

Redução da Maioridade Penal: a Responsabilidade Penal Juvenil Como Categoria Jurídica

NATÁLIA LEMOS MOURÃO

Advogada, Pós-Graduada pela Faculdade Católica de Rondônia – FCR – 2013/2, Ex-Assessora na Defensoria Pública de Rondônia – DPE, Professora visitante na Faculdade Interamericana de Porto Velho – Uniron, Bacharel em Direito pela Faculdade Interamericana de Porto Velho – Uniron (2010/2), Aluna da Escola da Magistratura do Estado de Rondônia – Emeron (2011). Autora de artigos científicos em periódicos.

RESUMO: A presente pesquisa científica tem como cunho finalístico abordar acerca dos aspectos controvertidos no que diz respeito à Proposta de Emenda Constitucional nº 171/1993, a qual versa acerca da alteração da redação do art. 228 da Constituição Federal, isto é, a redução da maioridade penal de dezoito para dezesseis anos. A Câmara dos Deputados aprovou, em 1º turno, a redução da maioridade penal em crimes hediondos, bem como foi aprovada a redução da maioridade penal de dezoito para dezesseis anos nos casos de crimes como estupro, sequestro e latrocínio. Ocorre que o teor desse Projeto colide frontalmente com princípios e direitos fundamentais assegurados na Constituição Federal e em Tratados Internacionais dos quais o Brasil é signatário, o que fere radicalmente o princípio da vedação do retrocesso, tornando, assim, a discussão no que toca à (in)constitucionalidade da referida proposta, que é notadamente tendente a abolir os direitos e as garantias individuais, que, por sua vez, são cláusulas pétreas.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos humanos; maioridade penal; vedação do retrocesso.

ABSTRACT: This scientific research is finalistic nature address about the controversial aspects with regard to the Proposed Constitutional Amendment nº 171/1993, whose versa which about changing the wording of article 228 of the Federal Constitution, that is, the reduction of legal age from eighteen to sixteen. The House of Representatives approved in 1st round reduction of legal age in heinous crimes, as well as approved the reduction of the legal age of eighteen to sixteen years in the case of crimes such as rape, kidnapping and robbery. It turns out that the content of this project collides head-on with the fundamental principles and rights guaranteed in the Constitution, in international treaties to which Brazil is a signatory, and which radically undermines the principle of sealing kick, making the discussion when it comes to (un)constitutionality of the proposal, which is particularly aimed at abolishing individual rights and guarantees, which in turn, are immutable clauses.

KEYWORDS: Human rights; criminal majority; kicker seal.

SUMÁRIO: Introdução; 1 Do princípio da dignidade da pessoa humana e da vedação do retrocesso; 2 A redução da maioridade penal e a (ir)responsabilidade social; 3 Da Proposta de Emenda Constitucional nº 171/1993 e a afronta da Convenção sobre os Direitos da Criança; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

Inegável dizer que o tema da redução da maioria penal desperta paixões das mais diversas, tendo duas correntes que parecem igualmente majoritárias: as que são contra a redução da maioria e as que se manifestam a favor da redução.

Sendo que a referida discussão não tem sido palpitante apenas na seara jurídica, mas a população em sua maioria tem se envolvido no debate e é possível perceber, com muita clareza, que há um clamor público para a redução da maioria penal, tendo em vista os índices alarmantes de violência praticados por menores de idade, e por essa razão não sofrem as punições com os mesmos rigores da lei, que são aplicados para uma pessoa maior de idade, e essa proteção é assegurada nos termos exatos do Estatuto da Criança e do Adolescente, criando-se fatalmente nas vítimas uma sensação de injustiça e impunidade.

No entanto, por se tratar de um tema de extrema relevância, o ideal é que se faça análise da maneira mais técnica possível, e não se deixar levar pelo calor do debate, que tem sido extremamente frequente, em especial na Câmara dos Deputados, cuja proposta de emenda constitucional foi aprovada em primeiro turno, no que concerne à redução da maioria penal, de dezoito para dezesseis anos quando se tratar de crimes hediondos, crimes de homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte.

Ademais, cumpre ressaltar que ficou de fora da proposta de emenda constitucional os crimes de roubo qualificado, tortura, tráfico de drogas e lesão corporal grave, crimes estes que eram o teor do texto que anteriormente havia sido rejeitado.

1 DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA VEDAÇÃO DO RETROCESSO

A Constituição Federal traz em seu bojo um metaprincípio que norteia todo o ordenamento jurídico, isto é, o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo, assim, um princípio basilar, sobretudo por representar um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

O referido princípio é aplicado a diversos grupos de pessoas, em especial as crianças, tendo seus direitos assegurados, inclusive no plano internacional, por intermédio de tratados, dada a sua importância. Nesse sentido Ramos (2014, p. 73) preceitua:

O art. 227 determina que cabe a família, a sociedade e ao Estado assegurar a dignidade à criança, ao adolescente e ao jovem.

No plano internacional, a Declaração Universal de Direitos Humanos estabelece, já no seu preâmbulo, a *necessidade da proteção da dignidade da pessoa humana* por meio da proclamação dos seus direitos elencados naquele diploma, estabelecendo, em seu art. 1º, que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”.

A Convenção Americana de Direitos Humanos exige respeito devido à “dignidade inerente ao ser humano” (art. 5º). Já Convenção Européia de Direitos Humanos, em que pese não possuir tal menção à dignidade da pessoa humana, foi já interpretada pela Corte Européia de Direitos humanos no sentido de que a “dignidade e a liberdade do homem são a essência da própria Convenção”. (grifo do autor)

A dignidade da pessoa humana visa a proteger o indivíduo de qualquer tratamento degradante que possa vir a sofrer, em razão de estar estritamente ligada a um aspecto intrínseco e distintivo que cada ser humano possui, assegurando-lhe, desta maneira, condições dignas de existência, e, nesse contexto, a redução da maioria penal colide frontalmente com os preceitos de uma existência digna. Neste tocante Martins (2010, p. 64) afirma:

Ora, nessa linha de pensamento, quando consideramos que a dignidade da pessoa humana funciona como parâmetro objetivo de interpretação de todo o sistema constitucional (e todo o sistema jurídico) – o que ressalta seu caráter instrumental –, acabamos por remeter o intérprete à noção de Constituição como ordem objetiva de valores já mencionada por diversas vezes. Melhor seria, portanto, trabalharmos com uma perspectiva em que se reconhece a existência de uma pauta de valores constitucionais – ou como alguns preferem denominá-la: uma tábua axiológica ou de valores – em cujo centro repousa, sem sombra de dúvida, por sua importância axiológica, a dignidade da pessoa humana. Essa perspectiva evita que o intérprete não só despreze ou minimize indevidamente outros valores acolhidos pela Constituição, como também permite a harmonização entre eles e principalmente impede que a interpretação descambe para um subjetivismo irracionalista. (grifou-se)

Em suma, o que o princípio vislumbra na Constituição Federal, assim como nos tratados, é que ele passa a ser analisado sob a perspectiva de um princípio de ordem geral, e não como um direito autônomo, fechado em si mesmo, haja vista que o referido princípio deve estar na origem de todos os direitos humanos, em virtude da ética, para que desse princípio possa emanar outros direitos.

E por essa razão a discussão da redução da maioria penal por si só já é um absurdo, pois é flagrante a inobservância do princípio da veda-

ção do retrocesso, que os direitos humanos chamam de *efeito cliquet*, que visa a vedação de qualquer tentativa de eliminar um direito ou garantia fundamental, já conquistado e assegurado pela Constituição Federal, e que, se porventura for alterado, tem que ser no sentido de acrescentar, melhorar, ou, ainda, aperfeiçoar um direito já existente. Conforme aponta Ramos (2014, p. 97):

A proibição do retrocesso é característica também na proteção internacional dos direitos humanos, pois, “cristalizou-se no plano internacional, a chamada proibição do retrocesso, pela qual é vedado aos Estados que diminuam ou amesquinhem a proteção já conferida aos direitos humanos. Mesmo novos tratados internacionais não podem impor restrições ou diminuir a proteção de direitos humanos já alcançada. (grifou-se)

Indubitavelmente, há de se analisar que para que seja possível haver uma sutil diminuição na proteção de um direito resguardado na Constituição Federal é necessário que seja preservado o núcleo do direito envolvido, o que não é o caso da redução da maioria penal, que pretende, de maneira agressiva, abolir direitos de crianças e adolescentes que foram conquistados a duras penas, e que encontram respaldo na Constituição Federal, no Estatuto da Criança e do Adolescente e nos Tratados Internacionais.

2 A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL E A (IR)RESPONSABILIDADE SOCIAL

Foi adotada pela Organização das Nações Unidas – ONU a Convenção sobre os Direitos da Criança, cuja vigência é datada desde 1990, e tal documento possui destaque no plano internacional, em virtude de seu elevado número de ratificações, que em meados de 2012 já reunia 193 Estados-partes, sendo acolhida pela Convenção a concepção de desenvolvimento integral da criança. Nesse contexto, Piovesan (2013, p. 287-288) faz a seguinte observação:

A Convenção acolhe a concepção do desenvolvimento integral da criança, reconhecendo-a como verdadeiro sujeito de direito, a exigir proteção especial e absoluta prioridade. Os direitos previstos na Convenção incluem: o direito à vida e à proteção contra a pena capital. Ao ratificar a Convenção, os Estados-partes se comprometem a proteger a criança contra todas as formas de discriminação e assegurar-lhe assistência apropriada. (grifou-se)

De igual forma, foi adotada a mesma concepção pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, cuja preocupação à luz dos direitos humanos era submetê-los a medidas socioeducativas, sendo, assim, capaz de conter as arbitrariedades estatais, pois há casos de privação de liberdade quando não

se vislumbra necessidade, nem tampouco gravidade. Note-se a posição de Silva (1998, p. 176):

O fenômeno confirmado através do levantamento do grupo de trabalho do Ministério da Justiça, deve-se a interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente com base nos princípios da chamada “Doutrina da Situação Irregular”.

A Lei nº 8.069/1990, que teve como fontes formais os documentos de direitos humanos das Nações Unidas, introduziu no país os princípios garantistas do chamado Direito Penal Juvenil.

Reconheceu o caráter sancionatório das medidas sócio-educativas sem embargo de enfatizar o seu aspecto predominantemente pedagógico. Também reconheceu que, tendo traço penal, só podem ser aplicadas excepcionalmente e dentro da estrita legalidade, pelo menor espaço de tempo possível. (grifou-se)

O referido raciocínio é correto, tendo em vista que a aplicação da medida socioeducativa é mais apropriada e eficaz para o adolescente infrator, em vez de aplicar o rigor excessivo das penas impostas pelo Direito Penal. Castilho (2010, p. 265-266) aborda acerca da responsabilidade social e aponta como a solução mais adequada, menciona ele em sua obra, a entrevista do pedagogo Antônio Carlos Gomes da Costa, o qual foi um dos participantes da elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente. E como se não bastasse a participação no Estatuto, Castilho transcreve o seu artigo, cujo o título é: “A educação e o mundo empresarial – A parceria que o Brasil precisa para dar certo”, sendo válida a sua transcrição como adiante se segue:

A educação, se tratada como serviço, é um assunto de especialistas, e se tratada como direito, deve ser preocupação e responsabilidade da sociedade.

É necessário gerar um debate educacional, envolvendo empresários, sindicalistas, pais, alunos, formadores de opinião, jornalistas, publicitários e outras lideranças públicas, privadas, religiosas e comunitárias. (grifou-se)

Os efeitos de uma possível redução da maioria penal é responsabilidade de todos, pois todos possuem capacidade de influir positivamente nos rumos da educação, pois somente por intermédio da educação é que se pode ultrapassar barreiras intransponíveis, haja vista que é a política mais eficaz e estratégica para ressocializar os jovens.

A sociedade deve repensar os seus valores e avaliar que não é em uma prisão que o jovem terá acesso de qualidade para uma efetiva e eficaz ressocialização; ao contrário, tal sanção pode ter efeitos devastadores,

ocasionando no desvio de seu caráter, e torná-lo fatalmente uma pessoa revoltada, uma vez que o local mais apropriado para uma autêntica ressocialização é dentro de uma sala de aula, que é capaz de desenvolver o jovem em três esferas, isto é, de maneira política, social e econômica, pois a escola é tida como base de sucesso na vida de um jovem, e não a cadeia, como muitos tem defendido, e, para o espanto de muitos, essa defesa tem partido de parlamentares, quando, na verdade, eles deveriam fazer justamente o oposto, resguardando os valores, os direitos e as garantias já previstos na Constituição, ou seja, deveriam trabalhar em argumentos no sentido de garanti-los, e não aboli-los.

3 DA PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 171/1993 E A AFRONTA DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

A República Federativa do Brasil é signatária da Convenção sobre os Direitos das Crianças¹, uma vez que o Congresso Nacional aprovou a convenção por intermédio de um Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990, a qual entrou em vigor no dia 2 de setembro de 1990, nos termos exatos do art. 49, inciso I, da Constituição Federal.

A Convenção foi ratificada pelo Governo brasileiro em 24 de setembro de 1990, tendo, portanto, entrado em vigor.

O teor da Proposta da Emenda Constitucional nº 171/1993 representa uma afronta aos preceitos estabelecidos na Convenção, que, na pirâmide de Kelsen, é tida como uma norma supralegal, não podendo, portanto, ser desrespeitada, sob pena de confrontar com o princípio da vedação do retrocesso e da dignidade da pessoa humana.

A referida proposta agride especialmente o art. 40, já que todos os Estados-partes da Convenção reconhecem que toda criança que tenha praticado crime deve ser tratada com dignidade, *in verbis*:

Art. 40

1. Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse ou declare culpada de ter infringido as leis penais de ser tratada de modo a promover e estimular seu sentido de dignidade e de valor e a fortalecer o respeito da criança pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros, levando em consideração a idade da criança e a importância de se estimular sua reintegração e seu desempenho construtivo na sociedade.

1 BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança.

2. Nesse sentido, e de acordo com as disposições pertinentes dos instrumentos internacionais, *os Estados Partes assegurarão, em particular:*

a) que não se alegue *que nenhuma criança tenha infringido as leis penais, nem se acuse ou declare culpada nenhuma criança de ter infringido essas leis*, por atos ou omissões que não eram proibidos pela legislação nacional ou pelo direito internacional no momento em que foram cometidos;

b) que toda criança de quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse de ter infringido essas leis goze, pelo menos, das seguintes garantias.

I) *ser considerada inocente* enquanto não for comprovada sua culpabilidade conforme a lei;

II) ser informada sem demora e diretamente ou, quando for o caso, por intermédio de seus pais ou de seus representantes legais, das acusações que pesam contra ela, e dispor de assistência jurídica ou outro tipo de assistência apropriada para a preparação e apresentação de sua defesa;

III) ter a causa decidida sem demora por autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial, em audiência justa conforme a lei, com assistência jurídica ou outra assistência e, a não ser *que seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, levando em consideração especialmente sua idade* ou situação e a de seus pais ou representantes legais;

IV) não ser obrigada a testemunhar ou a se declarar culpada, e poder interrogar ou fazer com que sejam interrogadas as testemunhas de acusação bem como poder obter a participação e o interrogatório de testemunhas em sua defesa, em igualdade de condições;

V) se for decidido que infringiu as leis penais, ter essa decisão e qualquer medida imposta em decorrência da mesma submetidas a revisão por autoridade ou órgão judicial superior competente, independente e imparcial, de acordo com a lei;

VI) contar com a assistência gratuita de um intérprete caso a criança não compreenda ou fale o idioma utilizado;

VII) ter plenamente respeitada sua vida privada durante todas as fases do processo. (grifou-se)

Cumpramos ressaltar que, para a Convenção, diferente do que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente², criança é definida como o menor de 18 anos, como prescreve o seu art. 1, *in verbis*:

2 BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

Art. 1

Para efeitos da presente Convenção *considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade*, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes. (grifou-se)

Já o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 2º, dispõe de maneira diversa, mas igualmente protetiva, e até amplia a proteção para pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Art. 2º *Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.*

Parágrafo único. *Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.* (grifou-se)

Além disso, o art. 40, item 3, da Convenção sobre os Direitos das Crianças adverte que, quando o adolescente comete um ato infracional, deverá ser proporcionado um estabelecimento adequado a ele, tendo em vista que não tem ainda capacidade para infringir as leis penais.

3. Os Estados Partes buscarão *promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições específicas para as crianças de quem se alegue ter infringido as leis penais* ou que sejam acusadas ou declaradas culpadas de tê-las infringido, e em particular:

- a) *o estabelecimento de uma idade mínima antes da qual se presumirá que a criança não tem capacidade para infringir as leis penais;*
- b) *a adoção sempre que conveniente e desejável, de medidas para tratar dessas crianças sem recorrer a procedimentos judiciais, contando que sejam respeitados plenamente os direitos humanos e as garantias legais.*

4. *Diversas medidas, tais como ordens de guarda, orientação e supervisão, aconselhamento, liberdade vigiada, colocação em lares de adoção, programas de educação e formação profissional, bem como outras alternativas à internação em instituições, deverão estar disponíveis para garantir que as crianças sejam tratadas de modo apropriado ao seu bem-estar e de forma proporcional às circunstâncias e ao tipo do delito.* (grifou-se)

Como dito anteriormente, só o fato de a discussão da redução da maioridade penal estar sendo objeto de debates palpitantes e calorosos no Congresso Nacional já é o suficiente para tornar o assunto repulsivo, quando o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Convenção sobre os Direitos das Crianças oferecem outras alternativas para a *ressocialização do menor infrator*, destacando-se que se tratam de alternativas eficazes e que não são

degradantes e nem desrespeitam os princípios constitucionais que protegem a criança e o adolescente, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana.

E, por derradeiro, mas não menos importante, merece ainda destaque fazer a seguinte observação: Se, para o processo penal, a prisão é a *ratio* da *ultima ratio*, por qual razão deveria ser aplicado para um adolescente?

A resposta é simples, pois a prisão não soluciona o problema da criminalidade; ao contrário, só irá fazer com que os seus dados sejam cada vez mais crescentes e alarmantes, além do que não permite com que a criança e o adolescente gozem de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, o que lhes deve ser assegurado são oportunidades e facilidades, a fim de que lhes facultem o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade, tudo nos termos exatos do art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que um debate seja produtivo é necessário que seja ele isento de paixões, pois a paixão embriaga os sentimentos, e esses, por suas vezes, são enganosos aos corações mais devotados por uma causa.

Os debatedores, por sua vez, devem ter em mente que o objetivo de um debate não é a vitória, até porque tal objetivo seria um tanto medíocre, dadas a seriedade e a responsabilidade que envolve uma possível redução da maioria penal, pois a verdadeira função de um debate é a construção de ideias.

Não se pode evoluir com debates que seguem a tônica do “e se fosse com alguém de sua família?”. Ora, isso não é argumento jurídico, isso não é uma discussão técnica.

Para que se possa evoluir em um debate tem que partir de pressupostos consagrados na Constituição Federal, nas Convenções das quais o Brasil é signatário e no Estatuto da Criança e do Adolescente, isso sim é argumento jurídico, isso é debater com técnica, sobretudo com responsabilidade social.

Pois, como já foi citado nesse artigo, a educação, se tratada como serviço, é um assunto de especialistas, e, se tratada como direito, deve ser preocupação e responsabilidade da sociedade, e as consequências de uma possível redução afetarão a todos, e ressalte que será de uma maneira negativa.

A discussão do tema no Congresso Nacional é absurda, pois querem abolir direitos consagrados em documentos do mais alto calibre, mais que direitos, são cláusulas pétreas, são direitos que, se for o caso de modificá-los, essa mudança tem que ser no sentido de ampliá-los, e jamais restringi-los.

O que se pode concluir é que o debate acerca da redução da maioria está bem longe do fim, mas há de se reafirmar que os efeitos de uma possível redução da maioria penal é responsabilidade de todos, pois todos possuem capacidade de influir positivamente nos rumos da educação, em virtude de que somente por intermédio da educação é possível romper barreiras intransponíveis, construindo uma sociedade melhor, e tendo a consciência de que o investimento na construção de escolas é a política mais eficaz e estratégica para ressocializar os jovens do que a construção de presídios.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

BRASIL. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança.

CASTILHO, Ricardo. *Direitos humanos: processo histórico – Evolução no mundo, direitos fundamentais: constitucionalismo contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. *Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental*. 1. ed. 5. reimp. Curitiba: Juruá, 2010.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. *Direitos humanos como educação para a justiça*. São Paulo: LTr, 1998.