

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth; Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-056-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

No contexto dos desafios impostos pela necessidade de isolamento social em face da pandemia instaurada pela profusão do Covid 19, uma rica experiência foi proporcionada pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito com a realização do Encontro Nacional em ambiente virtual. Foi nesse compasso que na tarde de sábado, 27 de junho de 2020, os estudiosos e pesquisadores do Direito Penal e do Processo penal, em abordagem integrada e transdisciplinar, reuniram-se para profícuo debate sobre as ciências penais no Brasil e no Mundo, representando as diversas instituições de ensino superior e os diversos programas de pós-graduação em Direito do país. Os temas, ecléticos que são e que o leitor perceberá ao longo da leitura, trazem à baila importantes reflexões sobre assuntos controvertidos e de grande envergadura e que doravante passam a ser apresentados.

O primeiro texto, de autoria de Mayra Lima Vieira, versa sobre “a coibição do crime de lavagem de capitais no Brasil: uma abordagem atual”, investiga a atualidade do tema e as suas nefastas consequências, afinal, o delito de lavagem de capitais tornou-se um dos principais desafios a serem enfrentados pelas autoridades policiais e governos das maiores potências do mundo, principalmente pela quantidade de recursos financeiros movimentados por este crime, nada menos que 600 bilhões anualmente, valor equivalente a 5% do Produto Interno Bruto mundial. Essa vultosa quantia é utilizada por toda sorte de organizações criminosas com o objetivo de transformar recursos originalmente ilegais em ativos aparentemente lícitos, através de transações financeiras para eliminar ou dificultar o rastreamento da origem ilegal desses recursos, permitindo sua utilização sem expor os criminosos.

O segundo texto, intitulado “ a falência do sistema penitenciário brasileiro: uma reflexão sobre a recuperação por intermédio da privatização”, das autoras Marina Calanca Servo e Ana Cristina Lemos Roque, tem por objetivo uma reflexão a respeito da falência do sistema penitenciário brasileiro que além de não atingir as finalidades previstas ao efetivar a sentença condenatória através da pena privativa de liberdade, consiste atualmente em afronta gritante aos direitos e garantias fundamentais. Em que pese inúmeras críticas à privatização, a mesma consiste em possível solução segundo as autoras. A pesquisa foi desenvolvida através de análise bibliográfica e de dados colhidos e apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça; o método histórico-evolutivo foi utilizado em conjunto com o dialético mediante diálogo entre as transformações da pena e a realidade.

O terceiro texto, intitulado “a limitação do direito penal através da ultima ratio no estado constitucional: aspectos garantistas e limitadores da pena”, de Wesley Andrade Soares, aborda, com base no princípio da ultima ratio do direito penal, o controle na produção, aplicação e legitimação da pena nos Estados modernos sob a ótica da Constituição. Afinal, a Constituição tornou-se o núcleo normativo exercendo controle sobre os demais ramos do direito, com reflexos sobre os poderes legislativo e executivo. O estudo busca compreender o funcionamento da ultima ratio como limitador principiológico que atua em todo o direito penal, alcançando os seus aspectos de forma abrangente e generalizada. A pesquisa usou a técnica bibliográfica e valeu-se do método de abordagem qualitativo, analisando literatura e legislação pertinente.

O quarto texto versa sobre “a negociação estaduadinense no processo penal: análise crítica e reflexão”, de autoria de Fabio Machado Da Silva, tem o objetivo de provocar a reflexão sobre a importância dos diálogos entre as múltiplas ordens jurídicas no processo de conhecimento da colaboração premiada. Para tanto, torna-se necessário compreender as discussões e normativas que podem fundamentar e inspirar o sistema brasileiro com diversos recortes metodológicos e perspectivas históricas, jurídicas e sociais. Com essa compreensão, reflete-se como o sistema brasileiro e as diversas legislações correlatas à colaboração premiada podem ter sido influenciadas nos diversos momentos sociais e jurídicos no país.

O quinto texto, intitulado “a remição da pena em razão da superlotação carcerária: viabilidade ou impossibilidade? Uma análise do Recurso Extraordinário n. 580.252- Mato Grosso do Sul”, dos autores Marcos Paulo Andrade Bianchini e Felipe de Almeida Campos, analisa o Recurso Extraordinário n. 580.252 do Mato Grosso do Sul, ocasião em que foi discutida a possibilidade de conceder a remição da pena no lugar da prestação pecuniária. A pesquisa buscou verificar a possibilidade de conceder remição aos sentenciados que cumprem penas submetidos às graves violações aos direitos fundamentais. Conclui-se que não é possível conceder remição aos apenados em razão da responsabilidade civil do Estado e às custas de graves violações à dignidade da pessoa humana. O trabalho tem natureza compreensivo analítica, pois buscou reconstruir os dados analisados na perspectiva do Estado Democrático de Direito.

O sexto texto, intitulado “a responsabilização jurídico penal pela não recuperação de áreas degradadas pela mineração”, dos autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Romeu Thomé e Amanda Rodrigues Alves, propõe analisar o artigo 55, parágrafo único, da Lei 9.605/98 e, por conseguinte, a obrigatoriedade de se recuperar áreas degradadas pela mineração. Para tanto, fez-se um resgate histórico dos diferentes sistemas de exploração mineral no Brasil,

até se chegar às previsões legais vigentes que obrigam a recuperação de áreas degradadas, para, após, analisar a responsabilidade penal do particular em casos de inércia e até mesmo descaso frente a tal obrigação imposta. O estudo foi desenvolvido utilizando-se de metodologia jurídico-teórica e raciocínio dedutivo, com análise doutrinária e jurisprudencial.

O sétimo texto, intitulado “a tutela cautelar no processo penal e o poder geral de cautela”, de autoria de Daniel Ferreira De Melo Belchior e Carlos Henrique Meneghel De Almeida, sustenta que, diante do contexto de combate à corrupção, a concepção das cautelares no âmbito do processo penal passou a assumir papel de destaque no cenário jurídico atual. Aliado a referido fator, a construção de novos precedentes com base no deferimento de cautelares atípicas em âmbito criminal e o advento do CPC 2015 como eixo do sistema processual pátrio reforçam a necessidade de reflexão casuística acerca de referidas medidas, bem como sobre os limites do poder geral de cautela do magistrado em contraponto aos direitos constitucionais dos investigados/acusados.

O oitavo texto versa sobre a “absolvição por juízo criminal incompetente e o princípio do ne bis in idem à luz da jurisprudência do STF e do STJ”, do autor André Luiz Nelson dos Santos Cavalcanti da Rocha. Referido trabalho apresenta uma análise da jurisprudência do STF e do STJ quanto aos efeitos da sentença criminal absolutória transitada em julgado proferida por juízo incompetente. Formando o decreto absolutório coisa soberanamente julgada, interessa verificar como as cortes superiores têm se comportado quando confrontadas com situações do tipo, especificamente qual o alcance por elas dado à garantia do ne bis in idem. Traz-se, assim, noções acerca do princípio do ne bis in idem, realizando-se, posteriormente, exame do instituto da coisa julgada no processo penal e, enfim, a investigação dos precedentes jurisprudenciais do STF e do STJ a respeito da questão.

O nono texto versa sobre “ações neutras para o direito penal”, de autoria de Gustavo Henrique Rocha de Macedo. O texto faz breve apanhado das chamadas ações neutras para o Direito Penal. Após a exposição do conceito e apresentação de alguns exemplos, colocam-se noções essenciais do concurso de agentes, e apresenta-se relato sobre as teorias objetivas, subjetivas e mistas que buscam justificar o instituto, assim como as críticas à sua existência como categoria dogmática autônoma. Analisa-se, brevemente, a discussão acerca dos honorários advocatícios “maculados” e sua tipificação como crime de lavagem de dinheiro.

O décimo texto, intitulado “análise reflexiva das alternativas penais à prisão”, de Carolina Carraro Gouvea, informa que o sistema prisional brasileiro se destaca pela superpopulação e violação aos direitos fundamentais dos reclusos, existindo uma preocupação nacional em implementar alternativas à prisão para reduzir contingentes carcerários. Orientando-se por

meio de revisão bibliográfica e levantamento de dados estatísticos secundários, a pesquisa buscou responder a seguinte questão: o desenvolvimento normativo das alternativas penais, visando reduzir o encarceramento, está em consonância com o princípio constitucional da intervenção penal mínima? Verificou-se que no Brasil está ocorrendo uma inflação na aplicação de tais medidas que, isoladamente, não causam o efeito pretendido de obter a diminuição do número de pessoas presas.

O décimo primeiro texto, intitulado “as inovações da Lei n.13.718/18 e os crimes contra a dignidade sexual”, do autor Thiago Gomes Viana, dispõe que a Lei nº 13.718/18 trouxe uma série de importantes modificações quanto aos crimes contra a dignidade sexual. Utilizando-se de base metodológica bibliográfica, o trabalho investiga, à luz da dogmática penal, tais inovações e sua repercussão penal e processual penal. Na primeira parte, são tecidas algumas considerações acerca dos crimes sexuais. Posteriormente, são analisadas as alterações da lei em comento. Por fim, explora-se se as alterações promovidas pela referida lei representam uma expansão criticável do Direito Penal simbólico, ou se contribuem para o aperfeiçoamento normativo da tutela penal de crimes de repercussão individual e coletiva.

O décimo segundo texto, intitulado os “aspectos controvertidos da redução da imputabilidade penal: uma reflexão à luz dos direitos humanos”, dos autores Igor Alves Noberto Soares e Camila de Almeida Miranda, tem por objetivo publicizar investigação científica que questionou a possibilidade de alteração da idade constitucionalmente indicada para a imputabilidade penal. A partir da leitura do art. 228 da Constituição da República de 1988, tem-se que a imputabilidade penal, no Brasil, começa aos dezoito anos. Por meio de pesquisa exploratória, utilizando de ampla revisão bibliográfica, foram discutidos argumentos contrários e favoráveis à redução, e concluiu-se que a redução da imputabilidade penal é inconstitucional e não encontra guarida na efetividade dos Direitos Humanos.

O décimo terceiro texto, intitulado “capacidade criminal da pessoa jurídica de direito público”, de Jamir Calili Ribeiro e Jefferson Calili Ribeiro, tem por objetivo, como consignado no próprio título do artigo, discutir a capacidade criminal da pessoa jurídica de direito público. Uma vez que o Direito Brasileiro tem admitido a possibilidade de condenação criminal das pessoas jurídicas, seria possível estendê-la às pessoas jurídicas de direito público? Seria possível ao próprio Estado se punir? Quais são os fundamentos jurídicos e os obstáculos que se opõe a essa capacidade? O trabalho concentrou-se na revisão bibliográfica e análise dos argumentos expostos por diferentes setores da doutrina. Concluiu-se que, sendo possível reconhecer a capacidade criminal da pessoa jurídica de direito privado, é preciso estendê-la ao reconhecimento daquela de direito público.

O décimo quarto texto, intitulado “crimes cibernéticos: o art. 154-A, do Código Penal, à luz dos princípios limitadores do direito penal”, de Luma Vilela Ramos Fonseca e Isabella Thalita Andretto Oliveira, analisa o art. 154-A do Código Penal, através dos princípios limitadores do Direito Penal, buscando esclarecer o possível conflito existente entre a nova norma incriminadora e os princípios da adequação social, lesividade e intervenção mínima. Para tanto adotou-se o método qualitativo e descritivo, que se baseia em análise de documentos legais, assim como bibliografias a respeito do tema para verificar que o novo delito previsto no art. 154-A se faz necessário para a proteção do Direito à intimidade frente às inovações tecnológicas, afastando assim qualquer conflito entre a Lei 12.737/12 e os referidos princípios limitadores.

O décimo quinto texto, intitulado “da inadequação do inquérito policial em uma democracia constitucional: a necessidade de um modelo de investigação preliminar compatível com o Estado Democrático de Direito”, do autor Irineu José Coelho Filho, sugere uma releitura da investigação preliminar no Brasil, com foco na necessidade de seu aprimoramento, impondo a construção de uma mentalidade democrática e rompendo-se de vez com o viés inquisitório do Código de Processo Penal de 1941. Propõe-se uma mudança de paradigma, abandonando-se o velho ranço do ultrapassado inquérito policial e primando-se por uma investigação como instrumento de respeito aos direitos e garantias fundamentais do investigado. A metodologia utilizada foi a revisão teórico-bibliográfica, análise documental e método dedutivo, sendo o procedimento técnico constituído de análises interpretativa, comparativa, teórica e histórica.

O próximo trabalho, o décimo sexto, intitulado “declaração incidental de inconstitucionalidade no HC 111840/ES a partir da aplicação da teoria do processo como procedimento em contraditório e da crítica dos princípios como álibi retórico da discricionariedade”, dos autores Rafael Alem Mello Ferreira e Leandra Chaves Tiago, analisa se a declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Habeas Corpus nº 111.840/ES, assegurou aos jurisdicionados o direito fundamental ao contraditório paritário, como também se houve a aplicação de princípio retórico ao caso como álibi da discricionariedade judicial. Assim, o estudo fez inferência indutiva, descritiva e adotou a revisão bibliográfica e documental como método, por meio do exame crítico aos votos proferidos, objetivando reconstruí-los a partir da aplicação da teoria do processo como procedimento em contraditório e da busca de uma Teoria da Decisão.

O décimo sétimo texto, intitulado “denúncia apócrifa no meio ambiente de trabalho do policial brasileiro”, do autor Rodrigo dos Santos Andrade, tem o objetivo de analisar o instituto da denúncia apócrifa assim como o seu impacto no meio ambiente de trabalho do

policial brasileiro e na esfera judicial, pesquisando aspectos positivos e negativos, fatores sociais e a atual posição sobre o tema no Supremo Tribunal Federal. Outro fator analisado foi o uso da denúncia apócrifa sendo, para tanto, realizada uma pesquisa de caráter descritivo a respeito do assunto. O método utilizado foi o indutivo, partindo de conceitos teóricos e análises práticas a fim de se extrair conclusões gerais sobre o tema.

O décimo oitavo artigo, intitulado “do inquisitório ao acusatório (?): a nova redação do artigo 28 do CPP, de autoria de Gamil Föppel El Hireche, analisa o artigo 28 do Código de Processo Penal, buscando responder em que medida a nova redação do dispositivo legal, dada pela lei 13.964/2019, insere um dado acusatório no processo penal brasileiro. Investiga-se, para tanto, os sistemas processuais penais, por meio de revisão bibliográfica, de maneira a concluir que a nova sistemática de arquivamento do inquérito representa, sim, em certa medida, o sistema acusatório, o qual ainda assim não resta definitivamente consagrado, haja vista que a leitmotiv do sistema inquisitorial (gestão da prova nas mãos do juiz) ainda é a uma realidade presente no processo penal brasileiro.

O décimo nono artigo, intitulado o “estudo hermenêutico da legítima defesa no estado democrático de direito: uma análise do parágrafo único do artigo 25 do Código Penal brasileiro, dos autores Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais, Rayssa Rodrigues Lopes e Mirela Guimarães Gonçalves Couto, trata do parágrafo único no artigo 25 do Código Penal, que permite a defesa contra uma agressão injusta atual ou iminente usando moderadamente dos meios necessários, o que provoca a discussão acerca do real sentido da norma, se haveria um reforço do previsto ao descrever o incontestável ou se o legislador pretendeu legalizar o abate de seres humanos. Conclui-se ser o dispositivo inserido redundante, caracterizando um esforço que já estava previsto no caput do artigo 25 ao se entender que as controvérsias decorrentes de normas supérfluas somente colocariam em risco a aplicação razoável da lei.

O vigésimo artigo, intitulado “evolução histórica da pena e a ressocialização”, dos autores Francisco Clayton Brito Junior, Lia Mara Silva Alves e Lya Maria de Loiola Melo, tem como objeto de estudo o sistema penitenciário, como regra geral, um ambiente de privação de liberdade e que questiona se ressocializa o apenado. Analisa a evolução histórica da pena relacionando-a à importância da efetivação dos direitos constitucionais e legais no processo de ressocialização do apenado. Nesse contexto, foi realizada uma pesquisa bibliográfica e pura em razão de ampliar os conhecimentos, proporcionando uma nova posição acerca do assunto. A ressocialização, na acepção dos autores, é a função mais importante do sistema penitenciário, tornando-se fundamental sua efetivação; todavia, para que isso ocorra, o sistema penitenciário deve passar por mudanças.

O vigésimo primeiro artigo, que versa sobre “o juiz das garantias: o nascimento legislativo do juiz das investigações e sua constitucionalidade formal”, de Felipe Braga de Oliveira, estuda a constitucionalidade formal da Lei nº 13.964/2019, cognominada de “pacote anticrime”, que previu o juiz das garantias, figura judicial responsável pelo controle da legalidade dos atos de investigação criminal. Com o advento da lei, surgiram ações constitucionais buscando o reconhecimento da incompatibilidade do instituto com a ordem jurídica brasileira. O estudo, portanto, debruça-se sobre os argumentos autorizadores da constitucionalidade do juiz das garantias, em consonância com o pacto federativo e a garantia do juiz natural e imparcial.

O vigésimo segundo artigo, intitulado “o conceito de vulnerabilidade no direito penal: repercussões no Superior Tribunal de Justiça e nas práticas judiciárias”, de autoria de André Victor Pires Machado e Thiago Allisson Cardoso De Jesus, buscou demonstrar, por meio de análise doutrinária e de julgados, a tentativa do STJ de estabelecer um conceito objetivo para a vulnerabilidade e o descompasso judiciário protagonizado pelos Tribunais de Justiça Estaduais.

O vigésimo terceiro artigo, intitulado “o controle da dosimetria da pena pela inteligência artificial”, de Matheus Felipe De Castro e Luciano Zambrotta, objetiva verificar se é possível utilizar ferramentas de inteligência artificial para fins de controle da dosimetria da pena na sentença penal condenatória, com objetivo geral de estimular o desenvolvimento de soluções tecnológicas para auxiliar o magistrado nesta atividade. Para tanto, foi examinado o cenário vivenciado nos Estados Unidos da América, bem como estudos e iniciativas nacionais para informatização da dosimetria da pena e outros processos decisórios do Poder Judiciário. Ao final, concluiu-se ser possível a utilização da inteligência artificial para controle da dosimetria da pena, pois existe viabilidade técnica e seria relevante para garantir direitos fundamentais dos condenados.

O vigésimo quarto artigo, intitulado “perseguição e violência psicológica contra a mulher: uma análise da contribuição da tutela penal com relação ao ‘stalking’”, dos autores Inezita Silveira da Costa e Bruno Rotta Almeida, estuda, por meio de revisão bibliográfica e análise de dados, documentos e informações, a potencialidade da tutela penal com relação ao “stalking”. Indaga em que medida as propostas legislativas sobre a conduta de “stalking” contribuem para o combate à violência contra a mulher. O texto expõe, primeiramente, os aspectos sobre a violência contra a mulher no âmbito do cenário nacional. Após, exhibe as ferramentas jurídico-penais existentes no ordenamento pátrio de tutela da violência psicológica contra a mulher. Por fim, analisa proposições legislativas a respeito da conduta de perseguição, ou ‘stalking’.

O vigésimo quinto trabalho, intitulado “responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais: uma análise a partir da denúncia no caso Brumadinho”, dos autores Romulo Luis Veloso de Carvalho e Tamara Brant Bambirra, tem por escopo a análise da adoção da responsabilização da pessoa jurídica na esfera penal, apresentando as correntes antagônicas, analisando os principais posicionamentos acerca do tema e o seu desenvolvimento e inserção no sistema brasileiro. O trabalho analisa a denúncia feita pelo Ministério Público de Minas Gerais no caso do rompimento da barragem em Brumadinho, ações e omissões, das empresas envolvidas, sem as quais o resultado não teria acontecido.

O vigésimo sexto trabalho, intitulado “sob custódia da morte: reflexão biopolítica da banalização estatal da morte no sistema penitenciário brasileiro”, dos autores Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e Cleber Freitas do Prado, analisa a temática da banalização da morte no interior das prisões brasileiras, concebidas como verdadeiros campos, no âmbito dos quais a exceção se transforma em regra, viabilizando a produção de morte impune dos sujeitos encarcerados. Nesse sentido, as penitenciárias brasileiras acabam se transformando em locais nos quais os dispositivos de controle são levados até a última consequência. O estudo buscou responder ao seguinte problema: o Estado brasileiro se utiliza do campo biopolítico do sistema prisional para promover o exaurimento de vidas nuas (descartáveis)? O método empregado na investigação foi o qualitativo, com técnica de pesquisa bibliográfica.

Por fim, o texto “tráfico de crianças e adolescentes no Brasil: uma análise das ocorrências à luz da doutrina da proteção integral”, das autoras Yasmim Pamponet Sá e Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith, estuda o tráfico de crianças e adolescentes no Brasil considerando-se o Relatório Nacional sobre o Tráfico de Pessoas (2017). Analisa-se as possíveis finalidades das ocorrências no país em face da lacuna nos dados publicados. Realiza-se abordagem crítica do fenômeno considerando-se os postulados da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, para demonstrar em que medida se concretiza a proteção integral de crianças vítimas de tráfico de pessoas no contexto da política brasileira e do III Plano Nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas. Para tanto, foi utilizada a pesquisa bibliográfica e documental especializada.

Pontofinalizando, imperioso dizer que esta apresentação revela o quão rico e interessante está o livro, que proporcionará ao leitor navegar por diversos e atuais temas das denominadas ciências penais. Não restam dúvidas que fomos todos brindados com excelentes pesquisas e apresentações, produtos de uma articulação cuidadosa de marcos teóricos e metodológicos que reafirmam a função social da Universidade e da Ciência.

O texto acima é, portanto, um convite à leitura, a qual se espera seja proveitosa e instigante. Avante!

Brasil, inverno de 2020.

Professor Doutor Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Escola Superior Dom Helder Câmara/MG

Professor Doutor Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

UNIJUÍ e UNISINOS/ RS

Professor Doutor Thiago Allisson Cardoso De Jesus

Universidade Estadual do Maranhão e Universidade Ceuma/MA

Nota técnica: O artigo intitulado “Perseguição e violência psicológica contra a mulher: uma análise da contribuição da tutela penal com relação ao ‘stalking’” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ASPECTOS CONTROVERTIDOS DA REDUÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL: UMA REFLEXÃO À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS

CONTOVERTED ASPECTS OF REDUCING CRIMINAL IMPUTABILITY: A REFLECTION BASED ON THE HUMAN RIGHTS

Igor Alves Noberto Soares ¹
Camila de Almeida Miranda ²

Resumo

O presente artigo tem por objetivo publicizar investigação científica, que questionou a possibilidade de alteração da idade constitucionalmente indicada para a imputabilidade penal. A partir da leitura do art. 228 da Constituição da República de 1988, tem-se que a imputabilidade penal, no Brasil, começa aos dezoito anos. Por meio de pesquisa exploratória, utilizando de ampla revisão bibliográfica, foram discutidos argumentos contrários e favoráveis à redução, e, portanto, concluiu-se que a redução da imputabilidade penal é inconstitucional e não encontra guarida na efetividade dos Direitos Humanos.

Palavras-chave: Direitos humanos, Imputabilidade penal, Redução, Impossibilidade

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to publicize scientific research, which questioned the possibility of changing the age constitutionally indicated for criminal liability. Reading art. 228 from 1988 Constitution of the Republic, it is known that criminal liability in Brazil begins at eighteen. Through exploratory research, using a wide bibliographic review, arguments against and in favor of reduction were discussed, and, therefore, it was concluded that the reduction of criminal liability is unconstitutional and finds no support in the effectiveness of Human Rights.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Human rights, Criminal imputability, Reduction, Impossibility

¹ Mestre e Bacharel em Direito pela PUC Minas. Coordenador do Curso de Direito da UNIDOCTUM de Teófilo Otoni, MG. Membro da Comissão de Educação Jurídica da OAB/MG. Advogado.

² Graduada em Direito pela FADIVALE. Mestre em Gestão Integrada do Território pela UNIVALE. Advogada coordenadora do Núcleo de Práticas Jurídicas da UNIDOCTUM de Teófilo Otoni, MG. Professora universitária.

INTRODUÇÃO

Os direitos da criança e do adolescente ocupam papel de destaque na legislação brasileira desde a Constituição da República de 1988, sendo amplamente reafirmados na doutrina contemporânea. Considerados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, consubstanciado na Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990, como pessoas em desenvolvimento, sua proteção integral deve ser efetivada pelo Poder Público, família, sociedade e comunidade.

Porém, é importante ressaltar que a legislação pátria não busca concretizar apenas direitos para a criança e ao adolescente, estabelecendo também formas de reeducar e responsabilizar aqueles que, diante da prática de condutas típicas estabelecidas na legislação penal, cometam atos infracionais (conduta descrita em lei como crime que, por ter sido praticada por adolescente, recebe tratamento diferenciado).

Existem, atualmente, seis medidas socioeducativas que podem ser aplicadas ao adolescente, além da possibilidade de aplicação de medidas de proteção se for mais adequada ao caso concreto. Às crianças podem ser aplicadas apenas medidas de proteção.

A proposta de redução da idade constitucionalmente estabelecida para a imputabilidade penal, ou simplesmente redução da maioridade penal, representa hoje um dos temas mais comentados da sociedade. Atualmente, tramitam no Congresso Nacional diferentes Propostas de Emenda à Constituição, entre elas a PEC n.º 33/2012, por exemplo, que teve como objetivo reduzir a maioridade civil e penal [e a responsabilidade civil e penal, por conseguinte] para os 16 anos.

Em pesquisa de opinião pública realizada pelo Instituto Datafolha em 2015¹ demonstrou-se que 87% das pessoas entrevistadas votariam se manifestando favoráveis à redução da maioridade penal de 18 para 16 anos, caso houvesse consulta pública para tanto, o que comprova com o tema movimentado o clamor popular.

Nesse sentido, trabalhos que visem estabelecer uma reflexão crítica sobre os direitos da criança e do adolescente, inclusive sobre esta proposta de redução da idade constitucionalmente estabelecida para a imputabilidade penal, assumem contornos necessários na contemporaneidade, sobretudo diante da realidade sobre os casos violentos e do discurso midiático, que atribui todos os males à suposta inexistência de penal de crianças e adolescentes.

¹ Para acesso integral, ver: <<http://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2015/04/1620652-87-dos-brasileiros-sao-a-favor-da-reducao-da-maioridade-penal.shtml>>. Acesso em: 19 de mar. 2020.

Emerge-se, portanto, a questão problema que norteia este estudo: quais são os argumentos contrários e favoráveis à redução da imputabilidade penal de 18 anos para 16 anos? O presente artigo, nesse espeque, analisou as duas diferentes vozes do discurso, muitas vezes encontradas em sala de aula e no imaginário popular estabelecendo uma leitura de tais posicionamentos à luz dos Direitos Humanos. Para tanto, utilizou-se como procedimento metodológico a pesquisa bibliográfica do tipo exploratória, com base em análise documental.

Para melhor elucidação da questão problema, o trabalho foi dividido em três capítulos, além da introdução. O primeiro traça um panorama dos principais direitos da criança e do adolescente, também em perspectiva histórica. O segundo apresenta a argumentação favorável à redução da imputabilidade penal, enquanto o terceiro discorre sobre os posicionamentos contrários. Ao final foram traçadas algumas últimas considerações que demonstram, ainda, como a alteração da legislação infraconstitucional pode ser um caminho viável à temática, elucidando a importância da formação em Direitos Humanos e a conscientização da sociedade quanto à doutrina da proteção integral.

1. DIREITOS HUMANOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A relação dos direitos da criança e do adolescente, tal qual conhecemos, é resultado de um longo período de evolução histórica, conquistados com muitas lutas, principalmente de movimentos sociais voltados para proteção da mulher, da infância e da juventude.

O próprio papel da família enquanto instituição social sofreu constantes alterações com o passar dos anos. Dentre elas, destaca-se a queda do “pátrio poder” e o advento do “poder familiar”, que atribui aos homens e às mulheres o papel de igualdade nas relações familiares e domésticas, hoje uma realidade brasileira. Antes disso, o patriarcado demarcava as relações sociais, baseada na pressuposta superioridade do homem em relação à mulher, que, coisificada, não era constituída sujeito de direitos a partir do vilipêndio da própria relação de gênero (SAFFIOTI, 2001).

Nessa perspectiva, Andréa Rodrigues Amim (2010) destaca a formação dos laços familiares a partir da religião, motivo pelo qual demonstrava-se desnecessária qualquer relação afetiva ou consanguínea para entender a concepção de família. Na Roma Antiga, por exemplo, a família “fundava-se no poder paterno (*pater familiae*) matril, ficando a

cargo do chefe da família o cumprimento dos deveres religiosos. O pai era, portanto, a autoridade familiar e religiosa” (AMIN, 2010, p. 3).

Nota-se, portanto, o papel que a religião exerce nas sociedades desde os primórdios e como sua influência foi exercida sobre as famílias. Também na Idade Média, a Igreja Católica desempenhou um papel de extrema importância no ditame das regras sociais (e morais), estabelecendo obrigações aos pais e limitando a concessão de direitos para crianças e adolescentes tidos como ilegítimos por terem nascido fora do casamento.

É interessante perceber que, por meio dos trabalhos conciliares, a Igreja instituiu determinados direitos aos menores, que, sob a tutela da família, mereceria receber a devida proteção. Não por menos, foram instituídas “penas corporais e espirituais para os pais que abandonavam os expunham os filhos (AMIN, 2010, p. 4). Por outro lado, os filhos havidos fora do matrimônio sofriam constante discriminação, pois percebidos como direta violação do sistema moral vigente pelas normas canônicas.

No período pós-Revolução Francesa, a Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, bradaria contra a humilhante situação imposta ao operariado, e, no tocante aos direitos dos menos, faz um apelo: "especialmente a infância - e isto deve ser estritamente observado - não deve entrar na oficina senão quando a sua idade tenha suficientemente desenvolvido nela as forças físicas, intelectuais e morais" (RERUM NOVARUM, 1891).

Não muito antes, no contexto do Brasil Colônia e no período pós-Independência, os menores sofreriam o abandono, sobretudo os filhos dos escravos, que eram contados como propriedade do senhor. Em passagem pelo Rio Grande do Sul, entre 1820 e 1821, Auguste Saint-Hilaire (2002, p. 119 e 120), narra seu espanto ao deparar-se com “um negrinho de dez a doze anos”, que, em pé, serve ao seu senhor na prestação de pequenos serviços caseiros sempre ofendido pelos filhos da casa.

Essa realidade começaria a mudar com a Lei n.º 2.040, de 28 de setembro de 1871, traduzida como *Lei do Ventre Livre*, a partir da condição de liberto dos filhos e filhas de escravas nascidos a partir de então. Uma das disposições mais conflituosas da legislação prescrevia que o menor devia ficar sob o cuidado do senhor titular de sua mãe, com o dever de guarda-lo até os oito anos. Caso não resolvesse usar o menor nas suas atividades, o senhor receberia indenização do Governo Imperial.

Antes disso, o Código Criminal do Império, de 1830, sustentava a imputabilidade penal aos catorze anos, que eram remetidos às Casas de Correção, permanecendo ali até os dezessete anos

No Brasil, a primeira legislação para tratar dos chamados “atos delituosos” cometidos pelos “menores” encontra guarida no Decreto n.º 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, a conhecida *Lei Mello de Mattos*. Tal legislação era aplicada aos menores de dezoito anos de idade, sobretudo aos que, em situação irregular (conforme a legislação), estavam à margem.

É importante destacar que, no Brasil, o *Código Criminal do Império*, de 1830, trazia a imputabilidade penal aos catorze anos, ao passo que os menores de catorze anos, comprovado o discernimento quanto ao ato praticado, seriam encaminhados às *Casas de Correção*, ali permanecendo até os dezessete anos.

Segundo disposto no *Código Penal dos Estados Unidos do Brasil*, de 1890, eram considerados inimputáveis os menores de nove anos, e, entre nove e catorze, desde que comprovado discernimento, sustentava-se a possibilidade de responsabilização jurídico-penal.

Mais adiante, em 1941, seria criado o Serviço de Assistência aos Menores, e, em 1964, já no contexto da Ditadura Militar, seria criada a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, a FUNABEM, o que seria a base para erigir as Fundações Estaduais para o Bem-Estar do Menor (FEBEM). Por meio da Lei n.º 6.679, de 10 de outubro de 1979, seria instituído o Código de Menores.

Até então, as sucessivas legislações não traziam, em sua base, os direitos da criança e do adolescente, sequer os tratava distintamente. A única preocupação consistia criar meios para criminalizar o menor considerado “em conflito com a lei”, mas as normas jurídicas mantinham-se silentes.

Contudo, foi com a previsão na Constituição da República de 1988, no contexto do período da redemocratização, que os direitos da criança e do adolescente finalmente ganharam lugar prioritário, como se nota pela leitura do artigo:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Existe, portanto, uma responsabilidade compartilhada entre família, sociedade e Estado na efetivação de direitos tão caros aos adolescentes e às crianças, com o fim de reservar-lhes dignidade. Assim, tem-se consagrada, na Constituição da República de 1988, a chamada proteção integral devida por todos os entes a crianças e adolescentes.

A literatura jurídica, interpretando a previsão constitucional, pondera:

Neste dispositivo faz-se a concentração dos principais e essenciais direitos da pessoa humana, embora voltados, especificamente, à criança e ao adolescente. Evidencia-se o comando da *absoluta prioridade*, que alguns preferem denominar como *princípio*. Parece-nos, entretanto, um determinismo constitucional, priorizando, em qualquer cenário, a criança e o adolescente. Sob outro prisma, cria-se a imunidade do infante acerca de atos prejudiciais ao ideal desenvolvimento do ser humano em tenra idade. É a proteção integral voltada à negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (NUCCI, 2018, p.3).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, consubstanciado na Lei n.º 8069, de 13 de julho de 1990, que revogou o insuficiente Código de Menores, ousou em diversos aspectos. O Código de Menores, inapropriado para a ordem constitucional vigente, constituía-se meramente um compêndio para tratar o chamado “menor irregular”.

Nesse sentido,

Na vigência do Código de Menores, não havia distinção entre criança e adolescente (havia apenas a denominação “menor”) e não havia obediência aos direitos fundamentais, admitindo-se, p., ex., a apreensão fora da hipótese de flagrante ou de busca e apreensão. Este panorama inicialmente se modificou com a CF e posteriormente com o ECA (ISHIDA, 2015, p.5).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, então, “passou a ser um dos diplomas legais mais modernos do mundo” (ISHIDA, 2015, p.5-6). Uma das inovações foi separar crianças e adolescentes, os primeiros considerados os menores até doze anos incompletos, e os segundos entendidos os menores de doze anos completos até os dezoito anos incompletos.

No art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente, por exemplo, o legislador inscreveu as hipóteses de violação dos direitos inseridos no decorrer do texto, seja por ação ou omissão da sociedade, do Estado e também por abuso dos pais ou responsável, bem como do exercício de qualquer um deles.

Para afastar tais violações, o art. 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente sustenta as diversas medidas para resguardar os interesses da criança e dos adolescentes, como matrícula obrigatória nas escolas de Ensino Fundamental, programa de acolhimento institucional, familiar ou colocação em família substituta.

Nesses termos, há intensa participação dos órgãos de fiscalização no tocante à identificação dessas violações, a exemplo dos Conselhos Tutelares e o do próprio

Ministério Público. A partir das garantias processuais, cada caso é devidamente avaliado pelos órgãos do Estado-Judiciário, que, decidindo, expressará pelo melhor interesse da criança, em vistas a sua proteção integral.

1.1 CRIANÇAS E ADOLESCENTES PODEM SER RESPONSABILIZADOS CRIMINALMENTE?

O Estatuto da Criança e do Adolescente também se mostrou profícuo ao definir as bases da responsabilidade jurídico-penal dos adolescentes, com a prática dos chamados atos infracionais. Isso afasta, por si só, a afirmação de que inexistente responsabilização diante das condutas praticadas por crianças e adolescentes, o que é repetido, à exaustão, por parte da sociedade.

Segundo o legislador, os adolescentes, assim compreendidos entre os menores com doze anos completos e dezoito anos incompletos, podem praticar atos infracionais análogos às condutas tipificadas na legislação penal, o que conduzirá à responsabilização jurídico-penal. Neste sentido:

Ato infracional: *infringir* significa violar, desobedecer, transgredir, desrespeitar. No campo do Direito, infringe-se uma norma. O *ato* é uma parcela da conduta, mas também pode ser assimilado como sinônimo. A conduta, por seu turno, é uma ação ou omissão voluntária e consciente, que movimenta o corpo humano, regida por uma finalidade. Diante disso, o *ato infracional*, no cenário do Direito da Infância e Juventude, é a conduta humana violadora da norma. Por isso, em alguns textos atuais de lei, tem-se referido ao adolescente *em conflito com a lei*, em lugar de jovem infrator (NUCCI, 2018, p.416).

Para repelir tais atos infracionais, discutindo, também aqui, a Teoria da Pena e as suas funções, foram criadas as chamadas medidas socioeducativas, que, aliadas a outras formas de proteção ao adolescente, serão aplicadas pela autoridade judiciária na esteira dos procedimentos percebidos no Estado-Judiciário.

Tais medidas estão previstas no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, nas seguintes espécies: i. advertência; ii. obrigação de reparar o dano; iii. prestação de serviços à sociedade; iv. liberdade provisória; v. inserção em regime de semi-liberdade; vi. e internação em estabelecido educacional.

Atualmente, as medidas socioeducativas estão regulamentadas pela Lei n.º 12.594, de 18 de janeiro de 2012, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). Além disso, as medidas socioeducativas também são

acompanhadas por meio das Resoluções do Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA).

Ao complementar o sentido na norma constitucional e o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, o SINASE foi (re)pensado justamente para “ordenar cada uma das atribuições legais que se destinem à efetivação das determinações judiciais relativas à responsabilização diferenciada do adolescente” (RAMIDOFF, 2017, p. 14), que, em virtude da prática de ato infracional, deve ser responsabilizado.

É importante deixar claro, portanto, que não foi objetivo do Estatuto da Criança e do Adolescente, muito menos do SINASE, excluir responsabilização jurídico-penal do adolescente autor de ato infracional, mas sim, de tornar tal responsabilidade compatível com sua condição de pessoa em desenvolvimento.

Muito mais do que o caráter punitivo, fala-se de uma responsabilização com caráter pedagógico, pois faz-se aqui referência à formação de caráter e personalidade dos futuros adultos da nação. Por isso, afastam-se juízos vingativos ou em desarmonia com os direitos dos adolescentes, o que não coaduna com a ordem constitucional vigente.

A dureza da lei penal não deve ser a mesma aplicada aos adultos imputáveis, sendo que a Lei 12.594/12 já determinou que o adolescente não pode receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto (art. 35, inc. I). Isso porque há de ser-lhes outorgado tratamento pedagógico e retributivo, não de impunidade pelo reconhecimento de um ‘novo Direito Penal Juvenil’ distante do antigo Direito do Menor, uma vez que a ‘menoridade não é carta de alforria’, como disse Rolf Koerner Júnior” (*Direitos da criança e do adolescente*, p. 319) (NUCCI, 2018, p.417).

Por isso, as medidas socioeducativas “constituem-se em providências legais aptas e adequadas à responsabilização diferenciada do adolescente a quem se atribui a prática de ação conflitante com a lei” (RAMIDOFF, 2017, p.15). A expressão conflito com a lei, percebida com cuidado, refere-se à prática do ato infracional, que, análogo ao tipo penal, cria resultado ofensivo aos bens juridicamente tutelados nos ditames das normas penais.

Da mais branda (advertência) até a mais gravosa (internação em estabelecimento educacional), no caso concreto deverá ser aplicada sempre que se mostrar a conduta mais adequada em relação ao adolescente e à gravidade da conduta praticada, a fim de evitar justamente a vingança descomedida.

Como se vê,

A medida socioeducativa de internação – art. 121 da lei 8069/90 – é a intervenção estatal de cunho protetivo-pedagógico mais rigorosa em relação às demais medidas que podem ser judicialmente determinadas a adolescente a quem se atribua a autoria de ação conflitante com a lei. A medida socioeducativa de internação, por isso mesmo, continua a se sujeitar os princípios da brevidade, da excepcionalidade e do respeito à condição humana peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento (art. 6º da Lei 8069/90 (RAMIDOFF, 2017, p.63-64).

Considerada uma legislação inovadora por dividir as competências entre os entes da federação e suprir lacunas que existiam anteriormente sobre o tema, a norma instituidora do SINASE traz, dentre outras diretrizes, a possibilidade de o adolescente que vive em união estável ou casamento comprovado desfrutar de visita íntima, que será regulamentada por cada estado executor das medidas que importam em privação da liberdade.

O estudo aprofundado da legislação vigente proporciona a noção exata do que preconiza a legislação vigente sobre direitos da criança e do adolescente, bem como leva a compreensão das formas de responsabilização de cunho pedagógico aos que praticam atos infracionais. Há a condução de uma reflexão sobre o papel das políticas públicas voltadas para a proteção da infância, adolescência e até da juventude, já que o calor público pela redução da maioridade penal é ancorado em ideias falaciosas propagadas por quem não conhece os instrumentos normativos.

Por isso, demonstra-se que a prioridade absoluta prevista na Constituição da República de 1988, bem como a doutrina da proteção integral, ainda carecem de ações efetivas por parte os órgãos estatais, cabendo à toda sociedade exercer seu poder de fiscalização.

Nesse sentido:

Embora a legislação seja clara a respeito da priorização do investimento na atenção à criança e ao adolescente, não raro ocorrem cortes ou remanejamentos de recursos ao longo do ano, inviabilizando-se, por “falta de orçamento”, as ações previstas. Daí a relevância do controle social e da incidência política, mediante a participação social nos canais instituídos e o monitoramento das decisões e ações governamentais. Trata-se de assegurar que a atenção integral à infância e adolescência seja realmente prioritária na pauta e na agenda política (MPMG, 2015, p.170).

Por isso, como pensar a tratativa da matéria, com o aumento dos casos de participação dos adolescentes na prática de atos infracionais? Tal assertiva, de fato, é real?

É necessário questionar, com responsabilidade, as propostas de mudança, com espeque nas garantias constitucionais.

2. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À REDUÇÃO DE IMPUTABILIDADE PENAL

Dentre os argumentos favoráveis a redução da imputabilidade penal, destaca-se o de que o adolescente seria plenamente capaz de compreender a prática da conduta socialmente estabelecida. É interessante, ainda, a confusão entre duas premissas: parte da população entende ser possível a redução da imputabilidade penal aos 16 anos em razão da vontade popular.

Esse argumento é facilmente refutado a partir da afirmação de que a adolescência é marcada por transformações de toda ordem, sendo que o própria Estatuto da Criança e do Adolescente considera essas pessoas “em desenvolvimento”, carecedoras, portanto, de proteção integral. Nesse sentido, qualquer interpretação sobre a situação da criança e do adolescente deve encontrar correspondência na doutrina da proteção integral e na própria discussão sobre o melhor interesse (ISHIDA, 2015).

Além disso, diante a ausência de políticas públicas para o acesso à educação de qualidade, ao trabalho e a à saúde, por exemplo, tal omissão deve ser considerada quando discutida a prática de atos infracionais. Não é possível afirmar que adolescentes em situação de extremada vulnerabilidade escolhem, deliberadamente, os perigos da prática de ato infracional em detrimento de uma conduta compatível com o que espera a sociedade.

Outro argumento muito difundido é que, diante da faculdade do voto aos 16 anos, o adolescente pode discernir sobre os fatos praticados, e, igualmente, se decide pelo futuro político de seu país, estaria apto a responder criminalmente por sua conduta. Tal argumento sequer merece acolhimento, pois trata-se de dois institutos diversos: o direito político é um direito fundamental, enquanto a redução mostrar-se-ia como uma limitação ao direito de liberdade.

Não há, nessa toada, correspondência constitucional entre o exercício de um direito político e a limitação ao direito de liberdade. Se assim o fosse, melhor que fosse extinta a possibilidade de voto aos 16 anos, pois o discernimento para o voto, na contemporaneidade, não é maduro sequer para os adultos, tamanha insuficiência de uma decisão ideológica. Ou seja, grande parte do povo brasileiro vota simplesmente pelo

encargo eleitoral, daí porque o número de abstenções cresce vertiginosamente a cada pleito.

Alega-se, ainda, que o adolescente de 16 anos é facilmente recrutado pelos adultos que integram grupos criminosos, sobretudo pelo tráfico de drogas, pois deslumbrados com os eventuais “benefícios” de trabalharem para o tráfico (proteção, remuneração acima da média paga pelo mercado de trabalho, dentre outros).

Esses argumentos desconsideram que existe, sim, responsabilidade para o adolescente, porém limitada às medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Como informado, trata-se de limitação ao direito de liberdade aplicável após a garantia do devido processo, em sede de sentença do juízo da Vara da Infância e da Juventude.

Nessa toada, é necessário responsabilizar o aliciador, que, valendo-se da conduta tipificada no art. 218 do Código Penal, qual seja, a corrupção de menores. A imposição de sanção mais gravosa ao aliciado, como pretendido, é descomedida e não encontra correspondência à ordem constitucional vigente, que, entre outras situações, tutelar a situação com vistas ao melhor interesse.

A passagem pelo sistema socioeducativo não gera reincidência para fins penais, o que gera indignação nos defensores da redução da idade constitucionalmente estabelecida para a imputabilidade penal. Todavia, o sistema penal e o sistema socioeducativo brasileiros são absolutamente distintos, sendo que a conduta praticada pelo adolescente não é considerada crime, mas sim ato infracional.

Pela dogmática penal, restariam afastada a alegação de reincidência, tendo e em vista a natureza jurídica do ato infracional. Nessa toada, a execução da medida socioeducativa não é constituída sanção propriamente dita, no sentido daquela prevista nos tipos penais, mas reveste-se de renovada estrutura para promover o acompanhamento do adolescente (RAMIDOFF, 2017).

Mais uma vez, os defensores ferrenhos da redução da imputabilidade penal não atentam para o fato de que, diariamente, os adolescentes buscam na prática de atos infracionais aquilo que o Estado não lhes garante, como a renda e o acesso aos bens materiais. A simbologia do poder (BOURDIEU, 1989), nesse sentido, não dará oportunidade aos que desviam dos padrões socialmente estabelecidos, e, assim, a juventude branca, de famílias ricas e que estudou em colégios particulares, será priorizada nas entrevistas de emprego.

E não é viável tratar a exceção como regra. Sempre é possível ouvir, pela caminhada acadêmica, a expressão: “eu nasci em família pobre e não pratiquei atos infracionais na adolescência”. Não há relação entre pobreza e criminalidade, mas sim entre desigualdade, vulnerabilidade social e a prática de crimes, que, em grande parte, repete-se por todas as partes.

Por outro lado, mesmo em caso de responsabilização com base na legislação especial já existe, para fins de cumprimento das mencionadas medidas socioeducativas, não de ser observadas as diretrizes pedagógicas do CONANDA, órgão permanente previsto no art. 88 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Dentre essas diretrizes, estão a prevalência da ação socioeducativa sobre os aspectos meramente sancionatórios, a existência de um projeto pedagógico multidisciplinar e o respeito à singularidade do adolescente, por exemplo.

Há quem aponte casos pontuais de psicopatia, entre outros problemas da *psique* humana, a exemplo do *Caso Felipe Caffé e Liana Friedenbach*.² Conforme noticiado na mídia tradicional, o adolescente Roberto Aparecido Alves Cardoso (conhecido como Champinha, à época com 16 anos), juntamente com alguns coautores e partícipes, sequestrou e matou brutalmente o jovem casal Felipe e Liana, de classe média alta.

Além disso, Champinha abusou sexualmente da adolescente e permitiu que seus comparsas também abusassem. Todos os envolvidos foram condenados a penas altas, exceto Champinha, que, mesmo responsabilizado, foi considerado limitado no entendimento de sua conduta, e, portanto, inimputável.

O problema do *Caso Felipe Caffé e Liana Friedenbach* é tratar como regra algo que é exceção: a maior parte dos adolescentes envolvidos com a prática de atos infracionais não são psicopatas e sim jovens oriundos de famílias disfuncionais, que cresceram muitas vezes sem perspectivas de melhores condições de vida. Por isso, o crime é a válvula de escape para corresponder aos anseios da sociedade do consumo, que trata como descartáveis os que não se ajustam à ditadura do poder econômico.

Ainda existe o argumento de que países economicamente desenvolvidos adotam a idade de imputabilidade penal a partir dos 16 anos. Os defensores de tacanhos argumentos desconsideram que o Brasil possui contexto cultural, econômico e histórico

² O caso, com enorme repercussão, obteve atenção até mesmo da mídia internacional. Alguns dos familiares das vítimas, não por menos, dirigiram-se às mídias, mostrando-se contrários à redução da imputabilidade penal. Disponível em <<https://super.abril.com.br/mundo-estranho/o-matador-adolescente-champinha-e-o-crime-que-chocou-o-brasil/>>. Acesso: 19 de mar. 2020.

muito diferente de outros países, e que importar medidas adotadas no exterior dificilmente apresentaria os mesmos resultados.

Além disso, há de se refutar o argumento que braveja por possível falha do Estatuto da Criança e do Adolescente, em relação ao critério da idade, já que os adolescentes entre 12 anos completos e 18 anos incompletos receberiam o mesmo tratamento. O que existe é a criação, com base na legislação do SINASE, do PIA – Plano Individual de Atendimento, que busca ao máximo conceder um tratamento mais personalizado ao adolescente autor de ato infracional.

Nesse documento, é traçado um plano para cumprimento adequado de cada medida socioeducativa, levando-se em consideração os aspectos jurídicos, sociais, de saúde, psicológicos e pedagógicos do adolescente. Ou seja, a individualidade de cada medida é intimamente pensada em relação ao momento histórico pelo qual passa o adolescente.

A elaboração do Plano Individual de Atendimento (PIA) constitui-se numa importante ferramenta no acompanhamento da evolução pessoal e social do adolescente e na conquista de metas e compromissos pactuados com esse adolescente e sua família durante o cumprimento da medida socioeducativa (CONANDA, 2006).

Vale lembrar que o Plano Individual de Atendimento é elaborado apenas no cumprimento de medida de internação, semiliberdade, liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade. Para as demais medidas (advertência e obrigação de reparar o dano) não será necessário elaborar o plano, salvo na hipótese de serem cumulativamente determinadas com as demais medidas socioeducativas (RAMIDOFF, 2017).

Por fim, há o argumento de que o Estatuto da Criança e do Adolescente é insuficiente para cumprir a medida educativa, e ao mesmo tempo punitiva, de resposta à sociedade no sentido de obstar a impunidade. Ora, a essência das medidas socioeducativas não se aproxima das sanções penais insculpidas na legislação penal, o que faz do sistema socioeducativo um meio diverso para promover a formação pedagógica quanto ao próprio adolescente.

Por derradeiro, inserir no sistema prisional os adolescentes não é decisão acertada. Por mais que se pense na possibilidade de existir sistemas distintos mesmo com a redução da imputabilidade penal, tal premissa não é um pressuposto, basta lembrar a confusão percebida no sistema prisional, seja entre os regimes ou da natureza da infração.

3. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À REDUÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL

O primeiro e mais contundente argumento sobre a impossibilidade da redução da maioria penal encontra guarida na própria hermenêutica constitucional. A idade estabelecida para a imputabilidade penal encontra lugar no art. 228 da Constituição da República de 1988, mais precisamente ao afirmar que são penalmente inimputáveis aos menores de dezoito anos.

Diante disso, questiona-se: qual a natureza do artigo 228 da Constituição da República de 1988? Estaríamos diante de cláusula pétrea, e, assim, impassível de modificação por meio de Emenda Constitucional? Na leitura do art. 60, §4º, inciso IV, da mesma Constituição da República de 1988, afirmamos no presente trabalho a natureza de cláusula pétrea do art. 228 mesma Constituição.

O constituinte, ao afirmar que não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir *os direitos e garantias individuais*. Onde estão os direitos e garantias individuais, somente no art. 5º da Constituição da República de 1988? Por hermenêutica constitucionalmente adequada, a Constituição da República de 1988, em vários dispositivos, possui direitos e garantias individuais.

Ou seja, pelo princípio da vedação ao retrocesso social (CANOTILHO, 1999), não é possível mitigar direitos e garantias individuais presentes no bojo constitucional, e, assim, o legislador estará limitado à proteção dos direitos já existentes. É crível pensar, por isso mesmo, na impossibilidade de alteração do disposto no art. 228 da Constituição da República de 1988, em sua base político-pragmática, por tratar-se de garantia individual.

Dentre os argumentos contrários à redução da imputabilidade penal, destaca-se a omissão do Estado na criação de políticas públicas específicas para a infância e juventude, especialmente no tocante à assistência aos grupos socialmente vulneráveis: crianças e adolescentes negros e pardos, em extremada miserabilidade econômica, sem escolaridade ou com dificuldade de acesso à educação e moradores de comunidades com altos índices de violência e criminalidade.

Além disso, é evidente que o sistema de justiça é seletivo, recaindo a responsabilidade pela prática de atos infracionais justamente aos adolescentes negros, moradores de comunidades vulneráveis e de baixo poder aquisitivo. Há uma relação direta entre esses aspectos quando da decisão da medida de internação em detrimento de outras

mais brandas, que comumente são aplicadas aos adolescentes de classe média ou alta, a exemplo da advertência e obrigação de reparar o dano.

Ou seja, reduzir a maioria penal resolve o problema apenas superficialmente, sem atacá-lo em sua base: adolescentes consideram a prática de atos infracionais porque lhes falta perspectiva de acesso à educação de qualidade, profissionalização e chances favoráveis de ingressar no mercado de trabalho.

No esteio da sociedade capitalista, em que bens de consumo são o tempo todo ofertados e não estão disponíveis para a maioria da população, o jovem pobre se sente motivado pelas possibilidades apresentadas pela criminalidade. A necessidade de pertencimento é deveras sustentada, o que impulsiona a busca por caminhos mais fáceis para satisfazer o desejo humano. E não há, nessa informação, sentimento de tratar como “coitados” os mais desvalidos, mas uma constatação madura quanto ao modo de agir em sociedade.

Os dados do Sistema Socioeducativo mais atualizados, referentes aos anos de 2016, não traz relação de cor, escolaridade, gênero ou outras informações de cunho sociológicos, e por isso, são desconexas com o acesso à informação. Por opção metodológica, tais dados não serão colacionados nesse capítulo.

Diante da realidade concreta, sensivelmente vislumbrada na história brasileira, mostra-se impossível alterar, por emenda, a Constituição da República de 1988 naquilo que corresponde à imputabilidade penal, nos termos de seu art. 228, por mostrar-se retrocesso social.

É preciso subverter a lógica da proteção dos Direitos Humanos, que, nas considerações dos mais desavisados, funciona como meio de defesa de criminosos e “vagabundos”. Ora, os Direitos Humanos são garantidos progressivamente (ARENDR, 2012), e, portanto, não são postos de uma vez, daí porque as lutas dos grupos à margem são lidas como desnecessárias por aqueles que pertencem ao *establishment*.

Na visão de Fábio Konder Comparato (2015), a noção de Direitos Humanos a partir do direito natural afasta a possibilidade de superioridade de grupos em relação aos demais, que, pelo poder temporal, são nomeados como desviantes. Por isso, em condição de plena igualdade formal, os seres humanos são entendidos em sua condição de ser vivente em coletividade, com apropriada razão, não importando os muitos muros construídos pelas sociedades contemporâneas.

Há proposta mais evidente, qual seja, a alteração dos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, trazendo-lhe maior efetividade. Nesse ponto, é possível

concordar, por exemplo, com a ampliação do *quantum* da medida socioeducativa de internação, elevando-a para cinco anos.

Contudo, é impraticável pensar em movimentos de ampliação da tutela penal sem pensar, antes de tudo, na reorganização dos órgãos de execução das medidas socioeducativas e da equipe de tratamento nas variadas estruturas de acompanhamento, por exemplo. É preciso velar pela formação de equipe multidisciplinar, que, de fato, entenda e trate os adolescentes de forma uníssona às aspirações constitucionais sobre os Direitos Humanos, que, revestidos em Direitos Fundamentais, protegem a diversidade e a dignidade da pessoa humana.

Aos órgãos estatais cabe a criação de políticas públicas voltadas para infância e adolescência, mediante a oferta de educação, saúde e trabalho, com vistas a estimular o seu crescimento, a inserção no mercado de trabalho, a cidadania e a efetivação de seus demais direitos sociais.

É preciso, ainda, incluir a família na reflexão sobre os rumos das crianças e adolescentes, percebendo a efetivação da obrigatoriedade de matricular os filhos e filhas nas escolas, acompanhar a frequência escolar e o rendimento. Torna-se necessário, ainda, amplo processo de formação em Direitos Humanos, afastando juízos que coisificam as crianças e adolescentes como produtos dos pais, seja na satisfação das tarefas domésticas ou na precarização do trabalho infantil.

É preciso refletir sobre o papel que cabe às instituições sociais na proteção integral e no tratamento prioritário devido à crianças e adolescentes, lançando um olhar de efetividade sobre a legislação vigente. Por exemplo, é preciso reforçar a atuação dos Conselhos Tutelares e do Ministério Público, a fim de criar estrutura constitucionalmente adequada para garantir a eficácia dos direitos das crianças e adolescentes, primando pela defesa do amplo desenvolvimento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A redução da imputabilidade penal é, sem dúvida, um dos institutos mais questionados pela sociedade, que, à mercê de um projeto político para vencer a criminalidade, maximiza os efeitos da tutela penal como subterfúgio aos problemas oriundos das desigualdades sociais.

Nesse sentido, é notada a influência do discurso social na produção legislativa, que, ainda alheia ao agir em vistas à efetividade dos Direitos Humanos, serve à muitas

falas. Não por menos, a Proposta de Emenda à Constituição n.º 33/2012, que, mesmo sem conclusão, objetivou reduzir a imputabilidade penal, quanto ao critério de idade, para os 16 anos.

Há dois discursos antagônicos. No primeiro, a redução da idade constitucionalmente atribuída para a imputabilidade penal seria possível, dos 18 anos para 16 anos, por se tratar, de certa forma, como resposta à sociedade no tocante crescente processo de criminalização do público juvenil. Ainda nessa guarida, a redução serviria para evitar a corrupção de menores e corresponderia ao compromisso do voto facultativo aos 16 anos, em discurso minimalista quanto aos seus efeitos.

No segundo discurso, não é possível tratar da redução da idade constitucionalmente atribuída para a imputabilidade penal antes de reduzidos os conflitos oriundos da marginalização dos adolescentes, e, por isso, as políticas públicas seriam adequadas para promover a igualdade material. Nessa proposta, o disposto no art. 228 da Constituição da República de 1988 seria entendida como cláusula pétrea, e, em relação à garantia da vedação ao retrocesso social, qualquer proposta tendente à redução da idade mostrar-se-ia inconstitucional.

Diante disso, conclui-se que, à luz dos Direitos Humanos, não é possível alterar o art. 228 da Constituição da República de 1988, e, por isso, qualquer intento reformista encontraria guarida somente se projetado no Estatuto da Criança e do Adolescente. Antes disso, contudo, qualquer proposta soa ilegítima e desajustada, porquanto percebida a desigualdade material e o aprisionamento da juventude à pressuposta marginalização.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. *Evolução Histórica do Direito da Criança e do Adolescente*. In: **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ARENDT, Hanna. **Origens do Totalitarismo**. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Difel, 1989.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Manda executar o Código Criminal do Império**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 13 mar. 2020.

BRASIL. Lei n.º 2.040, de 28 de setembro de 1871. **Declara de condição livre os filhos de mulher escrava que nascerem desde a data desta lei, libertos os escravos da Nação e outros, e providencia sobre a criação e tratamento daquelles filhos menores e sobre a libertação annua de escravos** (redação original). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM2040.htm>. Acesso em: 13 mar. 2020.

BRASIL. Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. **Consolida as leis de assistência e protecção a menores** (redação original). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm>. Acesso em: 13 mar. 2020.

BRASIL. Lei n.º 4.513, de 1º de dezembro de 1964. **Autoriza o Poder Executivo a criar a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, a ela incorporando o patrimônio e as atribuições do Serviço de Assistência a Menores, e dá outras providências**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L4513.htm>. Acesso em: 13 mar. 2020.

BRASIL. Lei n.º 6.697, de 10 de outubro de 1979. **Institui o Código de Menores**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L6697.htm>. Acesso em: 13 mar. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 12 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2010. **Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm>. Acesso em: 12 mar. 2020.

BRASIL. **Sistema Nacional De Atendimento Socioeducativo –SINASE**. In Secretaria Especial dos Direitos Humanos – Brasília-DF: CONANDA, 2006.

ISHIDA, Válder Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente, Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999.

MINAS GERAIS. Ministério Público. Procuradoria-Geral de Justiça de Minas Gerais. **Desafios da socioeducação: responsabilização e integração social de adolescentes autores de atos infracionais**. Belo Horizonte: CEAF, 2015.

NUCCI, Guilherme Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. São Paulo: Forense, 2018.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **SINASE: Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo**. São Paulo, SARAIVA, 2017.

SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. In: **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 16, p. 115-136, 2001.

SAINT-HILAIRE, Auguste. **Viagem ao Rio Grande do Sul**. Brasília: Editora do Senado Federal, 2002.