Vamos Mexer no ECA ou na Constituição Federal em Relação à Maioridade Penal?

ALOIZIO SINUÊ DA CUNHA MEDEIROS

Comissário de Justiça da Infância, Juventude e Idoso do TJRJ, Professor da UGB *Campus* Volta Redonda/RJ, Bacharel em Direito pela UERJ, Especialista em Direito.

RESUMO: Este artigo tem por objetivo discutir uma solução concreta que a sociedade exige do Congresso Nacional em relação ao adolescente em conflito com a lei. Analisaremos a possibilidade de se alterar o dispositivo constitucional ou introduzir reformas no Estatuto da Criança e do Adolescente e discutiremos a falta de vontade do Estado em se implementarem políticas públicas capazes de reduzir a violência infantojuvenil.

PALAVRAS-CHAVE: Redução da maioridade penal; cláusula pétrea; alterações no ECA; políticas públicas.

INTRODUÇÃO

O tema redução da maioridade penal chegou à imprensa há alguns meses, sendo nossa impressão que tal assunto, que sempre foi objeto de grande polêmica, surgiu para tirar o foco do ajuste fiscal, desemprego, corrupção, entre outros que simplesmente não saem dos noticiários.

Inicialmente, devemos enfrentar o tema em sede constitucional, para, em seguida, enfrentá-lo em sede legal.

As pesquisas são favoráveis à alteração da Constituição da República.

Com efeito, revela o Portal G1, da globo.com (disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/06/reducao-da-maioridade-penal-e--aprovada-por-87-diz-datafolha.html>):

> A redução da maioridade penal, de 18 para 16 anos, é apoiada por 87% dos entrevistados em uma pesquisa feita pelo Datafolha e divulgada nesta segunda-feira (22). Foram ouvidas 2.840 pessoas em 174 Municípios do País. A margem de erro é de dois pontos percentuais, para mais ou para menos.
>
> O índice é o mesmo apontado em uma outra pesquisa, feita em abril, e é o maior percentual já registrado em consultas feitas pelo Datafolha sobre o tema.
>
> Entre os que defendem a redução, 73% acham que ela deveria ser aplicada para qualquer tipo de crime, e 27% para determinados crimes.

> 11% dos entrevistados se disseram contrários à mudança na legislação; 1% se declarou indiferente e 1% não soube responder.
>
> No entanto, se pudessem sugerir outra idade para uma pessoa ir para a cadeia por um crime que cometeu, 11% dos entrevistados disseram que a idade mínima deveria ser de 12 anos; 26% acham que deveria ser de 13 a 15 anos; 48%, de 16 a 17 anos; 12% de 18 a 21 anos e 4% não souberam responder.
>
> O tema é alvo de discussão na sociedade e gerou um impasse entre a Câmara e o Senado. Cada Casa tem textos próprios que alteram a penalização de menores infratores.
>
> [...].

Observe que nosso Congresso Nacional, em que se discute o tema, motivado certamente pelas pesquisas de opinião, tende a proceder a algumas alterações legislativas.

DA CLÁUSULA PÉTREA

Outro aspecto que devemos enfrentar reside na possibilidade de o Supremo Tribunal Federal considerar cláusula pétrea a alteração do art. 228 da CF, que transcrevo *in verbis*: "Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeito às normas da legislação especial".

Caso entenda desta forma a Suprema Corte, inviável será eventual emenda à Constituição, que será considerada inconstitucional.

A doutrina encontra-se dividida, observe o artigo de Luís Fernando Andrade (A impossibilidade da redução da maioridade no Brasil. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12825>):

> [...] o grande Jurista Dalmo Dallari reforça a ideia de imutabilidade do art. 228 da Constituição Federal, por considerar tal dispositivo cláusula pétrea, para impetrar mandado de segurança no STF (Supremo Tribunal Federal), conforme se noticia O Estado de São Paulo:
>
> > "O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) entrará com mandado de segurança no Supremo Tribunal Federal (STF) para tentar bloquear a tramitação no Congresso da Proposta de Emenda Constitucional que reduz a maioridade penal de 18 para 16 anos, aprovada nesta quinta-feira pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado. O instrumento será utilizado com base no entendimento de que a medida é inconstitucional, sob o argumento de que a maioridade penal é uma cláusula pétrea da Constituição. A ação tem o apoio da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Jus-

> tiça da Infância e da Juventude e será redigida pelo Jurista Dalmo Dallari. 'Segundo a Constituição, não pode ser objeto de deliberação emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. E não responder criminalmente é direito individual do menor'. Para o jurista, a solução para a criminalidade é conhecida: acesso dos jovens à educação e trabalho" (OLIVEIRA, Maristela Cristina de; SÁ, Marlon Marques de. Monografia: Redução da maioridade penal: uma abordagem jurídica. Universidade Estadual de Londrina, 2008 *apud* Cláusula pétrea [capturado em 2007 nov. 02]. Disponível em: <http://www.interlegis.gov.br/cidadania/infancia-e--parlamento/conanda-vaiao-stf-para-barrar-reducao-da-idade-penal>).

Tal entendimento é adotado ainda por Luiz Flávio Gomes, Alexandre de Moraes, Olympio de Sá Sotto Maior Neto, juristas de renome do nosso País. O Ilustre Constitucionalista Alexandre de Moraes, em sua obra de direito constitucional, ensina:

> "Assim, o art. 228 da Constituição Federal encerraria a hipótese de garantia individual prevista fora do rol exemplificativo do art. 5º, cuja possibilidade já foi declarada pelo STF em relação ao art. 150, III, *b* (ADIn 939-7/DF), e, consequentemente, autentica cláusula pétrea prevista no art. 60, § 4º, IV." [...] Essa verdadeira cláusula de irresponsabilidade penal do menor de 18 anos enquanto garantia positiva de liberdade igualmente transforma-se em garantia negativa em relação ao Estado, impedindo a persecução penal em Juízo (MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 2176)

Corroborando a tese acima discutida, Luiz Flávio Gomes ensina que a menoridade penal no Brasil integra o rol dos direitos fundamentais, por ter força de cláusula pétrea, através da Convenção dos Direitos da Criança pela ONU (Organização das Nações Unidas), senão vejamos:

> "(b) do ponto de vista jurídico é muito questionável que se possa alterar a Constituição brasileira para o fim de reduzir a maioridade penal. A inimputabilidade do menor de dezoito anos foi constitucionalizada (CF, art. 228). Há discussão sobre tratar-se (ou não) de cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º). Pensamos positivamente, tendo em vista o disposto no art. 5º, § 2º, da CF, c/c arts. 60, § 4º, e 228. O art. 60, § 4º, antes citado, veda a deliberação de qualquer emenda constitucional tendente a abolir direito ou garantia individual. Com o advento da Convenção da ONU sobre os direitos da criança (Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Resolução I.44 (XLIV), da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 20.11.1989. Aprovada pelo Decreto Legislativo nº 28, de 14.09.1990, e promulgada pela Decreto nº 99.710, de 21.11.1990. Ratificada pelo Brasil em 24.09.1990), que foi ratificada pelo Brasil em 1990, não há dúvida que a idade de 18 anos passou a ser referência mundial

> para a imputabilidade penal, salvo disposição em contrário adotada por algum país. Na data em que o Brasil ratificou essa Convenção a idade então fixada era de dezoito anos (isso consta tanto do Código Penal como da Constituição Federal – art. 228). Por força do § 2º do art. 5º da CF, esse direito está incorporado na Constituição. Também por esse motivo é uma cláusula pétrea. Mas isso não pode ser interpretado, simplista e apressadamente, no sentido de que o menor não deva ser responsabilizado pelos seus atos infracionais." (GOMES, Luiz Flávio. Menoridade penal: cláusula pétrea? Disponível em: <http://www.ifg.blog.br/article.php?story=20070213065503211>. Acesso em: 17 out. 2008)

Entretanto, acreditamos que não será esta a postura do STF, conforme inclusive alguns Ministros já se manifestaram. Observe notícia divulgada na mídia sobre a PEC em foco (disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/04/stf-nega-pedido-para-interromper-andamento-de-pec-da--maioridade.html>):

> O Ministro Dias Toffoli, do Supremo Tribunal Federal, negou nesta quinta--feira (9) um pedido para interromper o andamento, na Câmara, da proposta de emenda à Constituição que reduz de 18 para 16 anos a idade da maioridade penal. O pedido foi feito pelo Deputado Luiz Gionilson Pinheiro Borges (PMDB-AP), conhecido como Cabuçu Borges, e a decisão, liminar, tem caráter provisório, podendo ser revertida pelos demais ministros do STF.
>
> [...]
>
> Em sua decisão, Toffoli considerou não ter sido demonstrado, com a tramitação, "risco iminente de dano irreparável" ao direito dos potenciais afetados pela mudança.
>
> "Atualmente, embora a PEC 171/1993 tramite no âmbito da Câmara dos Deputados, a deliberação pelo Plenário não está em via de efetivação imediata a reclamar atuação de natureza cautelar", afirmou.
>
> [...].

Nota de outros Ministros do STF (disponível em: <http://tribunadonorte.com.br/noticia/a-reducao-da-maioridade-penal/272183>) aponta o que entendemos ser correto, observe:

> [...] *Ministros do Supremo Tribunal Federal, como Gilmar Mendes e Marco Aurélio Mello, já se manifestaram contra a alteração das regras. Eles defendem, no entanto, uma aplicação mais efetiva do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA)*, seja com o estabelecimento de melhores condições de educação, de saúde e de pleno emprego aos jovens, para evitar infrações, seja com tratamento adequado nas unidades de internação, reduzindo a reincidência e facilitando a ressocialização. [...]. (grifos nossos).

Não entendemos ser inconstitucional a alteração da Constituição da República. Nossa sociedade está sujeita aos efeitos da evolução do Direito, fruto do amadurecimento de população. Obviamente que os jovens de hoje não são os mesmos da década de 1940, mas isso não significa que somos favoráveis à alteração da Lei Maior; acreditamos que o problema possa e deva ser solucionado em sede legal.

Damásio de Jesus advoga que a redução da maioridade penal é possível, porque o que é cláusula pétrea hoje pode não ser daqui a 200 anos, e assim seus princípios mudam. A redução não esbarra em cláusulas pétreas e sim na realidade do sistema prisional brasileiro.

DA REALIDADE SOCIAL E DAS UNIDADES DE INTERNAÇÃO DE MENORES INFRATORES

Nosso Estatuto é uma lei excelente, como ensinou Ricardo Couto de Castro, então Juiz Federal. Quando o subscritor deste artigo era acadêmico de Direito da UERJ, nosso Mestre afirmou que, "se um extraterrestre chegasse ao Brasil e visse o ECA e o CDC, acharia que o Brasil seria um país de primeiro mundo".

Concordamos com nosso Mestre, o ECA é uma lei perfeita, mas absolutamente incompatível com a nossa realidade. O Estado é totalmente incapaz de ressocializar os jovens infratores, separando-os, de fato, de acordo com a facção criminosa em que se inserem (isso mesmo), por mais absurdo que possa parecer os coordenadores de instituições de internação de jovens em conflito com a lei.

Reportagem do *Jornal O Globo* revela que as unidades para infratores são semelhantes aos presídios: superlotadas e insalubres, que são verdadeiras escolas do crime.

O periódico fluminense, em 21.06.2015, publicou reportagem que revela estar longe de ser um modelo educador.

Brilhante artigo (disponível em: <http://www.mprs.mp.br/infancia/doutrina/id102.htm>) do Promotor de Justiça José Heitor dos Santos do Ministério Público do Estado de São Paulo revela o seguinte:

> A questão, portanto, não é reduzir a maioridade penal, que na prática já foi reduzida, mas discutir o processo de execução das medidas aplicadas aos menores, que é completamente falho, corrigi-lo, pô-lo em funcionamento e, além disso, aperfeiçoá-lo, buscando assim a recuperação de jovens que se envolvem em crimes, evitando-se, de outro lado, com esse atual processo de execução, semelhante ao adotado para o maior, que é reconhecidamente falido, corrompê-los ainda mais.

> O Estado, Poder Público, Família e Sociedade, que têm por obrigação garantir os direitos fundamentais da criança e do adolescente (menores), não podem, para cobrir suas falhas e faltas, que são gritantes e vergonhosas, exigir que a maioridade penal seja reduzida.
>
> Para ilustrar, vejam quantas crianças sem escola (quase três milhões) e sem saúde (milhões) por omissão do Estado; quantas outras abandonadas nas ruas ou em instituições, por omissão dos pais e da família; quantas sofrendo abusos sexuais e violências domésticas por parte dos pais e da família; quantas exploradas no trabalho, no campo e na cidade (cerca de 7,5 milhões), sendo obrigadas a trabalhar em minas, galerias de esgotos, matadouros, curtumes, carvoarias, pedreiras, lavouras, batedeiras de sisal, no corte da cana-de-açúcar, em depósitos de lixo etc., por ação dos pais e omissão do Estado.

CONCLUSÃO

Entendemos equivocada a alteração na Constituição Federal, não inconstitucional, mas equivocada, incapaz de solucionar o problema relativo à violência de nossa juventude.

O Estado tira o foco das unidades de infratores, lança o problema da violência e da insatisfação da opinião pública e inicia um processo legislativo de alteração da Constituição. Há um abismo entre o ECA e a nossa realidade, revela a reportagem do *Jornal O Globo* do último 21.06.2015:

> É gritante o descompasso entre o sistema socioeducativo previsto na legislação e a realidade. Além do desrespeito ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), unidades de infratores do País inteiro ignoram Regras Mínimas das Nações Unidas [...]. (*O Globo*).

Entendemos ainda que a legislação deve sofrer alterações, não sendo razoável que um jovem que pratica um latrocínio por vinte reais, mata com dezenas de facadas um senhor idoso e acaba sendo internado por alguns anos, no máximo 3, que motivos fúteis, tráfico, estupro, entre outros, não podem ser objeto de uma medida socioeducativa máxima de 3 anos de internação. Isso não significa que devemos colocar jovens de 16 anos junto aos maiores, verdadeiros professores do crime.

A política deve relativizar o tema, buscar no meio termo uma solução sensata para acalmar os ânimos dos eleitores, é assim que pensa o Congresso Nacional, em apagar o incêndio criado pelo Congresso Nacional.

O sistema socioeducativo da vida real é muito diferente do ECA. Devemos aperfeiçoar a execução das medidas dos adolescentes em conflito com a lei, eventualmente proceder a alguns ajustes no prazo da internação,

mas torná-los harmônicos com a lei protetiva, acabar com o abismo existente. Isso demanda vontade política, mas dos gestores do sistema protetivo, que devem lembrar de outro comando da nossa Constituição da República, que consagra o princípio da proteção integral. A incompetência do Estado em cumprir os ditames da lei e da Constituição deve ser a preocupação da sociedade, que deve exigir o fim da utopia legislativa, e a cobrança de políticas públicas capazes de garantir a proteção e a educação dos nossos jovens.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva.

COELHO, Bernardo Leôncio Moura. A proteção à criança nas Constituições brasileiras. 3. ed. Brasília: Revista dos Tribunais, 1998.

DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JÚNIOR, Roberto. *Código Penal comentado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2010.

GOMES, Luiz Flávio. Menoridade penal: cláusula pétrea? Disponível em: <http://www.ifg.blog.br/article.php?story=20070213065503211>.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal*: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1985.

MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.