

Reflexões sobre a maioria penal à luz dos direitos fundamentais

Nos últimos dias, a mídia amplamente noticiou que a Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania (CCJ) da Câmara dos Deputados exarou parecer favorável à tramitação da Proposta de Emenda à Constituição 171, de 1993, que visa a alterar o art. 228 da Constituição Federal, que passaria a estabelecer a imputabilidade penal para os menores de 18 anos (várias são as propostas, que sugerem o início da imputabilidade entre os 12 e os 17 anos de idade).

Desde então, muito se debateu sobre tal proposta, com argumentos favoráveis e contrários, seja com lastro jurídico ou social.

É de se lembrar que a CCJ realiza apenas o exame de admissibilidade da PEC, isto é, analisa a sua constitucionalidade, legalidade e respeito ao processo legislativo, sem afirmar se a matéria em discussão deve ou não ser aprovada. Vale dizer: a CCJ apenas autoriza a tramitação da PEC, que ainda terá longo caminho a percorrer até a votação final.

Ocorre que, mesmo nessa fase, já há espaço para iniciar um amplo debate e questionar se a PEC 171/1993 é constitucional ou não, em que pese a conclusão exarada pela CCJ.

Para responder a essa pergunta, outras devem ser feitas: 1) o art. 228 da Constituição, que fixa a imputabilidade penal aos 18 anos, é considerado direito fundamental? 2) Se sim, se trata de cláusula pétrea, ou seja, de preceito constitucional protegido contra qualquer proposta de reforma tendente a abolir ou reduzir o seu conteúdo?

Vale destacar alguns dos argumentos adotados pela CCJ para aprovar a tramitação da PEC. O parecer vencedor, de autoria do deputado Marcos Rogério, traz a afirmação de que a redução da maioria penal não é cláusula pétrea, por não trazer em seu conteúdo direito fundamental.

Pois bem. O art. 228 da Constituição se insere no Título VIII “Da Ordem Social”, em seu Capítulo VII: “Da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso”. Constata-se, portanto, o sistema de proteção aí instaurado, com patamares mínimos a serem observados pelo Estado.

Evidencia-se, assim, o caráter de direito fundamental desse sistema de proteção. Nas palavras de Martha de Toledo Machado, “o sistema constitucional especial de proteção de proteção aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, que deriva especialmente do disposto nos artigos 227, 228, 226 e 229 da Constituição Federal, num breve resumo, caracteriza-se por: a) positivar direitos fundamentais exclusivos para crianças e adolescentes, entre eles (...) de imputabilidade penal (...), aos quais se somam todos os direitos fundamentais reconhecidos para os adultos”^[1].

Além disso, não é demais lembrar que os direitos fundamentais são assim classificados pelo critério formal (aqueles constantes do Título II, da CF) ou pelo critério material, ante o conteúdo das normas – que é o caso em comento. É majoritário o entendimento de que os direitos fundamentais não estão apenas no Título II da Carta Magna, mas em todo o seu corpo e até mesmo fora da Constituição^[2].

Argumenta-se no parecer que, mesmo que se considere tal disposição como cláusula pétrea, não haveria

ofensa ao art. 60, §4º, pois a PEC prevê a “modificação”, e não abolição da inimizabilidade. No entanto, tal afirmação não se sustenta juridicamente.

É pacífico que os direitos fundamentais, acobertados pela condição de cláusulas pétreas, somente podem ser alterados para *ampliação* de suas esferas de proteção, jamais para redução. Nesse viés, cabe rememorar o princípio da proibição de retrocesso social, que impede que conquistas históricas em matéria de direitos fundamentais sejam minoradas ou extintas por reformas constitucionais.

Nesse sentido, vale transcrever o entendimento exposto pelo então subprocurador-geral da República Paulo de Tarso Braz Lucas. Em substituição ao procurador-geral da República, ele exarou parecer nos autos da ADI 939-7/DF referindo-se a Canotilho e a Pontes de Miranda:

“Do art. 5º, caput, da vigente Carta Magna pode-se extrair as traves mestras de que fala o renomado jurista português. O núcleo imutável ou, para usar a expressão utilizada, por Pontes de Miranda, o cerne inalterável de que trata o §4º, inciso IV, do art. 60 da Constituição Federal é composto por direitos e garantias que digam respeito diretamente à vida, à liberdade, à igualdade e à propriedade, e que, ali, no caput do art. 5º, vem reforçados por uma cláusula de inviolabilidade”.

Evidencia-se que a redução da maioria penal atingirá diretamente a vida e a liberdade desses indivíduos em formação. Os direitos constitucionais dessa categoria de pessoas estão longe de ser implementados, sendo inaceitável que, ao revés, sejam reduzidos.

Argumentos relacionados à violência e à impunidade não são capazes de afastar a proteção constitucional: deveriam antes reforçar a necessidade de seu aprimoramento, para efetividade dos sistemas de educação e segurança pública. É uma ilusão a ideia de que o encarceramento precoce mudará tal realidade, assim como não é verdade que os menores de 18 anos não respondem por seus atos delitivos (infracionais).

Diante desse quadro, considerando-se o caráter de direito fundamental do preceito contido no art. 228 da Carta Magna, revela-se inconstitucional a PEC 171/1993, que pretende reduzir o critério etário de imimizabilidade penal, sendo até mesmo a sua tramitação temerária, por ofensa ao artigo 60, §4º, inciso IV, da Constituição Federal.

[1] MACHADO, Martha de Toledo. *Direito da infância e juventude*. In NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano (coord.). Manual de direitos difusos. São Paulo : Editora Verbatim, 2012, p. 139.

[2] NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *A cidadania social na Constituição de 1988 – Estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais*. São Paulo : Editora Verbatim, 2009, pp. 31/35.

Date Created

13/04/2015