

PEC 171 reduz a maioria penal e gera a frustração de garantias

Em 1º de julho de 2015, a Câmara dos Deputados aprovou, em primeiro turno de votação, a Proposta de Emenda Constitucional 171/1993 — especificamente a Emenda Aglutinativa^[1] 16 — que altera a redação do artigo 228 da Constituição Federal, reduzindo a maioria penal para os 16 anos, de modo a permitir a imputabilidade do menor de 18 anos em relação a crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte.

Efetivamente, há muito tempo, a questão vem sendo intensamente discutida, em cíclicos debates, nos mais diversos âmbitos da sociedade civil, notadamente quando se divulga atos perpetrados por adolescentes, que dada sua gravidade e repercussão na mídia, fazem emergir o clamor para punição dos infratores, como panaceia para alegadamente resolver problemas ligados à frágil segurança pública no país (ao menos, no que é oficialmente declarado, não se podendo olvidar dos discursos sub-reptícios de expansão do direito penal).

Assim sendo, foi apresentada a Proposta de Emenda Constitucional, referente à redução da maioria penal, no ano de 1993, que após longo processo legislativo (não por isso observador das disposições regimentais e constitucionais), marcado por arquivamentos e sucessivos pedidos de desarquivamento, voltou novamente à tônica do debate político, como plataforma de algumas agremiações partidárias.

A notícia, entretanto, pelos mais diversos sentidos e fundamentos, espanta.

Em primeiro lugar, pela própria questão formal da votação: apenas um dia antes, em 30 de junho de 2015, a mesmíssima Casa Legislativa rejeitou proposta substancialmente idêntica, referente ao substitutivo proposto pela Comissão Especial, cuja única mudança em relação ao texto aprovado é a previsão contida naquele de responsabilização penal do menor de idade também quanto aos crimes de tortura, terrorismo, lesão corporal grave, tráfico de drogas e roubo qualificado.

Vê-se, portanto, sem muitas dificuldades, que a proposta recusada engloba a que foi posteriormente aprovada, tão-somente 24 horas depois. Trata-se, com efeito, de violação a expresso comando constitucional previsto no artigo 60, parágrafo 5º, que é indubitoso ao consignar: “*A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa*”.

Pois bem. A Câmara dos Deputados rejeitou a proposta de alteração constitucional e, sob o argumento da supressão dos crimes de tortura, terrorismo, lesão corporal grave, tráfico de drogas e roubo qualificado, que não desnaturam o fato de a Casa Legislativa também ter rejeitado as demais previsões que foram mantidas na posterior emenda aglutinativa, deliberou por realizar nova votação, em que a Proposta de Emenda Constitucional foi aprovada.

É dizer, a emenda aprovada não apresenta qualquer inovação e simplesmente aproveita matéria rejeitada.

Diversos setores demonstraram descontentamento com a medida. Em entrevista, o ministro Marco Aurélio foi categórico em afirmar: “*O que nós temos na Constituição Federal? Em primeiro lugar, que o Supremo Tribunal Federal é a guarda do documento maior da República. (...) Em segundo lugar, temos uma regra muito clara que diz que matéria rejeitada ou declarada prejudicada só pode ser apresentada na sessão legislativa seguinte. E nesse espaço de tempo de 48 horas não tivemos duas sessões*”

legislativas.”[2]

Dessa forma, por se verificar que a vedação constitucional se dirige ao próprio processamento da emenda, vedando a sua apresentação na hipótese concreta, o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a possibilidade de controle de constitucionalidade em caso similar, vez que a “*inconstitucionalidade, neste caso, já existe antes de o projeto ou de a proposta se transformarem em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita, frontalmente, a Constituição*”[3]. Destarte, evidentemente, não há que se falar em matéria *interna corporis* ao Congresso Nacional, muito menos exercício do poder discricionário do presidente da Câmara dos Deputados.

Assim, o ministro Moreira Alves alude que “*em se tratando de texto constitucional que impeça ou proíba a discussão ou a deliberação sobre determinada matéria, haveria, no caso, direito subjetivo público dos parlamentares de não serem compelidos a votar, tendo em vista a proibição constitucional.*”[4] De toda sorte, fincada a opinião do aparente desrespeito regimental, urge tratar da questão da maioria em sentido específico.

A questão de fundo, assim, é ainda mais relevante. Com as necessárias licenças para quem pense em sentido contrário, não há qualquer fundamento que sustente a adequação da redução da maioria penal como medida eficiente para redução dos índices de criminalidade de qualquer Estado. Ao contrário, a péssima situação do sistema carcerário brasileiro serve de péssimo presságio das severas repercussões que certamente advirão da alteração constitucional. Dito de forma mais clara: a redução da maioria penal não evitará a ocorrência de crimes e agravará diversos problemas do sistema criminal pátrio.

De nada serve argumentar que a medida irá coibir a utilização de menores para prática de crimes. Trata-se, do ponto de vista dogmático, de alegação absolutamente inconsistente: especialmente por pressupor, equivocadamente, a impunidade do maior de idade que é autor mediato do delito. De outro lado, ignora circunstância óbvia: incentivar-se-á a introdução de jovens, cada vez mais cedo, com mais tenra idade, ao “mundo do crime”. Ora, se se reduz a maioria penal para os dezesseis anos, pela lógica ínsita a esse argumento, passarão a serem usados menores com idades abaixo deste patamar.

Por todos os motivos, deve-se posicionar contra a redução da maioria penal.

Em primeiro lugar, porque a maioria (como se fala popularmente) é a manifestação da imputabilidade penal, que, dito de forma mais direta, é a capacidade de receber pena. É regida pelo critério biopsicológico, leva-se em consideração a idade e o desenvolvimento mental. No Brasil, considera-se a idade de 18 anos como mínima para que alguém tenha capacidade de punibilidade, capacidade para merecer pena. Na PEC 171, porém, criou-se um regime *suis generis*, próprio para atender às necessidades de um desejo punitivista.

Criou-se uma regra de imputabilidade para **alguns** crimes: os hediondos,[5] homicídio doloso e lesão corporal grave. É dizer: na visão parlamentar, os menores têm capacidade de auto entendimento e de autodeterminação para alguns crimes: conseguem apreender o caráter ilícito do homicídio, da lesão corporal grave, mas não poderão ser responsabilizados pelo roubo, extorsão, furto, *etc.* Trata-se de insuperável paradoxo: ou se entende que aos 16 anos a pessoa pode responder por todos os seus atos ilícitos, ou não se responde por qualquer um. Não há uma capacidade intermediária para alguns fatos, afinal de contas, onde há uma mesma razão de fato, existe uma mesma razão de direito. Em uma ótica

consequencialista e simbólica, constata-se que a opção do legislador, com as devidas vênias, foi de buscar a gravidade em abstrato de certos crimes para buscar justificar (a injustificável) redução.

Em segundo lugar, fato é que o ECA prevê sanções graves — ainda que inspirada no princípio da proteção integral — que, em muitos casos, são mais severas que as penas criminais. Colha-se um exemplo, apenas para ilustrar: se um maior roubar com emprego de arma de fogo, ficará sujeito, se todas as circunstâncias do artigo 59 forem favoráveis, a uma pena de 5 anos e 4 meses de prisão, com regime inicial semiaberto. Com 1/6 da pena, caberia progressão de regime, é dizer, com 11 meses de prisão, aproximadamente, o condenado já estaria em regime aberto. Com 1/3, teria direito a livramento condicional. Um menor, nessas circunstâncias, pode ficar sujeito a uma medida sócio educativa de até três anos de privação da liberdade, sem qualquer dos incidentes (vulgarmente conhecidos como benefícios — progressão de regime, indulto, comutação, livramento condicional). Diga-se isso e registre-se a forma de pensar dos autores que não enxergam a impossibilidade de intervenção do direito neste caso: sustenta-se a impossibilidade de intervenção do direito penal, pois não somos abolicionistas (nem nunca comungaremos com tese alguma para somente para parecermos vanguardistas).

Ainda não se pode perder de vista que, mesmo em uma ótica de prevenção geral, seja negativa, seja integradora, ainda assim a redução não se justificaria. Se o argumento é que os menores com 17 anos praticam fatos, quando e se a PEC 171 for aprovada, não tardará para que se queira reduzir para os 15 anos, depois para os 14.... aliás, a situação não permite que se esqueça de Simão Bacamarte, célebre personagem Machadiano de *O Alienista*. Após a todos prender na sua casa verde, por enxergar em todos os problemas mentais, eis que o Bacamarte resolve a todos soltar e se internar sozinho.

Reitere-se, ainda, que há um grande erro em afirmar que os menores não estão sujeitos a medidas com carga punitiva. Tanto as medidas sócio educativas têm carga punitiva que elas prescrevem, de acordo com enunciado de súmula do Superior Tribunal de Justiça. Vende-se uma ideia falaciosa para a sociedade, alarmista, como para aqueles que querem criar situações de emergência, como cunhada por Moccia. Cria-se uma sensação mendaz de inexistência de ferramentas legais para censurar tais atos. As pessoas comuns do povo talvez desconheçam que no Brasil **há** uma responsabilidade especial para os maiores de 12 e menores de 18 anos. Ao se falar que são inimputáveis, cria-se a equivocada visão que são imunes a regras jurídicas. Não são. Praticando condutas desviantes, é certo que o Estatuto já prevê sanções rigorosas que podem ser impostas aos menores.

De mais a mais, todas as críticas ao exagero punitivo (que fique bem claro que não se defende a lei e a ordem, mas também não se defende o abolicionismo) são realçadas com a antecipação da responsabilidade criminal. É de se lamentar a insistente e cada vez mais pujante tentativa de se reduzir a maioridade penal no Brasil. Dessa vez, inclusive, com dedicada violação às mais elementares noções do processo constitucional de produção legislativa.

[1] Nos termos do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, Artigo 118, §3º: “*Emenda aglutinativa é a que resulta da fusão de outras emendas, ou destas com o texto, por transação tendente à aproximação dos respectivos objetos.*”



[2] Disponível: <http://videos.clicrbs.com.br/rs/gaucha/audio/radio-gaucha/2015/07/ouca-entrevista-com-ministro-marco-aurelio-mello-timeline/127729/>, acesso em: 03 de julho de 2015.

[3] STF, MS 20257, Relator: Min. DÉCIO MIRANDA, Relator p/ Acórdão: Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/1980, DJ 27-02-1981 PP-01304 EMENT VOL-01201-02 PP-00312 RTJ VOL-00099-03 PP-01031.

[4] STF, MS 22503, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/1996, DJ 06-06-1997 PP-24872 EMENT VOL-01872-03 PP-00385 RTJ VOL-00169-01 PP-00181.

[5] Veja-se, no particular, que o aqodamento na aprovação gerará um grave problema interpretativo: a PEC só menciona os crimes hediondos, não incluindo os equiparados a hediondos. Assim, salvo se for violada a legalidade estrita, os menores de 18 anos **não responderão** por tráfico, tortura nem terrorismo.