Ao se analisar as justificativas das propostas apresentadas nas casas legislativas do Congresso Nacional, é possível constatar que quatro são os argumentos mais utilizados para embasar as proposições legislativas que buscam redefinir a questão da imputabilidade penal. O aumento da criminalidade no País pela prática de crimes por menores de dezoito anos de idade é fato sempre levado em consideração na análise da questão sem que sejam esquecidos os fatores que levam a esse aumento, entre os mais citados, a certeza da impunidade e o recrutamento de adolescentes pelo tráfico de drogas e pelo crime organizado. Também recorrente é a constatação de que as medidas socioeducativas se mostram ineficazes na ressocialização dos menores delinquentes. Religiosamente é invocada a mudança nas relações fáticas regradas pela norma constitucional, revelando alcance cada vez mais cedo da compreensão de direitos e deveres por adolescentes em razão dos estímulos propiciados pela exposição cada vez mais acentuada à informação decorrente do desenvolvimento da tecnologia. Com muita frequência se promove a comparação da idade limite para responsabilização penal com a idade para o exercício do direito ao voto e para a prática de atos da vida civil, enfatizando-se as disposições do Código Civil a respeito de atos de grande importância que podem ser praticados aos dezesseis anos, a sa-

ber, casamento, com autorização dos pais, testamento, emancipação, bem como da Constituição Federal, que possibilita o trabalho e o voto.

Não obstante essas questões sejam defendidas em praticamente todas as propostas, há alguns argumentos que merecem registro.

Casos emblemáticos de ilícitos violentos praticados por menores de dezoito anos de idade são constantemente apresentados. Os casos do crime bárbaro praticado por dois adolescentes em Goiânia no ano de 1996; do menino João Hélio no Rio de Janeiro, que foi arrastado por sete quilômetros preso ao carro da mãe, o qual havia sido roubado por dois delinquentes, um deles menor de idade; dos jovens Liana Friedenbach e Felipe Caffé, em São Paulo, que foram sequestrados e mortos com a participação de Roberto Aparecido Alves Cardoso, menor infrator conhecido como “Champinha”; de Genilson Torquato, de Jaguaretama, no Ceará, hoje já maior de idade e livre, assassino confesso de onze pessoas, que matou entre os quinze e os dezoito anos; do adolescente de Maringá, conhecido como o “Cão de Zorba”, que confessou ter matado três pessoas e teria encomendado a morte de outras quatro; do M. B. F., o “Dimenor”, ligado à facção criminosa paulista PCC, que, aos dezessete anos, confessou ser o autor da morte de seis pessoas a mando de traficantes, a primeira delas quando tinha apenas doze anos de idade; e do menor no Rio Grande do Sul, autor de cento e doze atos infracionais, que, no momento de uma audiência, tentou matar a promotora de um dos seus casos, são relatados nas PECs 426/1996, 242/2004, 85/2007 e 228/2012 da Câmara, bem como na Proposta nº 33/2012 do Senado.

O esboço histórico sobre a imputabilidade no Brasil é trazido à análise nas PECs 57/2011 e 273/2013 da Câmara e 21/2013 do Senado. De acordo com elas, o primeiro Código Penal brasileiro de 1830 fixou a imputabilidade plena aos quatorze anos, bem como instituiu critério biopsicológico para a punição de crianças entre sete e quatorze anos de idade. Em seguida, o Código Republicano de 1890 estabeleceu ser penalmente irresponsável o menor com idade até nove anos, devendo o maior de nove anos e menor de quatorze anos submeter-se à avaliação do Magistrado. Na sequência, a Lei Orçamentária de 1921 derogou o Código Penal de 1890 ao estabelecer a inimputabilidade dos menores de quatorze anos e o processo especial para os maiores de quatorze e menores de dezoito anos de idade. Em direção diversa, o Código Penal de 1940, embora em seu anteprojeto se tenha previsto a possibilidade de se considerar imputável o menor de dezoito anos de idade que, tendo já completado dezesseis anos, revelasse suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e governar a própria conduta, fixou o limite da inimputabilidade aos menores

de dezoito anos, adotando o critério puramente biológico. Mais tarde, a Lei nº 7.209/1984, não obstante tenha reformulado a parte geral do Código Penal, manteve a imputabilidade penal aos dezoito anos, disposição que foi recepcionada pelo art. 228 da Constituição Federal de 1988.

As Propostas de nºs 272/2004, 489/2005, 48/2007, 223/2012, 273/2013, 382/2014, todas da Câmara, e 21/2013 do Senado trazem dados de direito comparado. De acordo com o que nelas se expõe, o início da imputabilidade na América do Sul se dá: em Cuba, no Chile, na Bolívia e na Argentina, aos dezesseis anos de idade, e, na Venezuela e Colômbia, aos dezoito. Na América do Norte, a legislação mexicana admite que a pessoa seja responsabilizada pelo crime cometido desde os seis anos de idade; a canadense, a partir dos doze; e, no Haiti, a imputabilidade se inicia aos quatorze. A respeito dos Estados Unidos, as informações encontradas nas propostas supracitadas não são unânimes: de acordo com a PEC 489/2005, o tema não é uniforme nos estados norte-americanos, de modo que, em alguns deles, nos crimes mais graves, admite-se a punição do infrator a partir dos quatorze anos de idade; segundo a PEC 48/2007, a imputabilidade se inicia aos sete anos; já conforme as PECs 223/2012 e 382/2014, nos Estados Unidos, não existe idade mínima para aplicação de penas, pois o critério utilizado é a verificação da índole do criminoso. No velho mundo, a imputabilidade se inicia: aos oito anos de idade na Escócia; aos doze na Holanda; aos quatorze na Alemanha e na Itália; aos quinze na Noruega, Suécia e Finlândia; e aos dezesseis em Portugal, Espanha e Bélgica. As informações a respeito da responsabilização penal na França, Inglaterra e Dinamarca apresentam divergências: não obstante a PEC 48/2007 aponte o início da imputabilidade aos treze anos de idade na França, a PEC 382/2014 informa que isso ocorre aos dezoito; enquanto a PEC 489/2005 informa que se pune o criminoso a partir dos dez anos de idade quando se tratar de crimes hediondos na Inglaterra, a PEC 223/2012 anuncia que, neste país, não existe idade mínima para aplicação de penas, pois o critério levado em conta é a verificação da índole do criminoso; a PEC 21/2013 aponta os quinze anos de idade como marco inicial da imputabilidade na Dinamarca, ao passo que a PEC 382/2014 indica a idade de dezoito anos. No continente africano, a responsabilidade penal se inicia aos sete anos de idade na África do Sul e aos quinze no Egito. Na Ásia, indica-se o início da imputabilidade aos sete anos de idade na Índia e aos quatorze no Japão. Quanto a Israel, a PEC 489/2005 aponta para o começo da imputabilidade aos dezesseis anos de idade, enquanto a PEC 382/2014 indica os doze. Na Oceania o único país apresentado é a Nova Zelândia, onde a punição ao criminoso se dá a partir dos dez anos de idade.

Ainda sobre este ponto, a PEC 273/2013 arremata a questão ao destacar que o Brasil é um dos poucos países em que se adota o critério etário para definir o momento a partir do qual alguém pode ser responsabilizado criminalmente e que a idade escolhida é uma das mais altas da América Latina. Nessa linha, acrescenta que o critério biopsicológico é o acolhido na atualidade pela maioria das legislações penais, e cita como exemplos o Código Penal italiano, o Código Penal espanhol de 1995, o Código Penal alemão e o Código Penal português.

Outras PECs lançam mão da estatística para afirmar a alteração que sugerem. A PEC 228/2012/Câmara aponta que recentemente uma pesquisa feita pelo Senado Federal revelou que 89% da população brasileira é favorável à redução da maioridade penal. No mesmo sentido, a PEC 48/2013/Senado anota que, em pesquisa encomendada pelo Senado no ano de 2007, a parcela de 90% dos entrevistados se manifestou favoravelmente à redução da maioridade penal. Ainda, a PEC 32/2015/Câmara registra que pesquisas realizadas pelo Instituto Data Senado, entre os anos de 2007 e 2015, apontaram que 80% dos entrevistados são a favor da redução da maioridade penal, entre os quais 30% manifestou a convicção de que a idade mínima ideal para que um indivíduo seja considerado imputável deve ser dezesseis anos de idade, 15% opinou por quatorze e 16% por doze.

Também se valendo de dados estatísticos, a PEC 33/2012/Senado menciona pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, intitulada “Panorama Nacional, a Execução das Medidas Socioeducativas de Internação”, em que foram levantadas, de julho de 2010 a outubro de 2011, as condições de internação de 17.502 jovens em conflito com a lei, da qual se pôde constatar que, entre os adolescentes entrevistados (pouco mais de 10% do total de menores infratores internados no País), 43,3% já haviam sido internados ao menos uma outra vez. Ainda de acordo com a pesquisa, do exame dos 14.613 processos de execução de medida socioeducativa extraiu-se que há registros de reincidência em 54% dos casos.

A PEC 279/2013/Câmara traz argumentos sólidos ao debate, já que busca apoio em opiniões técnicas sobre o assunto nas áreas do Direito e da Psicologia. Em suma, dois pontos ganham ênfase nesta moção. O primeiro deles recai sobre o aumento da criminalidade instigado pela impunidade. Conforme se expõe, a prática de atos infracionais teria aumentado cerca de 80% entre os anos de 2000 e 2012, ao passo que os crimes perpetrados por maiores de dezoito anos teria diminuído na última década na cidade de São Paulo. Sobre essa questão, a proposta traz a opinião de um promotor de justiça atuante na Vara da Infância e Juventude de São Paulo, segundo

quem, movidos pela consciência da impunidade, os menores de dezoito anos não apenas ingressam em quadrilhas, mas assumem a liderança dessas organizações. A segunda vertente vazada na proposta ressalta a capacidade de entendimento sobre o caráter ilícito da conduta criminosa e de escolher entre praticá-lo ou não, ideia apoiada em opinião de profissional psiquiatra ocupante do posto da vice-coordenadoria do Departamento de Ética e Psiquiatria Legal da Associação Brasileira de Psiquiatria (ABP), segundo a qual os estímulos proporcionados pela comunicação intensa decorrente do avanço da tecnologia aceleram o desenvolvimento do ser humano.

A direção dada no VI Congresso Internacional do Direito Penal ocorrido em Roma, em 1953, de acordo com a qual o limite etário para a aplicação da pena é dezesseis anos de idade, é invocada em meio à argumentação exposta na PEC 426/1996/Câmara.

Uma inversão na organização social é apontada na PEC 79/2003/Câmara, no sentido de que a população trabalhadora e honesta se encontra presa em suas casas, assustada com a violência cada vez mais crescente, ao passo que os criminosos tomam conta das ruas e se escondem atrás de direitos, entre os quais, a inimputabilidade.

A PEC 272/2004/Câmara sugere que a redução de idade para a responsabilização penal serviria para beneficiar os próprios jovens, os de boa índole, de caráter probo e honesto, que poderiam gozar de outros direitos, tais como o de dirigir veículos automotores sem impedimento legal.

Os aspectos sociais sobre a questão também são relevados. Neste sentido, a PEC 48/2007/Câmara destaca a falta de investimentos do Estado para garantir os direitos da criança e do adolescente e assim dar a eles vida digna que os afaste do crime, bem como o fracasso das famílias na formação dos filhos, o que leva menores delinquentes a viverem integrados a uma família que, em certos casos, se beneficia da atividade criminosa. Na mesma direção, a PEC 15/2015/Senado atribui a prática do ato infracional à falha da família, da sociedade e do Estado na proteção dos direitos constitucionalmente conferidos à criança e ao adolescente. Da mesma forma, na PEC 399/2009/Câmara se evidencia a realidade miserável do País, na qual são constantes a fome, as drogas, a dificuldade de acesso às escolas, a ausência de um verdadeiro lar, fatores que contribuem para o aumento da violência, fazendo com que os jovens brasileiros se tornem “verdadeiras bombas-relógio”.

Também não passa despercebida a análise do tema sob o enfoque das políticas públicas. Nessa linha, a PEC48/2007/Câmara refuta o argumento

de que menores entrarão mais cedo para a “escola do crime” nos presídios afirmando a possibilidade de implementação de política criminal para a criação de estabelecimentos próprios e específicos para cumprimento da pena por pessoas entre dezesseis e vinte e um anos de idade, nos quais se dê preferência, por exemplo, ao trabalho, a atividades culturais e ao ensino de ofícios como forma de progressão e ressocialização. Essa ideia se mostra em sintonia com a conclusão apresentada na PEC 273/2013/Câmara, segundo a qual não punir sob o argumento de que as prisões não recuperam é jogar sobre as costas da sociedade um problema que cabe ao Estado resolver. Com a mesma lente de análise, a PEC 399/2009/Câmara acusa a falta de uma política de segurança pública eficaz na prevenção e repressão à prática de ilícitos penais, bem como a inaplicabilidade de um sistema penitenciário que julga utópico.

A peculiaridade do indivíduo serve de justificção para as Propostas nºs 33/2012 e 03/2001, ambas do Senado, das quais se extrai a necessidade de se considerar a condição pessoal de cada adolescente, já que a capacidade de compreensão da ilicitude do crime não é fator estático e pode variar em razão da sua educação, cultura, informação ou meio social em que se desenvolveu. Na mesma esteira, a PEC 327/2004/Câmara enfatiza que adolescentes de quatorze anos de idade podem ter a mesma consciência de outro de dezessete ou dezoito, ou vice-versa.

Por fim, é de se registrar que, de acordo com a PEC 228/2012/Câmara, a consciência da impunidade na prática da infração penal demonstra a total compreensão do adolescente que conta com dezesseis anos completos a respeito do caráter ilícito da conduta criminosa.

4 AS PROPOSTAS

As primeiras Propostas de Emenda à Constituição apresentadas na vigência da atual Carta Política foram as de nº 14 e 37, as duas do ano de 1989, iniciadas na Câmara dos Deputados e ambas sugerindo a alteração do texto constitucional para constar como dezesseis anos a idade para o início da imputabilidade. Efetivamente, consideradas também as arquivadas, foram apresentadas cerca de cinquenta propostas na Câmara dos Deputados e em torno de vinte e uma no Senado, todas tratando da responsabilidade penal do menor de dezoito anos.

Certamente, a análise das proposituras revela não só a importância, mas também a riqueza do debate, já que várias são as alternativas em discussão no Parlamento.

Entre as propostas iniciadas na Câmara dos Deputados se destaca a PEC 171/1993, à qual estão apensadas outras trinta e oito moções¹⁰. Em todas essas moções originalmente é sugerida a alteração da Carta Política de 1988 para estabelecer a inimputabilidade dos menores de dezesseis anos de idade e sujeitá-los às normas da legislação especial. Este modelo é repetido nas PECs 98/1992, 73/2003 e 79/2003, todas da Câmara, bem como nas PECs 1/1996, 20/1999 e 48/2013 do Senado. No mesmo norte, embora fundindo os conceitos de imputabilidade penal e maioridade civil, a PEC 32/2015/Câmara prescreve a plena maioridade civil e penal aos dezesseis anos de idade. Da mesma forma, sem muita variação, a PEC 260/2000/Câmara estabelece a “maioridade penal” aos dezessete anos. Na mesma senda está a PEC 21/2013/Senado, que estabelece que são penalmente inimputáveis os menores de quinze anos de idade. Também nessa linha seguem as Propostas nºs 169/1999 e 242/2004, ambas da Câmara, que assentam a absoluta inimputabilidade dos menores de quatorze anos, e a PEC 345/2004/Câmara, que fixa a imputabilidade a partir dos doze anos. Todas essas conservadoras proposituras mantêm o critério biológico absoluto e se limitam a diminuir a idade a partir da qual o indivíduo passa a ser imputável.

Por outro lado, as PECs 09/2004/Senado, 489/2005/Câmara e 57/2011/Câmara oferecem solução variada ao estabelecerem, respectivamente, que: o menor será imputável quando apresentar idade psicológica igual ou superior a dezoito anos de idade; o menor de dezoito anos acusado da prática de delito penal será submetido a prévia avaliação psicológica, podendo o juiz concluir pela sua imputabilidade, se julgar que o seu grau de maturidade justifica a aplicação da pena; e que a imputabilidade dos maiores de dezesseis anos será determinada por intermédio de perícia em decisão judicial proferida em cada caso com fundamento nos fatores psicossociais e culturais do agente. Em todas elas, o foco da imputabilidade repousa sobre a maturidade/desenvolvimento mental do agente sem que haja preocupação com a sua capacidade cognitiva e volitiva ao tempo da ação ou omissão, tem-se, portanto, a adoção do critério biológico. Todavia, diferentemente das propostas anteriores, elas abandonam o critério biológico absoluto atualmente adotado, em que a ausência de maturidade do agente é presumida, para aderirem ao critério biológico relativo, propondo que a maturidade seja sempre aferida diante do caso concreto.

10 PECs 386/1996, 426/1996, 242/2004, 37/1995, 91/1995, 301/1996, 531/1997, 68/1999, 133/1999, 150/1999, 167/1999, 169/1999, 633/1999, 260/2000, 321/2001, 377/2001, 582/2002, 64/2003, 179/2003, 272/2004, 302/2004, 345/2004, 489/2005, 48/2007, 73/2007, 85/2007, 87/2007, 125/2007, 399/2009, 57/2011, 223/2012, 228/2012, 279/2013, 332/2013, 382/2014, 273/2013, 438/2014 e 349/2013.

Entre as moções que adotam o critério biológico, algumas alvitram uma metamorfose do conceito de imputabilidade pela inclusão da espécie do crime como um de seus elementos, propondo que, diante de determinados crimes, a imputabilidade seja constatada exclusivamente com apoio na maturidade do agente, totalmente presumida com base na idade. É o que ocorre nas PECs 95/1992/Câmara, 386/1996/Câmara, 08/2000/Senado, 228/2012/Câmara, 90/2013/Senado e 382/2014/Câmara. Na primeira delas se sugere que os maiores de dezesseis anos de idade sejam imputáveis quando da prática de crimes de homicídio, roubo, extorsão, extorsão mediante sequestro, sequestro ou cárcere privado, estupro, atentado violento ao pudor, rapto violento ou mediante fraude, redução à condição análoga à de escravo e lesão corporal. De acordo com a segunda, os maiores de dezesseis anos devem ser penalmente responsabilizados pela prática de crimes contra a pessoa, contra o patrimônio e hediondos. A terceira trata a questão pela ótica dos crimes dolosos contra a vida. Por seu turno, a quarta estabelece que os menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos responderão pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça, de crimes hediondos e de crimes contra a vida. A quinta considera penalmente imputáveis os maiores de treze anos que pratiquem crimes hediondos. Por fim, a sexta prescreve que não se aplica a inimputabilidade penal aos menores de dezoito anos que cometam crimes hediondos.

De forma semelhante, sem deixar de lado o critério biológico relativo, o conceito é alterado também pela inserção da reincidência como fator da imputabilidade ao lado da maturidade do agente, como ocorre na PEC 03/2001/Senado, que prescreve que “os menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos são penalmente imputáveis na hipótese de reiteração ou reincidência em ato infracional quando constatado seu amadurecimento intelectual e emocional, na forma da lei”.

De outra banda, a PEC 07/1998/Senado mostra-se distinta ao possibilitar a aferição da imputabilidade do agente maior de dezesseis e menor de dezoito anos de idade quando for atestada a sua capacidade de discernimento. De acordo com essa proposta, dois são os fatores que determinarão a imputabilidade: idade (mais de dezesseis e menos de dezoito anos) e capacidade cognitiva. Quanto à idade, tem-se a presunção do alcance da plena maturidade/desenvolvimento mental aos dezesseis anos de idade (critério biológico). Em relação à capacidade de discernimento, há a preocupação em se constatar se, ao tempo da ação ou omissão, o agente era capaz de entender o caráter ilícito da conduta (critério psicológico). Há de se concluir, então, que ela oferece como solução a adoção do critério biopsicológico em formato diverso daquele previsto no Código Penal.

Embora disponha em seu texto que a imputabilidade será prevista em lei, a PEC 321/2001/Câmara fixa um critério biopsicológico bastante adequado – que leva em consideração tanto a maturidade do agente quanto a sua capacidade cognitiva e volitiva ao tempo da ação ou omissão – ao prescrever que “a maioria penal será fixada em lei, devendo ser observados os aspectos psicossociais do agente, aferido em laudo emitido por junta de saúde que avaliará a capacidade de se autodeterminar e de discernimento do fato delituoso”.

Algumas moções apresentam uma leve variação deste conceito de imputabilidade, acrescentando a ele a espécie do crime como um de seus fatores. Nessa linha, a PEC 85/2007/Câmara permite que, nos crimes dolosos contra a vida, o juiz verifique se, ao tempo da ação ou omissão, o agente, maior de dezesseis e menor de dezoito anos de idade, tinha consciência do caráter ilícito do fato e condições de se determinar de acordo com este entendimento. Da mesma forma, a PEC 399/2009/Câmara sugere que menores a partir de catorze anos de idade sejam imputáveis pela prática de crimes com violência ou grave ameaça à integridade da pessoa quando, por junta médica e psicológica, se verifique a existência de plena consciência das consequências do ilícito praticado.

Não obstante estabeleça a natureza da infração penal como fator determinante, a PEC 273/2013/Câmara oferece um conceito mais rebuscado de imputabilidade formado a partir do critério biopsicológico, no qual se deve averiguar tanto a maturidade do agente, sem presumi-la em razão da idade, quanto a sua capacidade cognitiva e volitiva ao tempo da ação ou omissão. Neste sentido, prescreve que, nos crimes hediondos e nos equiparados a hediondos, o juiz deverá avaliar a maturidade emocional, mental e intelectual do agente maior de dezesseis e menor de dezoito anos de idade para determinar a sua consciência, ao tempo da ação, do caráter ilícito do ato praticado e as condições de determinar-se de acordo com este entendimento.

Solução ousada é apresentada na PEC 73/2007/Câmara em que se indica a adoção do critério psicológico para a constatação da imputabilidade dos menores de dezoito anos de idade. A proposta sugere que “a autoridade judiciária decidirá sobre a imputabilidade penal do menor de dezoito anos, avaliada sua capacidade de entender o caráter delituoso do fato e de autodeterminar-se conforme este entendimento através de laudo médico e psicológico, ouvido o Ministério Público”. Como se pode constatar, não há averiguação da maturidade e higidez mental do agente na resolução ofertada, sendo a imputabilidade estabelecida exclusivamente com base na

capacidade de entendimento do caráter ilícito da conduta e de autodeterminação.

Também o grupo de propostas que sugerem a adoção do critério psicológico encontra em algumas moções uma pequena mutação para incluir no conceito de imputabilidade a natureza da infração penal cometida. É o que ocorre na PEC 15/2015/Senado, que prevê que a criança e o adolescente serão responsabilizados pelos crimes de natureza hedionda que cometerem na medida de sua capacidade de entendimento e de autodeterminação, a ser averiguada no caso concreto.

Há, outrossim, um grupo de propostas em que não se define claramente qual o critério adotado para a determinação da imputabilidade. Neste sentido, a PEC 302/2004/Câmara declara “penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, salvo parecer em contrário de junta médico-jurídica, na forma da lei, ratificado pelo juízo competente, no caso do infrator ser maior de dezesseis anos”. Embora se defina a idade a partir de dezesseis anos (critério biológico), não se fixa qual será o objeto de investigação da junta médico-jurídica – maturidade do agente ou sua capacidade cognitiva e volitiva ou ambos. A mesma incógnita é encontrada na PEC 327/2004/Câmara, que sugere que, quando da prática de crimes hediondos ou crimes equipados a hediondos, os menores de dezoito anos de idade terão sua imputabilidade aferida por junta de psiquiatras forenses.

De modo distinto, o estabelecimento de uma graduação da imputabilidade é o que se propõe na PEC 302/2013/Câmara, já que, nos termos dela, o menor de doze anos de idade é plenamente inimputável, enquanto o maior de doze e menor de dezoito anos é imputável para a prática de crimes hediondos, e o maior de dezoito é plenamente imputável.

Outra ala de propostas é focada em política criminal ligada à execução penal, na qual se separa o cumprimento da pena em duas fases. A PEC 228/2012/Câmara prescreve que os menores de dezoito e maiores de dezesseis anos de idade cumprirão pena inicialmente em centros de ressocialização para cumprimento de medidas socioeducativas até que completem vinte e um anos, a partir de quando serão transferidos para uma unidade prisional, onde deverão cumprir o restante da pena. De modo similar, a PEC 273/2013/Câmara sugere que o menor que cometer delito cumpra a reprimenda em instituição adequada à sua condição até completar dezoito anos, seguindo-se, a partir de então, o cumprimento da pena em estabelecimento prisional comum. No mesmo diapasão, a PEC 332/2013/Câmara estabelece que, embora sejam penalmente inimputáveis, os menores de dezoito anos, ao completarem esta idade, terão decretada a extinção da medida socio-

educativa a que foram submetidos, mas, nos termos da legislação penal, continuarão a responder pelo crime cometido, cuja pena será cumprida em unidade prisional construída exclusivamente para abrigar internos oriundos de estabelecimento educacional.

Embora não fixe um critério de forma terminativa, a PEC 64/2003/Câmara estabelece que o fator idade seja levado em consideração na concepção de imputabilidade ao versar que “a lei disporá sobre casos excepcionais de imputabilidade para menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos”.

De especial peculiaridade está imbuída a PEC 349/2013/Câmara, que busca alterar a norma constitucional estabelecida no art. 5º, XL, da Carta Política, que firma o princípio da irretroatividade da lei penal, prescrevendo que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu ou para punir ato infracional quando o agente atingir a maioridade penal”.

Extremamente relevante é a ideia aventada na PEC 26/2007/Senado, segundo a qual, se o menor de dezoito anos de idade, já tendo completado dezesseis anos, revelar suficiente desenvolvimento mental para entender o caráter ilícito do fato e se determinar de acordo com este entendimento, a pena aplicável poderá ser diminuída em até dois terços.

Originalidade é o atributo que marca a PEC 33/2012/Senado, que propõe a criação de uma forma jurídica até então desconhecida no Brasil. A moção altera não apenas o art. 228, mas também o art. 129, I, ambos da Constituição de 1988, para criar o “incidente de desconsideração de imputabilidade penal”, a ser regulamentado por lei complementar, que surge como função institucional do Ministério Público, de atribuição privativa do órgão ministerial especializado em questões de infância e juventude nos procedimentos para a apuração de ato infracional praticado por menor de dezoito e maior de dezesseis anos de idade, em que se assegura a ampla defesa técnica por advogado e o contraditório, cuja competência para julgamento originário é atribuída a órgão do Judiciário especializado em causas relativas à infância e juventude, com preferência sobre todos os demais processos, em todas as instâncias. No mais, a proposta prevê a suspensão da prescrição até o trânsito em julgado do incidente.

Apresentadas as propostas lançadas à discussão, é de se fazer um exame crítico sobre o conteúdo delas, a fim de se constatar a pertinência das ideias nelas apresentadas, bem como de se identificar para qual sentido o debate aponta.

5 ANÁLISE DAS PROPOSTAS

Como se pode verificar, as medidas sugeridas que envolvem a questão da imputabilidade do agente menor de dezoito anos de idade apontam para as mais diversas direções, o que evidencia o caráter democrático do debate. Entretanto, nem todas as propostas guardam pertinência desejável com o tema.

As medidas que, apesar de reconhecerem a imputabilidade do agente menor de dezoito anos de idade, propõem sua manutenção em estabelecimento especial até que atinja essa idade para então passar a cumprir pena em estabelecimento prisional não se mostram devidamente adequadas. A inimputabilidade implica em dizer que, em razão de uma causa biológica ou não, no momento da ação ou omissão, o agente criminoso não tem condições de entender o caráter ilícito de sua conduta ou de se determinar de acordo com este entendimento, e, por essa razão, *não pode receber uma pena*. Se ao inimputável sequer se pode impor uma pena por meio de um processo específico voltado a essa finalidade, menos ainda se poderá fazer com que passe a cumprir pena sem um processo direcionado à aplicação dessa espécie de sanção. O modelo em exame permitiria que, por meio de um processo menos robusto voltado à aplicação de medida socioeducativa, se pudesse impor uma pena ao agente menor de dezoito anos, já que, ao completar essa idade, ele deixaria de cumprir medida socioeducativa e passaria a cumprir uma pena propriamente dita. De fato, haveria uma *conversão automática da medida socioeducativa em pena*, situação jurídica que afronta a Constituição Federal da mesma forma que, *mutatis mutandis*, o fazia a antiga disposição do art. 51 do Código Penal, que permitia a conversão da pena de multa em privativa de liberdade.

Além disso, a materialização do modelo em análise não terá eficácia alguma. Certamente, implementar este cumprimento diferenciado da pena implicaria em reconhecer a falência do sistema prisional brasileiro. A concretização das medidas em questão depende da implantação de políticas públicas focadas na humanização do sistema carcerário/de internação necessárias não apenas aos menores infratores, mas também aos maiores de dezoito anos de idade. São medidas que demandam investimentos tanto na estrutura física dos estabelecimentos quanto em pessoal, além da execução de providências de efetiva ressocialização, já que a “escola do crime” não se limita aos estabelecimentos prisionais, mas está instituída também nos estabelecimentos de internação de menores. Ao que se pode observar da realidade fática dos presídios e centros de internação, não há efetiva von-

tade de tornar reais as condições ideais previstas na norma, de modo que a alteração da norma não trará a solução para o problema.

Deveras essa sugestão de cumprimento diferenciado da pena é inócua, pois garante a proteção do adolescente somente até que ele atinja a maioridade, todavia, a partir de então, ele será jogado na “cova dos leões”. Efetivamente, ainda que se cogitasse que os centros de internação socioeducativos fossem implantados da forma ideal como imaginado pela lei, de nada adiantaria manter o menor nesta espécie de estabelecimento para depois colocá-lo em estabelecimento prisional, já que o contato pernicioso que se busca evitar seria apenas postergado, ele ocorreria de qualquer forma na segunda fase do cumprimento da pena, a partir de quando ele se desse em estabelecimento prisional, onde o trabalho de ressocialização se encontra cauterizado por falta de investimento e de vontade de efetiva implementação de um modelo ressocializador.

Com efeito, o respeito à dignidade humana deve ser estabelecido não apenas nos centros voltados aos menores de dezoito anos de idade, mas em todos os ergástulos, já que a socioeducação desejada para os menores e a reeducação ou ressocialização buscadas em relação aos maiores são medidas que, em última análise, intentam atingir a mesma finalidade.

Neste diapasão, é possível concluir que a discussão acerca da maioridade penal não guarda qualquer relação com o debate sobre as condições fáticas do sistema carcerário, portanto, o discurso de que não se pode diminuir a idade para a imputabilidade porque o sistema prisional não está pronto para receber os menores infratores não se sustenta, já que a melhora nas condições de custódia é necessária não apenas nos estabelecimentos prisionais, mas também nos centros de internação, não apenas para os delinquentes menores, mas também para os maiores de dezoito anos de idade, já que também estes se especializam no crime dentro dos centros carcerários e voltam a delinquir, aumentando o problema social ao invés de atenuá-lo.

Há também uma pequena variante do modelo até aqui examinado que permite que seja extinta a medida socioeducativa quando o menor completar dezoito anos de idade e que, a partir daí, ele continue a responder pelo “crime cometido”. Essa proposta lesa profundamente o princípio basilar do Direito Penal do *non bis in idem*, já que, em um primeiro momento, o menor será julgado pelo ato infracional e, em um segundo momento, ele será julgado pelo crime. Em verdade, ou a conduta era crime ao tempo em que foi cometida, e então o menor era imputável, já que a imputabilidade faz parte do conceito de crime, ou, diante da inimputabilidade do agente,

a conduta não era crime e, portanto, não pode vir a se tornar crime posteriormente com a aquisição da imputabilidade pelo agente depois do fato.

Examinando as propostas que mantêm inalterado o critério biológico para simplesmente diminuir a idade de início da imputabilidade, é possível constatar que nelas a discussão se resume à proporcionalidade na fixação da idade, que varia entre dezessete e doze anos, idade esta que, convém aqui destacar, define o início da adolescência, de acordo com a Lei nº 8.069/1990. É de se notar que, se, por um lado, a absoluta inimputabilidade dos menores de dezoito anos se mostra atualmente insustentável, de outro, punir pessoas em pleno processo de formação, aos doze anos, não se coaduna com a dignidade da pessoa humana. Notoriamente, a sugestão trazida neste grupo de propostas contribui muito pouco para o debate do tema e, sem dúvida, não resolve o problema da criminalidade juvenil. Por certo, se aprovada qualquer das variações desta espécie de proposta, ou se deixará de punir adolescentes com capacidade de responder pelos seus atos, ou se punirá quem não tem essa faculdade, mesmo que dentro de um meio termo a respeito da idade, já que há uma zona de indefinição entre os primeiros e os segundos.

As propostas que sugerem a redução da idade para estabelecer que o agente passa ser imputável apenas para determinados crimes passam ao largo do conceito de imputabilidade. É inconcebível que uma pessoa em determinada idade seja imatura ou mentalmente insana ou incapaz de entender o caráter ilícito de sua conduta ou de se determinar de acordo com este entendimento apenas em determinadas espécies de crimes. Em verdade, ou a pessoa possui essas faculdades ou não as tem, pouco importando se o crime praticado é furto, lesões corporais, homicídio, tráfico ilícito de entorpecentes etc. Escolher determinada classe de crimes para tornar o agente imputável é atribuir a ele dupla personalidade: em uma há uma entidade com discernimento e com capacidade de autodeterminação, e em outra há uma entidade inconsciente e incontrolável diante de determinadas espécies de infração penal.

De todas as propostas, a PEC 228/2012/Câmara é a que se mostra mais aberrante por combinar as duas piores medidas aventadas na discussão, declarando imputáveis os menores entre dezesseis e dezoito anos de idade em crimes específicos e sugerindo um escalonamento no cumprimento da pena, que se daria parcialmente em centros socioeducativos e parcialmente em estabelecimentos prisionais.

Da mesma forma, a PEC 349/2013/Câmara traz sugestão irracional ao buscar implementar medida contraditória relativa à garantia constitucional

expressa da irretroatividade da lei penal, anunciando que, ao completar dezoito anos de idade, o agente deverá responder de acordo com o Código Penal pelos crimes praticados na adolescência, proposta inexplicável do ponto de vista técnico.

A questão da retroação da lei diz respeito ao conflito intertemporal entre normas e informa que a lei posterior não pode regulamentar um fato ocorrido antes de sua existência, mormente no Direito Penal, que poderia se transformar em ferramenta de perseguição, sobretudo política. Assim, a proposta em tela em nada se relaciona com a questão da imputabilidade, pois, embora altere norma constitucional que prevê a garantia da irretroatividade da lei penal, ela sugere, em verdade, a postergação da aplicação da lei penal, que deixaria de ser aplicada no momento da ocorrência do fato e permaneceria latente até que o agente completasse dezoito anos de idade. Nestes moldes, não se relevaria a maturidade e a capacidade do agente de entender o caráter ilícito da conduta e de se determinar de acordo com este entendimento no momento do fato, mas preocupar-se-ia apenas com a idade a partir da qual o agente poderia ser colocado em cárcere, o que destoa totalmente do conceito de imputabilidade. Se ser imputável significa, *ao tempo da ação ou omissão*, ser mentalmente maduro e ter consciência da ilicitude da conduta e capacidade de autodeterminação de acordo com este entendimento, então não há como se estabelecer posteriormente que a pessoa adquiriu essas faculdades. O fato de o agente completar dezoito anos depois da concretização da conduta não muda sua condição pessoal existente ao tempo em que ela ocorreu.

Demais disso, se há discussão sobre a constitucionalidade da política criminal consistente na diminuição da idade para responsabilização penal, principalmente em razão da localização topográfica da disposição que garante a inimputabilidade do menor de dezoito anos dentro do texto constitucional, em relação à moção em tela não há dúvida de sua inconstitucionalidade, já que tende a abolir garantia constitucional expressa contida dentro do capítulo do Documento Político reservado aos direitos e garantias constitucionais. Permitir a retroação da lei para punir representa flagrante retrocesso social, isso desvirtuaria a garantia.

A respeito das propostas que deixam a cargo da lei infraconstitucional a regulamentação da imputabilidade importa dizer que, não se tratando de conteúdo fundamental do pacto político, essa delegação se mostra razoável. Aliás, este sempre foi o modelo adotado até o surgimento da Constituição de 1988. Deveras não há razão para fossilizar o tema no corpo do Documento Político, já que o tratamento da matéria decorre exclusivamente de política

criminal. Portanto, andam bem as propostas que se manifestam neste sentido.

A proposta de se considerar a idade como causa de diminuição de pena é também bastante pertinente ao tema por atender plenamente à garantia da individualização da pena. Com efeito, a medida se alinha em total sintonia com o Código Penal, que toma a idade como circunstância atenuante quando o agente contava, ao tempo do fato, com vinte e um anos de idade, ou com setenta anos ao tempo da sentença, circunstância que também leva à diminuição do prazo prescricional pela metade. Certamente, é plenamente possível harmonizar a presença das capacidades cognitiva e volitiva ao tempo da ação ou omissão com a pouca experiência de vida do agente para submetê-lo à uma punição mais branda.

Após verificar todas as vertentes apresentadas, é possível afirmar que as propostas que buscam aplicar o critério biopsicológico para possibilitar a responsabilização do menor de dezoito anos de idade, mentalmente sadio e maturo, quando verificada a sua consciência do caráter ilícito da conduta e sua capacidade de autodeterminação, apontam para a perfeita solução do problema relativo à segurança pública, já que a sugestão é irretocável do ponto de vista técnico, pois proporciona a aplicação justa do direito para punir quem pode ser punido e preservar os que não têm maturidade ou higidez mental, ou capacidade cognitiva ou volitiva, além de responder satisfatoriamente ao anseio social.

É certo que, pela aplicação do critério biopsicológico, é possível dar valor a todas as peculiaridades de cada caso, de modo a respeitar a individualidade de cada agente. Se adotado esse critério, será possível apartar o adolescente maduro do ingênuo, sendo possível impor àquele uma pena proporcional ao crime praticado e dar a este atenção, direcionamento e apoio necessários ao seu desenvolvimento pessoal.

Neste enredo, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente será visto pela população da forma devida, como norma de proteção integral à criança e ao adolescente que visa dar digna condição de desenvolvimento a esses, que garante os direitos fundamentais a eles conferidos pela Carta Política, já que ficará liberto do estigma de escudo de criminosos e de fato não terá mais aplicação desvirtuada.

Portanto, assumindo as considerações feitas até então, a proposta que se mostra mais adequada à solução do problema em foco é aquela corporificada na PEC 321/2001/Câmara, segundo a qual a maioria penal será fixada em lei, devendo ser observados os aspectos psicossociais do agente,

afetado em laudo emitido por junta de saúde que avaliará a capacidade de se autodeterminar e de discernimento do fato delituoso.

Eis a análise das ideias que permeiam o debate sobre a imputabilidade no Congresso Nacional, pela qual se intenta contribuir para a discussão deste tema de extrema relevância e de urgente solução.

CONCLUSÃO

Após examinar todas as propostas de alteração da Carta Política de 1988, o que se pode constatar é que, ao que tudo indica, o debate sobre a imputabilidade está longe do fim.

Se, de um lado, a pluralidade de ideias, embora sadia à democracia, tem inviabilizado que se chegue a uma conclusão sobre a matéria, de outro, se vê um Congresso Nacional pouco inclinado a solucionar a questão. Embora a protelação da votação das propostas de emenda à Constituição em alguns casos seja necessária ao amadurecimento do tema, fato é que a discussão sobre a imputabilidade dos menores de dezoito anos de idade é uma questão que ingressou na Constituição de 1988 mal resolvida, sem que tenha havido um consenso social em grau adequado, razão por que, desde então, o repúdio social à norma constitucional vem aumentando, o que revela que essa cláusula não retrata a vontade política que instituiu o Documento Fundamental de 1988 e é, portanto, ilegítima, o que traz a necessidade urgente de se adequar a Constituição à realidade social. Não se trata aqui de ignorar que a Carta Política tem força normativa capaz de conformar a realidade, já que essa prerrogativa somente é válida quando a Constituição expressar fielmente o pacto político que lhe deu ensejo.

No mais, constata-se que a discussão aborda as mais variadas hipóteses de alteração da imputação penal dos menores de dezoito anos de idade, enredo em que algumas vertentes apresentadas nas PECs se mostram preocupantes por confundirem conceitos essenciais sobre o tema.

Certamente, a solução eficaz está contida nas propostas que buscam definir a imputabilidade dos menores de dezoito anos de idade a partir do critério biopsicológico, que permite punir criminosos e assistir adolescentes em processo de formação. De fato, este modelo é capaz de satisfazer a vontade política hoje vigente que é sufocada pelo texto do art. 228 da Constituição da República de 1988, pois permite concluir que os adolescentes que praticam crimes motivados pela certeza de sua impunidade são imputáveis, já que, mentalmente maduros e sadios, são capazes de emitir um juízo de valor sobre a conduta que praticam, entendendo-a como cri-

minosa, valorando-a negativamente, bem como de se determinar de acordo com este entendimento.

Essa é a vontade social hodierna: que criminosos sejam punidos como o que são e que adolescentes em formação sejam assistidos. Deveras, o Congresso Nacional não tem autoridade para rejeitar a vontade do poder, de fato que, se hoje eclodisse, viria a ser manifestada, em um novo pacto político, a vontade do poder constituinte material, que jamais se dissolve após a elaboração de uma Constituição, do contrário, fica latente até emergir novamente no cenário político e devastar a estrutura existente para impor uma nova ordem jurídico-política. Aliás, as incessáveis manifestações populares e a revolta da população, que desesperada passa a praticar a justiça com as próprias mãos, fatos diuturnamente noticiados nos meios de comunicação, denotam uma profunda alteração nas relações fáticas regulamentadas pelo art. 228 da Constituição da República de 1988, sendo possível, então, que se reconheça a mutação constitucional dessa regra para dizer que os menores de dezoito anos de idade são inimputáveis, salvo se, mentalmente maduros e saudáveis, forem capazes de compreender que a conduta por eles praticada é criminosa e de se determinar de acordo com essa compreensão.

Conclui-se, pois, que o que de fato se discute é uma questão antiga, que precede a Constituição de 1988 e que foi nela colocada de uma forma que não representa a vontade política que deu origem a ela, de modo que a alteração do documento político é medida irremediável e inadiável, necessária à sua adequação à vontade do soberano povo.

REFERÊNCIAS

- CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2011.
- GRECCO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, v. I, 2011.
- JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2001.
- MIRABETE, Júlio Fabrini. *Manual de direito penal*. 19. ed. São Paulo: Atlas, v. 1, 2003.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Código penal comentado*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- SANCHES CUNHA, Rogério. *Manual de direito penal: parte geral*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

SOLER, Sebastian. *Derecho penal argentino*. Buenos Aires: Tipografica Editora Argentina, t. II, 1992.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. *Tratado de derecho penal: parte general*. Buenos Aires: EDIAR Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial e Financeira, t. IV, 1999.