



ANÁLISE DA PEC 171/93 FRENTE A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE: Um estudo a partir do Minimalismo Penal de Eugênio Raul Zaffaroni

Iasmin de Oliveira Zabot¹; Paulo Henrique Salmazo de Souza².

Recebido em: 29 de set. de 2020; Aceito em 23 de nov. de 2020; Disponível on-line em 02 de dez. de 2020

RESUMO: Os elevados índices de criminalidade que há anos permeiam o país, inegavelmente provocam em toda a população brasileira a sensação de vulnerabilidade diante da impressão de impunidade contra aqueles que cometem crimes. Neste cenário estão incluídas as crianças e adolescentes que em situação de vulnerabilidade social cometem atos infracionais. Todavia, alguns segmentos da sociedade sustentam que a aplicação de medidas de proteção e medidas socioeducativas seriam insuficientes como medida de contenção à criminalidade. Neste sentido é que em 1993 foi proposta a PEC 171/93 que prevê a redução da maioridade penal em crimes classificados como graves, para que, a partir dos 16 anos, o adolescente seja punido com o rigor do Código Penal. Destarte, o presente trabalho, considerando a teoria Minimalista Penal, tem por objetivo analisar em que medida a PEC 171/93 afronta o princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente. Para alcançar este objetivo, foram utilizados os métodos dedutivo, partindo-se de preceitos maiores como os princípios constitucionais para dispositivos infraconstitucionais, o método descritivo que corresponde a análise de fatos sem interferência pessoal, e o método hermenêutico para uma interpretação constitucional do tema. Diante do exposto e pelo fio condutor da Teoria do Minimalismo Penal, foi possível concluir que a redução da maioridade penal afronta diretamente o princípio da proteção integral da criança e adolescente, fomentando o Direito Penal simbólico, aquele que tem por finalidade a segurança pública, mas que na prática resulta puramente em insegurança jurídica, deste modo ocasionando delineado retrocesso na conquista dos direitos supracitados.

Palavras-chave: Maioridade Penal. Proposta de Emenda Constitucional. Minimalismo Penal.

ABSTRACTO: Las altas tasas de criminalidad que han invadido el país durante años, indudablemente provocan en toda la población brasileña el sentimiento de vulnerabilidad ante la impresión de impunidad de quienes cometen delitos. Este escenario incluye a niños, niñas y adolescentes que, en situaciones de vulnerabilidad social, cometen infracciones. Sin embargo, algunos segmentos de la sociedad sostienen que la aplicación de medidas de protección y medidas socioeducativas sería insuficiente como medida para contener la delincuencia. En este sentido, en 1993 se propuso el PEC 171/93, que prevé la reducción de la edad de responsabilidad penal en los

¹ Graduada em Direito pela UNEMAT - Universidade do Estado de Mato Grosso. Advogada e Pesquisadora na área dos Direitos Humanos. E-mail: iasmin.zabot@hotmail.com.

² Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará - UFPA (2015). Graduado em DIREITO pelo Centro Interdisciplinar de Estudos Jurídicos – CIEJ (2007). Professor de Direito da Universidade do Estado de Mato Grosso. Membro do grupo de Pesquisa: Cultura, Política e Sociedade. Atualmente é Coordenador do Curso de Direito da Universidade do Estado de Mato Grosso - Campus de Alta Floresta. Advogado com experiência na área de Direito Administrativo e Direito Civil. Coordenador do Projeto de Extensão denominado "Direitos Humanos e Cidadania em Escolas Públicas do Município de Alta Floresta". Pesquisador na área do Direito com experiência nas linhas de Pesquisa de Hermenêutica Jurídica Constitucional, Teoria dos Direitos Humanos e Novo Constitucionalismo Latino-Americano. E-mail: phss@unemat.br



delitos tipificados como graves, para que, a partir de los 16 años, los adolescentes sean sancionados con el rigor del Código Penal. Así, el presente trabajo, considerando la teoría penal minimalista, tiene como objetivo analizar en qué medida la PEC 171/93 desafía el principio de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia. Para lograr este objetivo se utilizaron métodos deductivos, partiendo de preceptos más amplios como los principios constitucionales para dispositivos infraconstitucionales, el método descriptivo que corresponde al análisis de los hechos sin interferencia personal y el método hermenéutico para una interpretación constitucional del tema. Por lo anterior y por el hilo conductor de la Teoría del Minimalismo Penal, se pudo concluir que la reducción de la edad de responsabilidad penal viola directamente el principio de protección integral de la niñez y adolescencia, fomentando el Derecho Penal simbólico, que apunta a la seguridad pública, pero lo que en la práctica resulta puramente en inseguridad jurídica, provocando un retroceso en la consecución de los derechos mencionados.

Palabras clave: Mayoría penal. Propuesta de Emienda Constitucional. Minimalismo penal..

1 INTRODUÇÃO

A rápida transformação social a que somos submetidos diariamente, além de trazer inovações no campo tecnológico, traz consigo pensamentos e comportamentos sociais também frutos de tais inovações em seu sentido coletivo. Reflexos são evidentes em clamores sociais que resultam de um fomento midiático diário, já que a própria mídia trata exacerbadamente de assuntos que trazem consigo alto teor de criminalidade. Esse cenário contribui para a formação de diversas opiniões com um senso comum de justiça e visão superficial sobre o mal que acomete a sociedade.

Neste sentido, foi proposta a PEC 171/93 que altera a redação do artigo 228 da Constituição Federal de 1988, no intuito de reduzir de 18 para 16 anos a idade mínima para a criminalização penal. O artigo 288 do ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente) aduz atualmente que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. O mencionado Estatuto significou uma total ruptura com legislações anteriores sobre o tema, trazendo em seu bojo medidas de proteção e medidas socioeducativas com a finalidade de reeducar crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social. Neste sentido, a Constituição Federal, no supracitado artigo, contempla o princípio da

Proteção Integral da Criança e do Adolescente. Todavia, em sentido oposto, a PEC 171/93 representa alteração substancial no que diz respeito ao princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente.

Não obstante, a Teoria do Direito Penal Mínimo vem sendo desenvolvida e/ou reconhecida por pensadores e juristas contemporâneos. Exemplo disso é como o jurista brasileiro Rogério Greco trata do tema, sustentando que o pilar da referida teoria é a Dignidade da Pessoa Humana, em um caráter antropocêntrico, ou seja, o homem deve ser o centro das atenções e deveres do Estado.

A referida teoria preconiza em seu cerne, segundo Eugênio Raul Zaffaroni, um programa de transformação da humanidade. Pertencente a política criminal moderna, tal teoria preconiza que a pena privativa de liberdade representa a exteriorização da figura máxima do poder do Estado sobre o cidadão e que deveria somente ser aplicada em última instância.

Neste contexto social de clamores populares pela redução da maioria penal, bem como grande representação no Congresso disposta a essa mudança, pergunta-se: Em que medida a referida proposta de alteração Constitucional representa uma afronta ao Princípio Constitucional da proteção Integral da Criança e do adolescente, tendo como ótica principal a Teoria do Direito Penal Mínimo?



Neste sentido, o presente artigo estruturado em três seções, percorrerá o caminho desde o conceito de tais institutos, teorias e princípios transpassando pela justificativa da proposição de tal PEC no ano de 1993, frente a uma análise do princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, e em que medida a referida proposta de alteração constitucional representa uma afronta a este princípio, tendo como ótica principal, a teoria do Direito Penal Mínimo.

Na primeira seção será analisada a Doutrina da proteção integral e seus desdobramentos, ou seja, no que consiste, seus aspectos históricos, como ocorreu a sua disposição no ordenamento jurídico brasileiro e sua consequente positivação na Constituição Federal de 1988.

Já na segunda seção, o objeto da pesquisa reduzir-se-á ao estudo da Proposta de Emenda Constitucional 171 de 1993 que propõe a redução da idade para imputabilidade penal, bem como seu respectivo trâmite e considerações de juristas sobre eventual aprovação. Não obstante, também se fazem presentes ponderações acerca da influência que a mídia exerce sobre a formação de opiniões de seu público.

Por fim, na última seção, as reflexões circundam à Teoria do Minimalismo Penal propriamente dita, ou seja, no que consiste, sua efetividade e desdobramentos. Neste sentido, encontram-se as ponderações acerca das possíveis respostas sobre como a PEC 171/93 afronta o princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente.

1 METODOLOGIA

A forma como a pesquisa é realizada é exteriorizada pela forma, ou seja, como se realiza a coleta de dados, e elementos que servirão de base de pesquisa e consequentemente exposição de respostas à problematização. Nesta pesquisa será utilizado, o método dedutivo com a finalidade de alcançar a base lógica da investigação. Segundo Gil (2008, p.28)

Nesse método, parte-se da observação de fatos ou fenômenos cujas causas se deseja conhecer. A seguir, procura-se compará-los com a finalidade de descobrir as relações existentes entre eles. Por fim, procede-se à generalização, com base na relação verificada entre os fatos ou fenômenos.

Não obstante, será utilizado também na pesquisa o método descritivo como base lógica de investigação, ou seja, métodos como registros, análises de fenômenos, sem entrar no mérito dos conteúdos da pesquisa.

Também será utilizado o método hermenêutico como ferramenta de interpretação e compreensão dos conceitos e análises propostas. Neste sentido “[...] hermenêutica o que é isto, afinal? Respondendo: A técnica filosófica da interpretação de textos visando à compreensão correta dos mesmos” (AMARAL FILHO, 2009, p. 44).

Os referidos métodos são os mais adequados à pesquisa pretendida, haja visto, que a mesma é que mais atende as peculiaridades das ciências sociais.

Após a delimitação do objeto da investigação, será realizada uma pesquisa de documentação em sua modalidade indireta, ou seja, documental e bibliográfica.

Tendo em vista a fase inicial da pesquisa que consiste na coleta de dados, a mesma será realizada de forma documental, que consiste em uma fonte primária, onde estão inseridas pesquisas em publicações parlamentares ou administrativas, estatísticas, contratos, documentos públicos, jurisprudências, etc.

Tal fase tem como finalidade a interação prévia do raio de interesse de pesquisa. A relevância da pesquisa em sua forma documental se dá pelo fato de que “utilizando essas três variáveis – fontes escritas ou não; fontes primárias ou secundárias; contemporâneas ou retrospectivas podemos apresentar um quadro que auxilia a pesquisa documental”.

Com a finalidade de alcançar os objetivos propostos estudo que será realizado é a partir de



revisões bibliográficas. Segundo Mariana de Andrade Marconi e Eva Maria Lakatos (2010, p.159).

A pesquisa bibliográfica, ou de fontes secundárias, abrange toda bibliografia já publica em relação ao tema de estudo, desde jornais, revistas, livros, monografias, teses etc. Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foiescrito sobre determinado assunto.

A investigação bibliográfica será realizada entre outros instrumentos que tratam do tema, através de legislações, trabalhos publicados, revistas, internet, permitindo desta forma o embasamento teórico necessário da investigação que acompanha o deslinde do trabalho.

2 DESENVOLVIMENTO

Ao longo das décadas o direito da criança e do adolescente vem caminhando em direção ao progresso. Prova desta afirmação é a consolidação da Doutrina da proteção integral, que coloca a criança e o adolescente em posição de destaque e proteção em todos os aspectos, quebrando assim a barreira do esquecimento e da marginalização a que eram submetidos. Tal doutrina, norteadora de todo o sistema de proteção jurídico brasileiro no que diz respeito às crianças e adolescentes traz à tona a necessidade de tutelar e respeitar seus direitos, tendo como norte a construção jurídica de que estes são sujeitos de direitos, pessoas em desenvolvimento, e, portanto, titulares de todo o aparato de direitos fundamentais e instrumentos para sua efetivação.

2.1 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL E SEUS DESDOBRAMENTOS

Ao longo da evolução histórica das organizações de núcleos familiares, sociedades e entidades de pessoas, os termos “criança e adolescente” passaram por um processo de significação e ressignificação, construindo assim um longo caminho de evolução de atribuição de valores aos quais temos como

solidificados ao fenômeno jurídico social mundial.

O ordenamento jurídico dos estados nacionais de maneira geral tem reconhecido às crianças e aos adolescentes a ruptura com uma esfera na qual estas eram tratadas como objetos de mera “proteção” para uma inclusão à conjuntura de sujeitos de direito.

A ordem social brasileira também passou por evoluções quanto ao conceito e tratamento dados à criança e ao adolescente, que segundo Ferreira (2017) no que diz respeito a evolução de tratamento, podem ser divididos em ordenações do reino, brasil império, período republicano, a criação do Código Mello Mattos, o órgão SAM (Serviço de Assistência ao Menor) e a FUNABEM (Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor).

Após a formulação de vários decretos e percebendo a inefetividade de cada um deles, a FUNABEM foi substituída pelo CBIA (Centro Brasileiro para a Infância e Adolescência) que passou a não mais utilizar o termo “menor”, considerado um estigma, substituindo-o por “criança e adolescente”, termos estes que foram acolhidos e incorporados ao texto da Constituição Federal de 1988.

Do mesmo modo, ao longo da evolução do pensamento crítico social destinado às pessoas em condição de vulnerabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, houve grande preocupação internacional acerca do tratamento destinado às crianças e adolescentes que resultaram na edição de diversos diplomas internacionais, incorporados a várias nações, as quais atuam de forma incisiva e garantista.

O documento que inaugurou o anseio em proteger a criança e o adolescente foi a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra (1924) criada pela Liga das Nações. Porém, apesar deste grande avanço, foi a Declaração Universal dos Direitos da Criança (ONU, 1959) que reconheceu de fato as crianças e adolescentes como sujeitos de direitos. Tal documento, passou a prever um olhar especial para o desenvolvimento físico e mental, educação obrigatória e sem custos, preferência



quando necessitar de socorro, proteção em desfavor de atos discriminatórios, qualquer tipo de negligência, exploração, e ou crueldade. Em 1979 ocorreu a atualização do documento com a finalidade de editar um esboço do que viria a ser a Convenção dos Direitos da Criança (1989).

É neste contexto, conforme Ferreira (2017) que surge a doutrina da proteção integral no plano internacional, fundamentada em 03 informações basilares: O reconhecimento da criança e do adolescente como sujeito em condição de desenvolvimento; de que são titulares de direito a convivência familiar; e que os países subscritos ficarão obrigados a cumprir os deveres impostos pelo documento, assegurando todos os direitos previstos.

Em 1990, oitenta representantes de vários países, incluindo o Brasil, se reuniram e assinaram a Declaração Mundial sobre a Sobrevivência, a Proteção e o Desenvolvimento da Criança. No mesmo ano foi lançado o Plano de Ação para a mesma década que visou as crianças e as mães, melhorando a saúde e eliminando a desnutrição e analfabetismo.

No que concerne a delinquência, houve a criação de outro documento chamado Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, que previa orientações no sentido de prevenir a prática de infrações, bem como direitos e garantias que deveriam ser preservados.

Vários destes documentos mencionados influenciaram na evolução dos direitos da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro e regem toda a legislação infanto-juvenil. Há de se ressaltar que conforme GOMES e MAZZUOLI (2009) que se uma regra de direito internacional for mais favorável à criança e ou adolescente em detrimento de uma norma nacional, aquela deverá ser aplicada.

Nesta perspectiva de surgimento e efetivação dos referidos diplomas internacionais é que o ordenamento jurídico brasileiro passa por uma ruptura política social, refletindo de forma acertada na proteção dispensada à criança e ao adolescente, unindo

assim, disposições e orientações internacionais e formando um verdadeiro sistema garantista.

2.1.1. Constituição Federal de 1988: um marco na efetivação da tutela da criança e adolescente

De maneira geral, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, houve o reestabelecimento de vários direitos e princípios suprimidos durante o período da ditadura militar. No que concerne à criança e ao adolescente, não foi diferente.

Antes da promulgação da CF/88, os adolescentes em situação de vulnerabilidade social eram deixados à margem da sociedade e somente quando estes estivessem em condições patológicas, poderia se recorrer ao Poder Judiciário, ou seja, o acesso a jurisdição era limitado às situações previstas no antigo Código de Menores.

Conforme Silva (2010) a partir da Constituição Federal de 1988 passou-se ao Estado o dever de promover a assistência no que concerne também as crianças e adolescentes portadores de deficiência física, sensorial e ou mental, incumbindo ao Poder Legislativo a edição de leis que assegurem tais direitos, como o acesso a ruas e avenidas sem qualquer dificuldade, bem como transportes coletivos e edifícios públicos. Não obstante, foi estendido a estes de forma igualitária direitos trabalhistas e previdenciários.

Vale ressaltar que diversos documentos internacionais já promoviam um olhar especial aos mesmos, como a Declaração de Genebra (1924), Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto San Jose da Costa Rica, 1969), entre outros. Houve então a ascensão da doutrina da proteção integral.

Dentre outros movimentos que foram importantes na conquista dos direitos das crianças e dos adolescentes há o Movimento nacional dos meninos e meninas de rua cuja pauta era discutir a condição social em que estavam estes.



Como resultado dos movimentos houve então, a aprovação e inclusão dos artigos 227 e 228 da CF/88, que corroboram os ideais da doutrina da proteção integral, que afirmam que é dever do Estado, da família e sociedade, a responsabilidade sobre as crianças e os adolescentes.

Assim sustenta Dalmo de Abreu Dallari (2006, p. 37) “São igualmente responsáveis pela criança a família, a sociedade e o Estado, não cabendo a qualquer dessas entidades assumir com exclusividade as tarefas, nem ficando alguma delas isenta de responsabilidade.”

Com a Constituição Federal de 1988, novas figuras surgem com mais força na tutela dos direitos e garantias da crianças e dos adolescentes. A exemplo podem ser citados o Conselho Tutelar e Municipal, a sociedade através de redes de atendimento, a família fazendo seu papel em consonância com o poder familiar, o Poder Judiciário julgando, o Ministério Público exercendo seu papel de fiscalizador e cobrança de resultados, a Defensoria Pública, a advocacia privada e auxiliares, que contribuem diretamente na garantia destes.

Desta feita, o ordenamento jurídico brasileiro adotou o chamado sistema garantidor da doutrina da proteção integral, entrando para o rol dos países mais progressistas no que concerne a proteção dos direitos infanto-juvenis. Tomando por objeto tal perspectiva, serão dispostos instrumentos que possibilitaram que a referida doutrina fosse consolidada no ordenamento jurídico pátrio.

2.1.2 Consolidação da Doutrina da Proteção Integral

Diante dos avanços com a promulgação da Constituição de 1988, houve a consolidação da doutrina da proteção integral, que pode ser entendida como uma conjuntura de normas interdisciplinares de um ordenamento jurídico, que reconhecem como sujeitos de direitos, a criança e o adolescente. A referida doutrina é

encontrada gravada no artigo 227 da CF/88 em perfeita consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Segundo Gonçalves (2002) houve uma superação do direito considerado tradicional, que não via o a criança como indivíduo, e como mero objeto de manipulação dos adultos, que passaram a ser tratados como sujeitos de direitos em sua integralidade.

A doutrina da proteção integral passou assegurar direitos como à educação, saúde, alimentação, lazer, dignidade, respeito, convivência familiar, vida, entre outros, e distribuiu solidariamente a responsabilidade de assegurar tais direitos da criança e do adolescente à família, ao Estado e a sociedade. O ECA se tornou o instrumento de também previsão e efetivação desta doutrina vigente até os dias atuais.

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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. (...)

Consoante a doutrina consolidada, temos o princípio da proteção integral que encontra previsão tanto no artigo 227 da CF/88 quanto no artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que conforme Digiácomo (2010) é considerado um dos mais avançados diplomas legais na proteção dos direitos infanto-juvenis, e parte da ideia de que estes sujeitos de direitos, necessitam que a família, o Estado e a sociedade resguardem seus bens jurídicos, seus direitos, previstos no ordenamento, até que atinjam o pleno desenvolvimento moral, físico, espiritual, mental, etc.

Sobre este princípio, CURY, GARRIDO e MARÇURA:

A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a idéia



de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento (2002, p. 21).

O ordenamento jurídico brasileiro adota o critério biopsicológico, considerando criança, o sujeito com até 12 anos de idade incompletos e adolescente, aquele que tiver entre 12 e 18 anos de idade. Para efeitos penais considera-se penalmente imputável o sujeito maior de 18 anos, conforme artigo 228 CF/88:

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Podemos concluir então, que apesar da criança e do adolescente não sofrer as penas do Código Penal brasileiro, sendo considerado inimputável, o mesmo não ficará impune, já que responde por seus atos de acordo com os procedimentos previstos no ECA, que faz previsão as medidas de proteção, aplicadas a criança e as medidas socioeducativas aplicadas aos adolescentes. Tais medidas incidirão caso haja ação ou omissão da sociedade ou do Estado, falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável, em razão de sua conduta.

Algumas das medidas de proteção que o magistrado poderá determinar compreendem: termo de responsabilidade o encaminhamento aos pais ou responsável, requisição de tratamento médico, em todas as suas esferas, acompanhamento temporário, colocação em família substituta, inclusão em programa de auxílio ao tratamento de alcoólatras e viciados em tóxicos, acolhimento institucional, inclusão em programa que preste auxílio moradia, e acolhimento familiar.

Já as medidas que o juiz pode aplicar aos adolescentes, assim compreendidos, estão previstas no artigo 112, ECA:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

I - advertência;

II - obrigação de reparar o dano;

III - prestação de serviços à comunidade;

IV - liberdade assistida;

V - inserção em regime de semiliberdade;

VI - internação em estabelecimento educacional;

VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

O aumento da criminalidade ao longo das décadas envolvendo crianças e adolescentes trouxe à tona uma discussão acirrada a respeito de uma possível redução da “maioridade penal”, ou seja, a mudança no Código Penal, que reduziria de 18 anos para 16 anos a imputabilidade penal. Desta forma, o adolescente que conta com 16 anos e que pratica ato infracional passaria a praticar crime e a sofrer todas as sanções previstas na legislação penal vigente. Tal possível mudança fora inserida no texto da PEC (Proposta de Emenda Constitucional) número 171/93, cujo objetivo é a alteração substancial no texto do artigo 228 da Constituição Federal de 1988, o que possibilitaria a alteração no Código Penal, reduzindo a faixa etária para responsabilização penal.

2.2 PEC 171/93: UMA ALTERAÇÃO SIGNIFICATIVA NO QUE DIZ RESPEITO A IMPUTABILIDADE PENAL

O artigo 228 da CF/88 preconiza que são inimputáveis os menores de 18 anos, e que estes estão submetidos a legislação especial, ou seja, os sujeitos que ainda não completaram a referida idade e que transgridam tipos penais, sofrerão as disposições do ECA que correspondem a medidas de proteção e/ou medidas educativas e a não rigidez das penas do Código Penal. Tais mandamentos que constroem o ordenamento penal brasileiro correspondem a efetiva consolidação da Doutrina da Proteção Integral tratada anteriormente.

Para que houvesse a consolidação de tal doutrina na seara penal, o ordenamento jurídico pátrio também passou por transformações, ressignificações, e adoção de critérios. A seguir está a perspectiva em que o conceito de Imputabilidade Penal foi construído, as



alterações que a PEC 171/93 propõe, e seus desdobramentos.

2.2.1 Da Imputabilidade Penal no Regime Jurídico Brasileiro

No ordenamento jurídico brasileiro, a partir de uma evolução constante, temos que a imputabilidade penal nos dias atuais segundo Masson (2015) pode ser definida como a capacidade que o sujeito que praticou determinada infração penal, tem de determinar-se de acordo com o entendimento acerca de sua prática. Portanto, de acordo com a doutrina brasileira o critério adotado é biopsicológico.

Em consonância com o referido critério, o texto do artigo 228 da Constituição Federal de 1988 preconiza que são penalmente inimputáveis os que ainda não atingiram 18 anos e estes serão regidos por Lei especial (ECA), que por sua vez, prevê medidas socioeducativas em relação aos adolescentes, considerando sua idade ao tempo do fato, conforme artigo 104 e parágrafo único.

Ocorre que, no decorrer dos anos, a faixa etária mínima de 18 anos para responsabilização na esfera penal tem sido muito criticada por aqueles que creem que as medidas socioeducativas seriam insuficientes diante da criminalidade que permeia a sociedade.

Para quem defende tal posição, os principais argumentos seriam de que atualmente o desenvolvimento psíquico das crianças e adolescentes sofreu certa “aceleração”, e que o voto já é permitido a partir dos 16 anos.

Desta feita, temos então um cenário de debates ainda atuais, e que em 1993, levaram a criação da Proposta de Emenda Constitucional 171/93, que propõe a redução da faixa etária de 18 para 16 anos para responsabilização penal, com o argumento principal de que o sistema sancionatório do ECA prevê muitas “benevolências” para sujeitos que já estão autorizados a praticar atos políticos, característicos de uma vida adulta e com discernimento, e que tal mudança

desestimularia a criança e ao adolescente a adentrar ao mundo infracional.

A PEC 171/93 sustentada por aqueles que defendem a redução da faixa etária para responsabilização penal, corresponde a alteração legislativa que há mais tempo tramita no Congresso Nacional, portanto, a seguir estarão alguns aspectos neste sentido.

2.2.2 A alteração legislativa proposta pela PEC 171/93

Em setembro de 1993 fora publicado o texto da proposta de emenda constitucional, apresentado pelo então deputado federal Benedito Domingos do Partido Progressista (PP) cujo objetivo é reduzir a faixa etária para responsabilização penal de 18 anos para 16 anos, alterando o artigo 228 da CF/88. É a proposta legislativa cujo assunto tramita a mais tempo no Congresso Nacional. Tal proposta, com suas justificativas, tramita em regime especial (Art. 202 c/c 191, I, RICD). Foi desarquivada em 2015 e levada até a Comissão de Constituição e Justiça (CCJ), constituída de 59 deputados votantes, e fora aprovada por 42 votos a 17. Em meio as discussões acerca da viabilidade desta possível redução, encontra-se a NOTA TÉCNICA Nº 04/2015/CONAMP emitida em 26 de junho de 2015 pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, acerca da PEC 171/93:

(...). Nesse contexto, a CONAMP manifesta-se contrariamente à aprovação da PEC nº 171 e APRESENTA AS SEGUINTE CONCLUSÕES:

1 - A regra do art. 228, da Constituição Federal, corresponde a cláusula pética e, portanto, implica limitação expressa e material ao poder reformador, nos exatos termos do art. 60, § 4º, da Carta Magna, estando, ainda, protegida pela Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

2 - A inimputabilidade não significa irresponsabilidade e impunidade, ficando os adolescentes autores de atos infracionais sujeitos às medidas socioeducativas, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.



3 - É necessária imediata implantação dos programas relativos às medidas socioeducativas, previstos na Lei nº 12.594 (SINASE) e que, nos locais onde foram corretamente instalados, mostraram-se aptos a ser resposta social justa e adequada à prática de atos infracionais, com eficiência maior que a pura e simples retribuição penal e o conseqüente ingresso do adolescente no sistema penitenciário.

4 - Para o efetivo enfrentamento à delinquência infanto-juvenil, indispensável adoção de medidas políticas, administrativas e judiciais no sentido da distribuição de justiça social, de modo a universalizar a todas as crianças e adolescentes o acesso aos seus direitos fundamentais, cumprindo-se o comando constitucional da prioridade absoluta.

5 - Considerada como capacidade psíquica de culpabilidade, não é possível segmentar a imputabilidade penal, no aspecto da maturidade, pelo tipo penal, ou por grupos de crimes. Ou a mente é madura e hígida para compreensão e autodeterminação por valores, ou não é.

6 - A fixação da imputabilidade penal a partir dos 18 anos de idade tem por fundamento critério de justiça e de política criminal adequado à realidade brasileira, havendo por parte da CONAMP defesa intransigente da sua manutenção em sede constitucional.

Conforme a referida Nota Técnica a respeito do texto da PEC, seria necessário que se enfrentasse o problema da delinquência juvenil levando-se em conta os fatores sociais, como a propositura de mecanismos que proporcionassem uma justiça social equitativa e a erradicação da ideia de que inimputabilidade corresponde a impunidade, já que o fato de os adolescentes serem inimputáveis nos os exime de sofrer a incidência dos mecanismos sancionatórios do ECA. Não obstante, refuta-se também a ideia de maturidade disposta na Justificativa do texto da Proposta de Emenda Constitucional, já que é necessário que se firme o entendimento se a mente é de fato capaz de autodeterminar-se ou não, já que o meio termo não é aceitável.

2.3 MINIMALISMO PENAL: UMA ALTERNATIVA GARANTISTA COMO FORMA DE CONTENÇÃO DA CRIMINALIDADE JUVENIL.

Durante a evolução da humanidade, desde o início dos tempos até os presentes dias, a sociedade guarda certa preocupação com o combate aos delitos. Tal situação vem se agravando, prova disto é a atual falência dos sistemas penais e prisionais. Referido fato, dentre outros, provoca discussões a respeito da aplicabilidade das leis penais, e qual seria a maneira mais eficaz de lidar com a criminalidade, aplicando de maneira máxima tais leis, ou de forma mínima. Considerando a perspectiva mínima de aplicação da lei penal, está inserida a Teoria do Minimalismo Penal que vem crescendo gradativamente entre os pensadores contemporâneos.

2.3.1 A Teoria do Minimalismo Penal

Em face das mais variadas discussões sobre temas do Direito Penal contemporâneo, como a efetividade do Estado em punir os infratores de suas leis, surgem movimentos trazendo novas óticas sobre o sistema punitivo. Desta forma, dentre teorias e posicionamentos, surge a vertente do Minimalismo Penal, a partir de posicionamentos e propostas idealizadas na década passada, principalmente por Luigi Ferrajoli e Alessandro Baratta (1993). Tal teoria ganhou visibilidade a partir das duas guerras mundiais, tendo como influencia a Filosofia humanista e o liberalismo, resultando no estado democrático de direito.

O Minimalismo Penal também conhecido por Direito Penal Mínimo ou até por Direito Penal do Equilíbrio assim nomeado por Rogério Greco (2009) preconiza que a pena privativa de liberdade que representa de forma o poder máximo do Estado incidindo sobre o cidadão deve ser aplicada somente em último caso, e que o direito penal deverá incidir sobre o caso concreto somente quando o bem jurídico que for tutelado seja imprescindível à sociedade, e não como soluções para todas as



situações que possam vir a ocorrer. Neste sentido, Rogerio Greco (2015, p.2) afirma que o Direito Penal do Equilíbrio visa:

[...] a proteção tão somente dos bens necessários e vitais ao convívio em sociedade. Aqueles bens que, em decorrência de sua importância, não poderão ser somente protegidos pelos demais ramos do ordenamento jurídico.

Assim, só seria possível tipificar e punir como crime, as condutas que de fato causem um grande abalo social, que gerem forte instabilidade, ficando excluídos desta categoria meros desentendimentos ou dissabores, inerentes ao convívio social, o que constitui o caráter fragmentário do direito penal.

Não obstante, o direito penal também possui caráter subsidiário, exteriorizando-se de duas formas: interna e externa. Na primeira forma a solução de determinado problema não pode ocorrer desconsiderando o sistema repressivo, porém, minimiza a intervenção penal. Na forma externa, são utilizados outros meios de controle, através de outros ramos do Direito.

Considerando seu caráter subsidiário, é possível constatar um movimento político-criminal conhecido por despenalização, que consiste em manter o caráter ilícito da conduta, porém há o fomento de medidas que visam a não aplicação da pena privativa de liberdade e ou sua execução. Dois grandes exemplos que figuram o caráter subsidiário do direito penal é a aplicação da Lei 9099/95 (Lei dos Juizados Especiais) e Lei 9714/98 (Lei de Penas Alternativas). Heleno Claudio Fragoso (1991, P.17) assevera:

Uma política criminal moderna orienta-se no sentido da descriminalização e da desjudicialização, ou seja, no sentido de contrair ao máximo o sistema punitivo do Estado, dele retirando todas as condutas antissociais que podem ser reprimidas e controladas sem o emprego de sanções criminais.

O princípio da dignidade da pessoa humana fundamento do Estado Democrático de Direito, consagrado no artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988 é princípio

cêntrico do Minimalismo Penal. O referido princípio é o responsável pelo respeito a todos os direitos e garantias fundamentais, dentre eles o de liberdade, inerente a condição humana, portanto, eventual restrição como a aplicação de uma pena privativa de liberdade só deve ser considerada se o bem jurídico violado for dotado de alto grau de importância e quando não houver outra maneira de punir tal conduta.

Conforme Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 50) “mesmo aquele que já perdeu a consciência da própria dignidade merece tê-la (sua dignidade) considerada e respeitada.” O princípio da intervenção mínima garante que o direito penal somente possa intervir no caso concreto se outros instrumentos de controle social do direito não consigam reparar o bem ou protegê-lo. Outro princípio corolário do Direito Penal Mínimo é o da lesividade, ou seja, para as leis penais incidirem é necessário que a esfera pessoal do indivíduo seja violada e que a conduta praticada atinja e lese terceiros. A adequação social, que também figura como princípio, preconiza que somente as condutas socialmente reprováveis serão objeto da tutela e repressão penal, já que somente haverá sua intervenção se houver certo grau de reprovabilidade.

Além destes, o princípio da insignificância utilizado em tal teoria, considera que mesmo que um bem jurídico continue sendo protegido pelo direito penal, é através do caso concreto que será avaliado se nesta condição o bem continua sendo de grande relevância.

A individualização da pena consagrada no artigo 5º, LXVI, CF, é verificada no momento da aplicação da lei penal, realizada pelo Juiz, e reflete em três momentos, na aplicação, cominação e execução, ou seja, não seria equânime aplicar a mesma penalidade a todos os tipos penais. Não obstante, há também no artigo 5º, XLVII, o princípio da limitação das penas, ou seja, não haverá penas de morte, perpétuas, de banimento, trabalho forçado ou cruéis.



O princípio da proporcionalidade que se origina da individualização da pena, o qual a pena aplicada ao caso concreto não poderá ser mais gravosa, do que o bem jurídico violado, ou seja, deverão ter a mesma proporção:

O fato de que entre a pena e delito não exista nenhuma relação natural não exime a primeira de ser adequada ao segundo em alguma medida. Ao contrário, precisamente o caráter convencional e legal do nexos retributivo que liga a sanção ao ilícito penal exige que a eleição da qualidade e da quantidade de uma seja realizada pelo legislador e pelo juiz em relação à natureza e a gravidade do outro” (FERRAJOLI, 2002, P.320).

Há também o princípio da culpabilidade, que de forma geral, considera a situação em que o sujeito se encontrava para cometer tal ato, e dependendo do grau de reprovabilidade, e se a reação não era esperada, o Estado não aplicará sanção. Todas as condutas, deverão estar tipificadas, as que preveem sanção penal e também as que são consideradas culposas, em homenagem ao princípio da legalidade.

Por derradeiro e não menos importante, previsto no artigo 5º, XLV, CF, o princípio da responsabilização pessoal, aduz que nenhuma pena poderá passar da pessoa do condenado, ou seja a responsabilidade pelo cometimento de crime não poderá ser transferida, tão pouco herdada.

Portanto, o Direito Penal mínimo prega que o Estado deve proporcionar ao cidadão total liberdade, e intervir o mínimo. Nesta perspectiva e considerando alguns pontos tratados é que surge a vertente do Minimalismo Penal proposto por Zaffaroni, que seguindo a mesma linha de entendimento acrescenta riquíssimas considerações através de um estudo denominado Realismo Marginal, assim denominado pelo próprio jurista.

2.3.2 O Minimalismo Penal proposto por Eugênio Raul Zaffaroni

Considerando tais princípios e contribuições de Luigi Ferrajoli e Alessandro

Baratta, que também defendem seus respectivos entendimentos acerca de um Direito Penal mínimo, surge o Realismo Marginal Latino-Americano, modelo de um Minimalismo Penal proposto pelo latino americano Eugênio Raul Zaffaroni, penalista argentino, considerado interacionista, foucaudiano. Tal modelo encontra-se disposto em sua obra “Em Busca das Penas Perdidas” (1991).

O Minimalismo proposto pelo autor tem como ponto de partida uma análise por ele realizada dos sistemas penais de maneira geral, porém com um olhar mais afincado aos sistemas latino-americanos, onde chega à conclusão de que os mesmos são incapazes de cumprir a função à que são criados, tendo em vista suas estruturas precárias em vários aspectos. Nesta perspectiva, a deslegitimação do sistema penal proposta por Zaffaroni diz respeito a contenção da violência dos sistemas penais e construir um discurso jurídico o mais próximo possível de um direito humanitário, utilizando para tanto a efetiva aplicação e consideração dos direitos humanos como norte. Assim, para o autor, os direitos humanos figuram como “um programa de longo alcance de transformação da humanidade.” (ZAFFARONI, 1991b, p. 149).

Em sua proposta o autor sustenta que os sistemas penais são compostos pelas próprias leis penais, normas constitucionais, normas de cunho processual, os meios de comunicação e a própria opinião pública constituindo assim a denominada Dogmática Jurídico-Penal que se traduz no sistema penal em sentido estrito.

Não obstante a tal sistema, o autor também identifica o sistema penal paralelo/institucional, não hierarquizado e responsável pelos delitos considerados como contravenções ou delitos administrativos, e seria exercido pelo sistema penal institucional, ou pela própria sociedade. Por ser exercido por tais entidades, tal tipo de controle em sua essência seria altamente arbitrário, promovendo penas ilícitas desproporcionais e resultando por exemplo em torturas, desaparecimentos e mortes.



Nos sistemas penais elencados por Zaffaroni (1991b, p. 253) podemos identificar um ponto de convergência, que se traduz na existência de dois modelos de uma violência do sistema penal, que segundo o autor pode ser combatida com uma mudança no discurso jurídico penal, ou seja, que este seja dotado de garantias efetivas que visem limitar tal violência e não somente princípios que adornam a legislação.

Para o autor a referida violência torna-se possível através de 03 fatores: O de que o sistema penal não atua de acordo com a legalidade, o de que tal legalidade nem mesmo é respeitada no âmbito do sistema penal formal, e o de que o exercício de poder por parte do sistema penal é abertamente ilícito, Zaffaroni (1991b, p. 21-29).

O sistema agiria de acordo com a legalidade se na aplicação de suas sanções houvesse efetivo respeito aos dispositivos e às garantias enunciados pelo discurso jurídico-penal. A legalidade penal resume-se na incidência do poder punitivo quando praticadas condutas típicas, ilícitas e culpáveis, de forma proporcional ao delito cometido, e o que se vê é o poder punitivo incidindo com muito mais peso em categorias mais carentes e sobre os que possuem uma maior visibilidade penal, configurando assim uma seletividade penal.

No âmbito do sistema formal penal a legalidade não seria respeitada pelo enorme abismo existente entre a programação legislativa e a efetividade dos órgãos penais, e que tais organismos exerçam seu poder “altíssimo grau de seletividade, dirigida, naturalmente, aos setores mais vulneráveis” (ZAFFARONI, 1991b, p. 26). O exercício do poder seria abertamente ilícito já que podemos verificar punições arbitrárias, sendo aplicadas pela própria sociedade e/ou órgãos penais estatais, como já discutido no que concerne ao sistema paralelo.

Nesta perspectiva, o Minimalismo Penal pauta-se, portanto, nas garantias fundamentais e nos Direitos Humanos, teoria esta que logra êxito em respaldar uma tese contrária ao

proposto pela PEC 171/93, conforme será abordado nas discussões dos resultados.

3 RESULTADOS

Nesta seção serão apresentados os resultados da pesquisa no que diz respeito as principais discussões que deram respaldo para a Proposta de Emenda à Constituição, bem como serão demonstrados os números percentuais de crimes cometidos por crianças e adolescentes, os quais ratificam a adoção de uma teoria penal mínima.

3.1 Principais discussões acerca da PEC 171/93

No decorrer das décadas até os dias atuais, a sociedade brasileira discute, por vezes acaloradamente, se uma redução na faixa etária para fins de responsabilização penal seria a solução para os problemas relacionados a criminalidade. Há diversos posicionamentos e justificativas que de maneira sucinta, afunilam-se em duas posições básicas, os que defendem a todo custo que o adolescente responda criminalmente por seus atos, e os que rebatem tal ideia.

Para quem adota o posicionamento a favor da mencionada redução, os adolescentes em conflito com a lei, a partir dos 16 anos já são suficientemente capazes de reconhecer o caráter ilícito do fato e da conduta que estão praticando, tendo em vista que o desenvolvimento atual das crianças é cada vez mais rápido, tendo como justificativa os avanços tecnológicos e o tratamento social em geral que é destinado as mesmas. A respeito do reconhecimento do caráter ilícito do fato Nucci (2007) se posiciona no sentido de ser inadmissível pensar que um adolescente no auge de seus 16 ou 17 anos, não compreenda que a conduta que está praticando é ilícita, já que seu desenvolvimento acompanha a evolução dos tempos.

No mesmo sentido, há quem sustente que as punições destinadas aos adolescentes em conflito com a lei é muito branda, reforçando



assim a criminalidade, já que os mesmos têm a certeza sobre a incidência de certa impunidade.

Não obstante, tendo em vista que a impunidade geraria mais violência, afirmam que o Brasil precisa de alinhar com as normas de países desenvolvidos como os Estados Unidos da América, que submete crianças de 12 anos a processos judiciais. Desta feita, haveria também certa diminuição no aliciamento de adolescentes para o ingresso no tráfico de drogas, já que muitos são “recrutados” por comandos que sabem que os mesmos não irão reclusos a um estabelecimento penal. Nessa linha de pensamento, Araújo (2003):

A insignificância da punição, certamente, pode trazer consigo o sentimento de que o "o crime compensa", pois leva o indivíduo a raciocinar da seguinte forma: "É mais vantajoso para mim praticar esta conduta criminosa lucrativa, pois, se eu for descoberto, se eu for preso, se eu for processado, se eu for condenado, ainda assim, o máximo que poderei sofrer é uma medida sócio educativo. Logo, vale a pena correr o risco.

Nesta toada, os defensores de tal posicionamento, por fim, afirmam que a alteração no artigo 228 da CF/88 não estaria evitada de inconstitucionalidade, já que a PEC 171/93 não extinguiria direitos, mas sim impõe novo regramento.

Para quem adota o posicionamento contrário, o problema da criminalidade deve ser solucionado considerando um novo olhar mais crítico, propondo mais investimentos em educação e em programas sociais de atendimento aos mesmos. Segundo Lopes Junior (2005) as crianças e adolescentes cometem atos em desacordo com a lei, porque na verdade são vítimas de certa marginalização, do assédio de traficantes e abandono familiar. Na mesma linha de entendimento Mirabete (2007) chama tal fenômeno de injusta marginalidade social.

Neste sentido, corroborando tal pensamento, há a ideia de que o alto índice de criminalidade pode ser atribuído a desigualdade social e a dificuldade de acesso e participação

nas políticas públicas sociais promovidas pelo Estado. Além disso, tais fatos contribuiriam e também ao mesmo tempo consequência da criminalidade como a evasão escolar, o desemprego, e pobreza. Nesta perspectiva, sustentam tal ideia com base também em dados, nos quais o Brasil possui a terceira maior população carcerária do planeta (mais de 700 mil pessoas reclusas) sem que tal fato, resulte em maior segurança para a sociedade. No que diz respeito ao sistema carcerário, Gomes (2007) assevera tais estabelecimentos são ineficazes em seus objetivos, citando como exemplos, organizações criminosas como Comando Vermelho, no Rio de Janeiro e o Primeiro Comando da Capital em São Paulo, que surgiram e ou ganham força dentro dos estabelecimentos penais.

Harmonicamente a tal ideia, os que defendem a redução sustentam que o sistema prisional brasileiro não é capaz de efetivar as disposições da Lei de Execução Penal (Lei 7210/84) e promover a reintegração do indivíduo a sociedade, sendo um grande arcabouço do crime. Inserir adolescentes neste tipo de ambiente seria desproporcional a certas condutas e desta forma o inseriria definitivamente no mundo da criminalidade. Segundo dados da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República do ano de 2012 somente 0,5% dos homicídios seriam cometidos por adolescentes.

Considerando as mais acaloradas discussões, debates e opiniões é inequívoco afirmar que nos dias atuais há uma grande dualidade que separa os cidadãos, o que por muitas vezes ocasiona muitos conflitos, quando o que a sociedade anseia na realidade é a paz. Neste sentido, formando a opinião e corroborando com tal dualidade de opiniões, está a mídia com todo seu poder de alcance, promovendo a divulgação de notícias de forma sensacionalista.

3.2 A Influência midiática como fomento de uma visão reducionista



Historicamente, a mídia em geral, em seus variados veículos de comunicação, aborda de maneira constante a criminalidade que assola o país. Todos os dias, somos bombardeados com notícias de furtos, roubos, assassinatos e latrocínios, em todas as regiões no vasto território do nosso País.

Não obstante, a mídia, em suas abordagens, também trata dos atos infracionais cometidos por adolescentes, cujo fomento se dá principalmente através de programas jornalísticos “policiais”, causando certo tipo de pânico generalizado. Nesta perspectiva, os adolescentes figuram como carnílices da sociedade, o que de certa forma torna fácil e legítima a redução da imputabilidade penal. Para Pierre Bourdieu (1997, p.25):

Os Jornalistas têm “óculos” especiais a partir dos quais veem certas coisas e não outras; e veem de certa maneira as coisas que veem. Eles operam uma seleção e uma construção do que é selecionado. O princípio de seleção é a busca do sensacional do espetacular. (1997, p.25).

Ocorre que, analisando de maneira mais crítica e levantando dados, podemos observar que as estatísticas além de não corroborar com o que a mídia sustenta dia após dia em suas publicações, demonstram o contrário. Vejamos: Tabela 1 – Percentual de homicídios cometidos por adolescentes.

Maranhão	3.1%
Mato Grosso	3.9%
Acre	9.9%
Pará	11.8%
Rio Grande do Sul	12.6%
Tocantins	13.5%
Minas Gerais	14.9%
Distrito Federal	30.2%
Ceará	30.9%

Fonte: FRAGA e TUROLLO JÚNIOR, 2015, texto digital.

Nesta perspectiva, os meios de comunicação ao levarem determinado fato a conhecimento de seu público, não se preocupam em primar pela veracidade total de como um fato ocorreu, já que desta maneira não

seria suficiente para chamar a atenção dos espectadores, portanto, fazem uso do sensacionalismo, instrumento que comprovadamente desperta certo choque nas pessoas, um sentimento de ligação com os fatos veiculados.

Os programas sensacionalistas, se utilizam de maneira geral de linguagem simples, que o espectador entenda com facilidade sem precisar ficar raciocinando sobre o que está sendo dito, e a intenção é sempre envolver emocionalmente o público a quem se dirige.

Os temas relacionados a criminalidade são os preferidos para quem se utiliza do referido instrumento como maneira de alcançar audiência, já que de maneira lógica, os espectadores se colocam na posição de vulneráveis, vítimas dos criminosos que aos seus olhos devem ser exterminados da sociedade.

Não obstante, a mídia, com seu vasto poder e grande influência promove os mais variados sentimentos, como o de raiva, vingança, e como vetor máximo o de injustiça, já que este último ocasiona uma comoção generalizada, realizando julgamentos de cunho pessoal, valorativo e moral antes do Poder Judiciário, competente para tal, se pronunciar sobre o caso concreto.

É neste sentido que a mídia de maneira geral influenciou e influencia até os dias atuais a criação e aprovação da PEC 171/93, já que em próprio texto publicado como justificção para a proposta está: “o noticiário da imprensa diariamente publica que a maioria dos crimes de assalto, de roubo, de estupro, de assassinato e de latrocínio. São praticados por menores de dezoito anos, quase sempre, aliciados por adultos”. (PEC nº 171/1993, p.2).

Adolescentes figurando como criminosos nas notícias veiculadas, geram mais comoção, portanto, mais audiência, mesmo que os dados divulgados sobre a quantidade de atos infracionais que os mesmos praticam não sejam reais. Atribuindo aos adolescentes os crimes mais bárbaros e cruéis, causam na sociedade a



sensação incontrolável de medo e insegurança que só poderia ser erradicada com legislações mais duras, mesmo que seu resultado seja apenas momentâneo, porém a longo prazo, totalmente ineficaz.

Desta feita, os argumentos trazidos pela PEC 171/93 e seus defensores, acabam por desaguar nas mesmas justificativas rasas, sem discutir de forma crítica e cuidadosa como o tema exige, já que se mostra relevante para toda a sociedade.

Seguindo nesta perspectiva, considerando a dualidade presente nos debates, surge o panorama de visão Minimalista acerca do tema, que propõe certa contenção na aplicabilidade nos institutos penais consagrando os princípios da proporcionalidade e o caráter fragmentário e subsidiário do Direito Penal. Conforme Zaffaroni (1991b) em sua obra, atualmente ocorre o que o autor denomina de criminalização da pobreza, onde se pune muito, porém se pune mal.

Por fim, serão tratados os principais aspectos relacionados a denominada Teoria Minimalista do Direito Penal, que surge como uma alternativa de solução a problemática da criminalidade.

4 DISCUSSÃO: ANÁLISE DA PEC 171/93 FRENTE A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL A PARTIR DO MINIMALISMO PENAL DE ZAFFARONI

Muito se tem discutido, recentemente, acerca do objetivo geral da PEC 171/93 que é a redução da imputabilidade penal para os 16 anos. Contudo, ultrapassado o debate de opiniões levantado anteriormente, emerge a Teoria do Minimalismo Penal proposta por Zaffaroni, a qual se apresenta como uma resposta viável ao debate sobre a ofensa ao Princípio da Proteção Integral pela PEC 171/93.

A forma simplista com a qual se trata o tema da criminalidade infanto-juvenil no país, atribuindo aos sujeitos em condição de vulnerabilidade somente punições sem conscientização e educação, somente abafa a real necessidade da construção de uma política

social séria voltada tanto para o estudo da criminalidade em si, bem como a sua prevenção. O estudo da criminalidade tem como objetivo apagar a imagem da criança e do adolescente atuando como unilateralmente culpados, através de uma análise das condições sociais as quais o adolescente que comete um ato em desconformidade com a lei está inserido. Resta evidenciado através de estudos sociológicos que a violência está intimamente ligada com fatores como a pobreza, a falta de investimentos em educação, o enfraquecimento do Estado Democrático de Direito, o racismo e outras formas de preconceito, dentre outros. A Teoria do Minimalismo Penal trazida por Eugênio Raul Zaffaroni (1991b, p. 270) aborda tais fatores quando trata das vulnerabilidades.

Tais vulnerabilidades resultam na chamada seletividade penal, figura muito presente no cenário brasileiro, onde os pertencentes destes grupos sociais vulneráveis são por vezes os únicos responsabilizados pelo sistema penal. As crianças e os adolescentes, consoante toda a legislação protecionista brasileira e internacional, são consideradas vulneráveis, bastando o fato de serem sujeitos em desenvolvimento psíquico e moral. Portanto, todo o conglomerado policial e judicial, seleciona os candidatos para responsabilização, fato este que fomentado pela mídia, faz com que boa parte da população queira ver um adolescente cumprindo pena da mesma maneira que um adulto, deturpando assim o sentido de vulnerabilidade trazido pelo autor, já que este grupo deve em seu respeitável entendimento ser tutelado e destinatário de investimentos, políticas públicas, solidificando assim a ideia da pena como última opção.

O sistema penitenciário jurídico brasileiro, segundo informações do INFOPEN (Levantamento de Informações Penitenciárias) conta com aproximadamente 726 mil reeducandos, cujos estabelecimentos penais contam com exorbitantes níveis de superlotação, que ultrapassam quaisquer limites estabelecidos internacionalmente. Neste sentido, a Lei 7210/84 (Lei de Execuções



Penais) prevê uma série de garantias ao reeducando, porém o que está disposto não possui efetividade, exemplo disso é a má alimentação e as más condições de higiene e ventilação que acometem a grande maioria dos estabelecimentos penais, sendo tais condições inequivocamente insuficientes para manutenção de uma vida com dignidade.

Neste sentido, a possível inserção de um adolescente em tal contexto, configuraria uma séria afronta aos Direitos Humanos, que na visão de Zaffaroni figuram como transformadores a longo prazo da humanidade. Os sistemas penais, desestruturados e deslegitimados da maneira que estão, não possibilitam a ressocialização e reinserção de reeducandos, e como bem sustenta o autor: “em resumo, o exercício de poder dos sistemas penais é incompatível com a ideologia dos direitos humanos” (ZAFFARONI, 1991b, p. 147).

Portanto, inserir um adolescente em um sistema penal que não oferece chances de uma mudança, crescimento e projeção pessoal e profissional é causar um problema ainda maior que corresponde a extinguir as esperanças de um indivíduo e condená-lo à criminalidade.

Nesta perspectiva, considerando o sistema penal brasileiro atual e toda a sua conjuntura de descumprimento da Lei de Execuções Penais e o Minimalismo Penal proposto por Zaffaroni, é possível observar que o ordenamento jurídico brasileiro é abarrotado de várias legislações penais de cunho repressivo, porém é carente de medidas sociais eficazes, o que nos leva a conclusão de que o estímulo para criação de medidas repressivas tem essencialmente como finalidade assegurar o Direito Penal simbólico, ou seja, através da punição atingir o senso de justiça clamado pela sociedade, sendo tal clamor fruto de uma mídia que expõe cada dia mais com exclusividade os atos infracionais cometidos por adolescentes, tentando convencer a sociedade de que enrijecendo o tratamento dado às estes estariam se libertando da criminalidade.

Averiguou-se, portanto, que os adeptos da teoria do Direito Penal Mínimo e do Minimalismo Penal proposto por Eugênio Raul Zaffaroni, pelos pontos analisados, posicionam-se contrários à redução proposta pela PEC 171/93, tendo em vista que a pena deve ser aplicada como último recurso, o que não corresponde ao objetivo da Proposta de Emenda à Constituição.

Nesse sentido, é possível afirmar que a PEC supramencionada ofende diretamente ao Princípio da Proteção Integral estabelecido na Constituição da República como consequência do desenvolvimento e posituação dos direitos humanos universais de diversas naturezas.

O problema da criminalidade que permeia o país, de maneira geral, é fruto das desigualdades sociais e a ausência de planos governamentais que se dediquem mais aos denominados grupos vulneráveis. É necessário que haja maiores investimentos em direitos fundamentais programáticos como educação, cultura, esporte, lazer, e aspectos ligados à profissionalização dos adolescentes.

A resolução minimalista para tal problemática é que se realizem debates por parte de toda a conjuntura penal incluindo os agentes judiciais acerca de uma análise mais crítica dos problemas sociais e a aplicação de determinadas leis conforme o que preceitua o Princípio da limitação máxima da resposta contingente proposto por Zaffaroni. É nesta análise, que todo o aparato judicial penal chegaria a soluções que de fato combatam a violência e não apenas a mascarem com recursos simplistas que ignorem as raízes da problemática.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude do que foi mencionado é possível observar os caminhos pelos quais a doutrina da proteção integral percorreu para que se consolidasse no ordenamento jurídico brasileiro. A referida doutrina consiste em um marco significativo no qual a criança e o adolescente, passaram a ser vistos como sujeitos de direitos e garantias em todas as



esferas, já que no curso da história eram vítimas das mais graves violações. Somando-se a isto, a doutrina da proteção integral também possibilitou o reconhecimento de suas condições de vulnerabilidade no sentido de os mesmos necessitarem de um olhar mais atento à promoção de seu desenvolvimento pleno em todos os sentidos, como o moral, espiritual e educacional, sendo inegável sua importância.

Os altos percentuais de criminalidade que há tempos permeiam a sociedade brasileira ocasionam a sensação de vulnerabilidade diante da impressão de impunidade contra aqueles que cometem crimes. É neste sentido, que se encontram as crianças e adolescentes que praticam atos em desconformidade com a lei, os chamados atos infracionais. Grande parte da população através de mecanismos que promovem a divulgação de tais atos de forma sensacionalista, acreditam que a solução para a criminalidade infanto-juvenil é a aplicabilidade máxima das leis penais com seu rigor, em vez da incidência das medidas de proteção ou medidas educativas dispostas no ECA. É neste contexto que surgiu a PEC 171/93, alteração legislativa que tem por objetivo a redução da faixa etária para a responsabilização penal, ou seja, que os menores de 18 anos que cometam atos em desconformidade com a lei sofram o rigor das sanções do Código Penal.

Ao passo que existem as mais variadas discussões a respeito da possível redução proposta, cresce gradativamente a Teoria do Direito Penal Mínimo, que propõe a aplicação mínima do Direito Penal, como forma de combate efetivo à criminalidade. O principal precursor de tal teoria é Eugênio Raul Zaffaroni, que propõe uma política criminal moderna que visa promover um estudo da criminalidade combatendo a visão simplista com que se trata o tema atualmente. O referido estudo, tem como objetivo de apagar a imagem da criança e do adolescente como sendo unilateralmente culpados pelos seus atos, através de uma análise de condições sociais nas quais os mesmos estão inseridos, já que através de estudos resta comprovado que a violência

infanto-juvenil está intimamente ligada com fatores como a pobreza, falta de investimentos em educação, racismo e outras formas de preconceito. O jurista trata de tais fatores quando menciona em sua obra as vulnerabilidades que podem se tornar determinantes para a inserção de um indivíduo no mundo do crime.

Dado o exposto, o Minimalismo Penal de Eugênio Raul Zaffaroni, em muito relaciona-se com a redução da maioria penal proposta pela PEC 171/93, tendo em vista a visão reducionista com que muitas pessoas tratam da criminalidade infanto-juvenil. Vários juristas corroboram e contribuem além do que consiste a Teoria propriamente dita, no sentido de que uma possível redução da faixa etária para responsabilização penal não surtiria os efeitos pretendidos, já que a justificativa para sua proposição não leva em conta os fatores sociais, e vulnerabilidades tratadas pelo Minimalismo Penal.

Neste sentido, haveria, portanto, uma promoção do que Zaffaroni trata por Direito Penal simbólico, ou seja, o abarrotamento de leis e enrijecimento do sistema penal, promovido pelo clamor social, mas que não chegaria a soluções que de fato combatem a violência e somente mascarem com recursos simplistas e reducionistas as raízes do problema.

Tendo em vista os aspectos observados a respeito da redução da maioria penal, observa-se que sob a ótica do Minimalismo Penal, a referida PEC 171/93 revela-se inviável tendo em vista a desconsideração de diversos fatores que atuam como causadores da violência, figurando como retrocesso na conquista dos direitos por crianças e adolescentes.

Desta forma, não merece prosperar mais o denominado Direito Penal simbólico, por seus resultados ineficientes no atendimento a finalidade de combate à criminalidade.

REFERÊNCIAS



BARATTA, Alessandro. **Criminologia y sistema penal**. V. 1. Montevideo: B de F, 2004.

BOURDIEU, Pierre. **Sobre a Televisão**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar ed, 1997

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 1 jan. 2017

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990.

CURY, Munir (coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 9ª ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____, Munir. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**, 6ª ed., São Paulo, Malheiros Editores Ltda., p. 37.

DIGIÁCOMO, Murillo José. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado e interpretado**. Curitiba, 2010. [recurso eletrônico]. Disponível em <www.mpdft.mp.br/portal/pdf/unidades/promotorias/pdij/Legislacao%20e%20Jurisprudencia/ECA_comentado.pdf> Acesso em 26 de Setembro de 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: RT, 2002

FERREIRA, Regina Katia. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 11ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2018.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: a nova parte geral**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 17.

GOMES, Luiz Flávio. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Constituição Brasileira e tratados de direitos humanos: conflito e critério de solução**. São Paulo: 2009.

Disponível em:

<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1110801/constituicao-brasileira-e-os-tratados-de-direitos-humanos-conflito-e-criterio-de-solucao> Acesso em 21 de Setembro de 2019.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.p.28

GOMES, Luiz Flávio. **Redução da maioria penal**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 12, n. 1338, 1 mar. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9552>>. Acesso em: 26 set. 2019.

GONÇALVES, Maria Dinair Acosta. **Proteção integral: paradigma multidisciplinar do direito pós-moderno**. Editora Alcance. 1ª edição. Porto Alegre – RS. 2002.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio**: uma visão minimalista do Direito Penal. 8. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015, p. 2 e 30.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MARCONI, Eva Maria; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. São Paulo: Atlas, 2010. p.159.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. 3. ed. Rio de Janeiro. Forense, 2015.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. Rio de Janeiro, Rio de Janeiro. Forense. Editora Método Ltda. 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em**



busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 364.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas.** 8ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, vol. 2, p. 85

PEC 171, 1993. **Proposta de Emenda Constitucional.** 05 de junho de 1993. Altera a redação do artigo 228 da Constituição Federal (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos). DOU - Diário Oficial da União.

Publicado na DOU em 27 de outubro de 1993. Disponível em:

<<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD27OUT1993.pdf#page=10>> Acesso em: 02 de setembro de 2019.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil – adolescente e ato infracional.** 13. ed.rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 51-52.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 2001, p. 50.

ZAFFARONI, Eugênio Raul et. al. **Direito Penal Brasileiro – I.** 3ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal:** tradução Vania Romano Pedrosa. Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.