

## **A MAIORIDADE PENAL É CLÁUSULA PÉTREA CARA-PÁLIDA: CHEGA DE HIPOCRISIA E IGNORÂNCIA!<sup>1</sup>**

*“Quando, seu moço, nasceu meu rebento, não era o momento dele rebentar. Já foi nascendo com cara de fome e eu não tinha nem nome para lhe dar. Como fui levando, não sei lhe explicar, fui assim levando, ele a me levar e na sua meninice ele um dia me disse que chegava lá: olha aí! Ai o meu guri, olha aí! Olha aí! É o meu guri. E ele chega! Chega suado e veloz do batente, traz sempre um presente para me encabular: tanta corrente de ouro seu moço, que haja pescoço para enfiar; me trouxe uma bolsa já com tudo dentro, chave, caderneta, terço e patuá, um lenço e uma penca de documentos para finalmente eu me identificar. Olha aí! Ai o meu guri, olha aí! É o meu guri e ele chega! Chega no morro com carregamento, pulseira, cimento, relógio, pneu, gravador. Rezo até ele chegar cá no alto essa onda de assaltos está um horror. Eu consolo ele, ele me consola, boto ele no colo para ele me ninar, de repente acordo, olho para o lado e o danado já foi trabalhar! Olha aí! É o meu guri e ele chega! Chega estampado manchete, retrato, com venda nos olhos, legenda e as iniciais. Eu não entendo essa gente seu moço, fazendo alvoroço demais! O guri no mato, acho que tá rindo, acho que tá lindo, de papo para o ar; desde o começo eu não disse seu moço, ele disse que chegava lá! Olha aí! Ai o meu guri, olha aí. É o meu guri!” (Chico Buarque – “O Meu Guri” – adaptei para a prosa esta linda canção-poesia).*

---

<sup>1</sup> **Rômulo de Andrade Moreira** é Coordenador do Centro de Apoio Operacional de Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público Estadual (BA). Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, **lato sensu**, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e Membro fundador do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (atualmente exercendo a função de Secretário). Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação dos Cursos JusPodivm (BA) e IELF (SP). Autor das obras “Curso Temático de Direito Processual Penal” e “Comentários à Lei Maria da Penha” (em coautoria com Issac Guimarães), ambas editadas pela Editora Juruá, 2010 (Curitiba); “A Prisão Processual, a Fiança, a Liberdade Provisória e as demais Medidas Cautelares” (2011), “Juizados Especiais Criminais – O Procedimento Sumaríssimo” (2013), “Uma Crítica à Teoria Geral do Processo” (2013) e “A Nova Lei do Crime Organizado”, publicadas pela Editora LexMagister, (Porto Alegre), além de coordenador do livro “Leituras Complementares de Direito Processual Penal” (Editora JusPodivm, 2008). Participante em várias obras coletivas. Palestrante em diversos eventos realizados no Brasil.

Segundo a Agência Senado, “o recente assassinato de uma adolescente de 14 anos em Brasília pelo namorado prestes a completar 18 anos levou senadores a voltar a defender, em Plenário, mudanças na maioria penal. Mais cedo, o presidente do Senado, Renan Calheiros, havia recebido a visita de Joselito Dias e Rosemari Dias, pais da jovem morta, Yorrally Ferreira Dias. O assassino filmou o crime e divulgou o vídeo entre amigos por meio de um aplicativo de troca de mensagens. A principal proposta de mudança na maioria é a PEC 33/2012, do senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP), que abre a possibilidade de a Justiça aplicar a adolescentes de 16 a 18 anos envolvidos em crimes como homicídio qualificado, extorsão mediante sequestro e estupro penas impostas hoje somente a adultos. A PEC foi rejeitada na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), mas vai a votação em Plenário, depois de apresentação de recurso. Ao pedir a aprovação da PEC 33, Aloysio Nunes explicou que a proposta mantém a regra da maioria aos 18 anos, mas abre uma exceção que contempla os casos de crimes hediondos. Ele disse que, pelo texto, o promotor que atua na Vara da Criança e do Adolescente perante a qual esteja sendo apurado ato infracional pode pedir a exceção para que o menor de 16 a 18 anos seja julgado como adulto. - Assim, o juiz, depois de uma apuração criteriosa, poderá chegar à conclusão de que aquele adolescente que cometeu crime hediondo poderá ser submetido à lei penal, e não ao ECA - argumentou o senador. Para o senador Magno Malta (PR-ES), a proposta de Aloysio é um gesto positivo, pois é a uma resposta a uma sociedade que sofre, que se angustia e que “agoniza de dor e de lágrimas”. Ele criticou o governo, que teria “mandado derrubar” a PEC, e lamentou o crime que tirou a vida de Yorrally. - O Senado não pode se acovardar, não pode se apequenar, não pode, enfim, deixar de enfrentar esta questão que angustia a família brasileira – declarou Malta. O senador Ricardo Ferraço (PMDB-ES), que relatou sete projetos relativos à maioria penal na CCJ, apontou um diferencial no texto de Aloysio Nunes. Para ele, o projeto foi o único a propor uma “uma saída razoável e equilibrada” para uma questão em que as opiniões tendem a se radicalizar. Para Ferraço, o Senado não pode ter medo de enfrentar temas polêmicos. O senador alertou para o risco de que, na falta de uma decisão no Congresso, o Supremo Tribunal Federal (STF) tenha de se pronunciar. O senador Eduardo Suplicy (PT-SP) disse que está refletindo a respeito de uma possível modificação no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Segundo Suplicy, há um diálogo importante, construtivo e respeitoso, em torno da proposta de Aloysio. O presidente Renan Calheiros afirmou que vai conversar com os líderes partidários para definir um momento adequado para a apreciação do requerimento para votar a matéria. Ele reconheceu que o assunto “é complexo”, mas disse acreditar que até abril a PEC seja apreciada no Plenário. - Será a oportunidade para que cada um vote da maneira que entender como deve votar. Democracia é isso – disse.” (Reprodução autorizada mediante citação da Agência Senado).

Já a Agência Brasil noticiou a redução da maioria penal de 18 anos para 16 anos nos casos de crime hediondo, **in verbis**:

“O presidente do Senado, Renan Calheiros (PMDB-AL), disse hoje (18) que pretende colocar, em breve, na pauta de votação da

*Casa a proposta de emenda à Constituição que reduz a maioria penal de 18 anos para 16 anos em casos de crimes hediondos. O presidente deu a declaração após encontro com os pais da adolescente Yorrally Ferreira, de 14 anos, que morava no Distrito Federal e foi assassinada pelo namorado. O rapaz foi preso duas horas antes de completar 18 anos.”*

*Na TV iG não deu outra: “Nós vamos conversar com os líderes e já assumimos o compromisso de pautar essa matéria. É evidente que é uma matéria complexa, mas será sobretudo a oportunidade para que cada um vote da maneira que ache que deve votar”, disse o presidente do Senado. A proposta, do senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP), foi rejeitada na Comissão de Constituição e Justiça do Senado, pela maioria governista. No entanto, ele apresentou recurso para que seja analisada no plenário do Senado. O texto da proposta estabelece que jovens maiores de 16 anos poderão cumprir penas equivalentes às dos adultos nos crimes de tortura, terrorismo, tráfico de drogas e os demais enquadrados como hediondos. A penalidade também poderá ser imposta em casos de lesão corporal grave ou roubo qualificado. Conforme a proposta, a punição só poderá ser pedida pelo Ministério Público. A decisão sobre esses casos também caberá a juízes da infância e da adolescência. A mãe de Yorrally, Rosemary Dias da Silva, pediu que Renan Calheiros interceda para que ela seja recebida pela presidenta Dilma Rousseff. “Quero que a presidenta me ouça, porque ela é mãe como eu sou, e ajude a aprovar a redução da maioria penal para que outras mães não passem pelo que eu estou passando”, disse ao sair do encontro. Rosemary desmaiou e precisou ser atendida no serviço médico do Senado. Após se recuperar, ela disse que ficará acampada em frente ao Palácio do Planalto até ter um encontro com a presidenta Dilma.”*

Tudo balela, fantasia, para aplacar o clamor público causado por mais um crime absurdo praticado por um adolescente infrator. É óbvio que o art. 228 da Constituição Federal constitui-se, de forma inquestionável, em cláusula pétrea e, portanto, não sujeito, sequer, à modificação por emenda à Constituição. Somente uma nova Assembleia Nacional Constituinte poderia tornar penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos.

Aprende-se nos primeiros da faculdade de Direito que os direitos e garantias fundamentais não estão apenas inscritos no art. 5º, da nossa Constituição, muito pelo contrário: estão contidos em outros dispositivos (cfr., **verbi gratia** o art. 7º).

Também no início do estudo do Direito Constitucional, ensina-se que cláusula pétrea não pode ser modificada por norma constitucional derivada, mas, apenas, oriunda do Poder Constituinte Originário.

O que o Congresso faz é demagogia com o povo brasileiro, mesmo porque a diminuição da maioria penal em nada, absolutamente em nada, resolveria o problema da criminalidade. Qual a vantagem de se colocar um adolescente de dezesseis anos em uma penitenciária, uma verdadeira universidade do crime?

O modelo clássico de Justiça Penal, fundado na crença de que a pena privativa de liberdade seria suficiente para, por si só, resolver a

questão da violência, vem cedendo espaço para um novo modelo penal, este baseado na idéia da prisão como **extrema ratio** e que só se justificaria para casos de efetiva gravidade. Passa-se gradativamente de uma política *paleorrepressiva* ou de **hard control**, de cunho eminentemente simbólico (consubstanciada em uma série de leis incriminadoras, muitas das quais evitadas com vícios de inconstitucionalidade, aumentando desmesurada e desproporcionalmente a duração das penas, inviabilizando direitos e garantias fundamentais do homem, tipificando desnecessariamente novas condutas, etc.) para uma tendência despenalizadora, traduzida em leis como a que ora nos referimos ou como a que criou os Juizados Especiais Criminais (Lei n.º 9.099/95).<sup>2</sup>

Hoje, portanto, ainda que o nosso sistema penal privilegie indubitavelmente o encarceramento (acreditando, ainda, na função dissuasória da prisão), o certo é que a tendência mundial de alternativizar este modelo clássico vem penetrando no Brasil e tomando força entre os nossos melhores doutrinadores. Penalistas pátrios consagrados como Luiz Flávio Gomes, Cezar Roberto Bitencourt, Damásio de Jesus, Miguel Reale Júnior, René Ariel Dotti, e tantos outros, já se debruçaram sobre a matéria. Este último, aliás, lembrando Ferri, afirma que *“a luta contra os excessos do poder punitivo não é recente. Ela é apenas reafirmada em atenção às novas perspectivas de causas antigas.”*<sup>3</sup>

É indiscutível que a pena de prisão em todo o mundo passa por uma crise sem precedentes. A ideia disseminada a partir do século XIX segundo a qual a prisão seria a principal resposta penológica na prevenção e repressão ao crime perdeu fôlego, predominando atualmente *“uma atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possa conseguir com a prisão tradicional”*<sup>4</sup>, como pensa Cezar Roberto Bitencourt.

É indubitável que o cárcere deve ser concebido como última via para a problemática da violência, pois não é, nunca foi e jamais será solução possível para a segurança pública de um povo.

É de Hulsman a seguinte afirmação: *“Em inúmeros casos, a experiência do processo e do encarceramento produz nos condenados um estigma que pode se tornar profundo. Há estudos científicos, sérios e reiterados, mostrando que as definições legais e a rejeição social por elas produzida podem determinar a percepção do eu como realmente ‘desviante’ e, assim, levar algumas pessoas a viver conforme esta imagem, marginalmente. Vemo-nos de novo diante da constatação de que o sistema penal cria o delinquente, mas, agora, num nível muito mais inquietante e grave: o nível da interiorização pela pessoa atingida do etiquetamento legal e social.”*<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> A despenalização traduz o princípio da intervenção mínima do Direito Penal, pelo qual *“limita-se o poder punitivo do Estado, que com frequência tende a se expandir, principalmente nas situações de crises político-institucionais e nas comoções de natureza sócio-econômica, quando a repressão procura ser uma barreira contra a revolta e a marginalidade que alimentam a delinquência patrimonial violenta.”* (crf. René Ariel Dotti, in Bases e Alternativas para o Sistema de Penas, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 266).

<sup>3</sup> **Idem.**

<sup>4</sup> Bitencourt, Cezar Roberto, Novas Penas Alternativas, São Paulo: Saraiva, 1999, p. 1.

<sup>5</sup> Hulsman, Louk e Celis, Jacqueline Bernat de, Penas Perdidas – O Sistema Penal em Questão, Niterói: Luam, 1997, p. 69

O próprio sistema carcerário brasileiro revela o quadro social reinante neste País, pois nele estão “guardados” os excluídos de toda ordem, basicamente aqueles indivíduos banidos pelo injusto e selvagem sistema econômico no qual vivemos; o nosso sistema carcerário está repleto de pobres e isto não é, evidentemente, uma “mera coincidência”. Ao contrário: o sistema penal, repressivo por sua própria natureza, atinge tão-somente a classe pobre da sociedade. Sua eficácia se restringe, infelizmente, a ela. As exceções que conhecemos apenas confirmam a regra.

E isto ocorre porque, via de regra, a falta de condições mínimas de vida (como, por exemplo, a falta de comida), leva o homem ao desespero e ao caminho do crime, como também o levam a doença, a fome e a ausência de educação na infância. Assim, aquele que foi privado durante toda a sua vida (principalmente no seu início) dessas mínimas condições estaria mais propenso ao cometimento do delito, pelo simples fato de não haver para ele qualquer outra opção; há exceções, é verdade, porém estas, de tão poucas, apenas confirmam a regra.

Aliás, a esse respeito, há uma opinião bastante interessante de Maria Lúcia Karam, segundo a qual *“hoje, como há duzentos anos, mantém-se pertinente a indagação de por que razão os indivíduos despojados de seus direitos básicos, como ocorre com a maioria da população de nosso país, estariam obrigados a respeitar as leis.”*<sup>6</sup>

De forma que esse quadro socioeconômico existente no Brasil, revelador de inúmeras injustiças sociais, leva a muitos outros questionamentos, como por exemplo: para que serve o nosso sistema penal? A quem são dirigidos os sistemas repressivo e punitivo brasileiros? E o sistema penitenciário é administrado para quem? E, por fim, a segurança pública é, efetivamente, apenas um caso de polícia?

Ao longo dos anos a ineficiência da pena de prisão na tutela da segurança pública se mostrou de tal forma clara que chega a ser difícil qualquer contestação a respeito. Em nosso País, por exemplo, muitas leis penais puramente repressivas estão a todo o momento sendo sancionadas, como as leis de crimes hediondos, a prisão temporária, a criminalização do porte de arma, a lei de combate ao crime organizado, etc, sempre para satisfazer a opinião pública (previamente manipulada pelos meios de comunicação), sem que se atente para a boa técnica legislativa e, o que é pior, para a sua constitucionalidade. E, mais: o encarceramento como base para a repressão.

Assim, por exemplo, ao comentar a lei dos crimes hediondos, Alberto Silva Franco afirma que ela, *“na linha dos pressupostos ideológicos e dos valores consagrados pelo Movimento da Lei e da Ordem, deu suporte à idéia de que leis de extrema severidade e penas privativas de alto calibre são suficientes para pôr cobro à criminalidade violenta. Nada mais ilusório.”*<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Karam, Maria Lúcia, De Crimes, Penas e Fantasias, Rio de Janeiro: Luan, 1991, p. 177.

<sup>7</sup> Franco, Alberto Silva, Crimes Hediondos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 4ª. ed., 2000, p. 97.

Querer, portanto, que a aplicação da pena de privação da liberdade de adolescentes de dezesseis anos resolva a questão da segurança pública é desconhecer as raízes da criminalidade, pois de nada adiantam leis severas, criminalização excessiva de condutas, penas mais duradouras ou mais cruéis... Vale a pena citar o grande advogado Evandro Lins e Silva, que diz:

*“Muitos acham que a severidade do sistema intimida e acovarda os criminosos, mas eu não tenho conhecimento de nenhum que tenha feito uma consulta ao Código Penal antes de infringi-lo.”*<sup>8</sup> O mesmo jurista, Ministro aposentado do STF, em outra oportunidade afirmou: *“precisamos despenalizar alguns crimes e criar punições alternativas, que serão mais eficientes no combate à impunidade e na recuperação do infrator (...). Já está provado que a cadeia é a universidade às avessas, porque fabrica criminosos, ao invés de recuperá-los.”*

A miséria econômica e cultural em que vivemos é, sem dúvida, a responsável por este alto índice de violência existente hoje em nossa sociedade; tal fato se mostra mais evidente (e mais chocante) quando se constata o número impressionante de crianças e adolescentes infratores que já convivem, desde cedo e lado a lado, com um sistema de vida diferenciado de qualquer parâmetro de dignidade, iniciando-se logo na marginalidade, na dependência de drogas lícitas e ilícitas, na degenerescência moral, no absoluto desprezo pela vida humana (inclusive pela própria), no ódio e na revolta. Para Vico Mañas, é preciso *“despertar a atenção para a relevante questão do adolescente infrator, conscientes de que, enquanto não se estabelecer eficaz e efetiva política pública de enfrentamento dos problemas verificados nessa área, será inútil continuar punindo a população adulta, como também continuará sendo inútil, para os juristas, a construção de seus belos sistemas teóricos”*.<sup>9</sup>

Tenho repetido, cotidianamente, que a nossa realidade carcerária é preocupante; os nossos presídios e as nossas penitenciárias, abarrotados, recebem a cada dia um sem número de indiciados, processados ou condenados, sem que se tenha a mínima estrutura para recebê-los; e há, ainda, milhares de mandados de prisão a serem cumpridos; ao invés de lugares de ressocialização do homem, tornam-se, ao contrário, fábricas de criminosos, de revoltados, de desiludidos, de desesperados; por outro lado, a volta para a sociedade (através da liberdade), ao invés de solução, muitas das vezes, torna-se mais uma via crucis, pois são homens fisicamente libertos, porém, de tal forma estigmatizados que tornam-se reféns do seu próprio passado.<sup>10</sup>

Hoje, o homem que cumpre uma pena ou de qualquer outra maneira deixa o cárcere encontra diante de si a triste realidade do desemprego, do descrédito, da desconfiança, do medo e do desprezo, restando-lhe poucas alternativas que não o acolhimento pelos seus antigos companheiros; este homem é, em verdade, um ser destinado ao retorno: retorno à fome, ao crime, ao cárcere

---

<sup>8</sup> *Ciência Jurídica – Fatos – n.º. 20, maio de 1996.*

<sup>9</sup> O Judiciário e a Comunidade – Prós e Contras das Medidas Sócio-Educativas em Meio Aberto, Núcleo de Pesquisas do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim, São Paulo, 2000, p. 10.

<sup>10</sup> Em manifesto aprovado pela unanimidade dos presentes ao VIII Encontro Nacional de Secretários de Justiça, realizado nos dias 17 e 18 de junho de 1991, em Brasília, foi dito que havia no Brasil, segundo o Ministério da Justiça, milhares de mandados de prisão aguardando cumprimento, e que as prisões, em todos os estados da federação, estavam superlotadas, o que comprometia o tratamento do apenado e pavimentava o caminho para a reincidência (*in* Prisão – Crepúsculo de uma Era, Leal, César Barros, Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 55).

(só não volta se morrer). Imagine um adolescente de dezesseis anos?

Bem a propósito é a lição de Antônio Cláudio Mariz de Oliveira: *"Ao clamar pelo encarceramento e por nada mais, a sociedade se esquece de que o homem preso voltará ao convívio social, cedo ou tarde. Portanto, prepará-lo para sua reinserção, se não encarado como um dever social e humanitário, deveria ser visto, pelo menos, pela ótica da autopreservação."* (Folha de São Paulo, 06/06/2005).

O Professor de Sociologia da Universidade de Oslo, Thomas Mathiesen avalia que *"se as pessoas realmente soubessem o quão fragilmente a prisão, assim como as outras partes do sistema de controle criminal, as protegem – de fato, se elas soubessem como a prisão somente cria uma sociedade mais perigosa por produzir pessoas mais perigosas -, um clima para o desmantelamento das prisões deveria, necessariamente, começar já. Porque as pessoas, em contraste com as prisões, são racionais nesse assunto. Mas a informação fria e seca não é suficiente; a falha das prisões deveria ser ‘sentida’ em direção a um nível emocional mais profundo e, assim fazer parte de nossa definição cultural sobre a situação."*<sup>11</sup>

Vale a pena citar, mais uma vez, Lins e Silva, pela autoridade de quem, ao longo de mais de 60 anos de profissão, sempre dignificou a advocacia criminal brasileira e a magistratura nacional; diz ele:

*"A prisão avilta, degrada e nada mais é do que uma jaula reprodutora de criminosos"*, informando que no último congresso mundial de direito criminal, que reuniu mais de 1.000 criminalistas de todo o mundo, *"nem meia dúzia eram favoráveis à prisão."*<sup>12</sup>

Ademais, as condições atuais do cárcere, especialmente na América Latina, fazem com que, a partir da ociosidade em que vivem os detentos, estabeleça-se o que se convencionou chamar de "subcultura carcerária", um sistema de regras próprias no qual não se respeita a vida, nem a integridade física dos companheiros, valendo **intra muros** a "lei do mais forte", insusceptível, inclusive, de intervenção oficial de qualquer ordem.

Já no século XVIII, Beccaria, autor italiano, em obra clássica, já afirmava: *"Entre as penalidades e no modo de aplicá-las proporcionalmente aos crimes, é necessário, portanto, escolher os meios que devem provocar no espírito público a impressão mais eficiente e mais perdurável e, igualmente, menos cruel no organismo do culpado."*<sup>13</sup>

Por sua vez, Marat, em obra editada em Paris no ano de 1790, já advertia que *"es un error creer que se detiene el malo por el rigor de los suplicios, su imagen se desvanece bien pronto. Pero las necesidades que sin cesar atormentan a un desgraciado le persiguen por todas partes. Encuentra ocasión favorable? Pues no escucha más que esa voz importuna y sucumbe a la tentación."*<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Conversações Abolicionistas – Uma Crítica do Sistema Penal e da Sociedade Punitiva, São Paulo: IBCCrim, 1997, p. 275.

<sup>12</sup> **idem**

<sup>13</sup> Dos Delitos e das Penas, São Paulo: Hemus, 1983, p. 43.

<sup>14</sup> Marat, Jean Paul, Plan de Legislación Criminal, Buenos Aires: Hamurabi, 2000, p. 78 (tradução espanhola do original Plan de Legislation Criminelle, Paris, 1790).

Para concluir, vejamos, a propósito, a lição de Érica Babini do Machado (Doutora em Direito Penal pela Universidade Federal de Pernambuco e Professora de Direito Penal e Criminologia da Universidade Católica de Pernambuco e da Universidade de Pernambuco) e Marília Montenegro de Mello (Doutora em Direito Penal e Criminologia pela Universidade Federal de Santa Catarina e Professora de Direito Penal e Criminologia da Universidade Católica de Pernambuco e da Universidade Federal de Pernambuco), em artigo intitulado “*Nas ruas, o eco à redução da violência estatal perpassa necessariamente o apoio à não redução da idade penal*”:

*“É notória a ocupação das ruas por todo o Brasil. População insatisfeita com suas instituições, ativamente demandando atenção dos poderes públicos, no exercício da democracia. Algumas exigências são uníssonas, como investimentos em educação e saúde e especialmente a redução da violência estatal na repressão destes movimentos, outras não. Não é sobre a falta de unidade que aqui se quer abordar, mas a preocupação diz respeito a questões que: 1) são construídas com base em informações superficiais, na maioria das vezes distorcidas pela mídia; 2) democracia não significa maioria e quantidade. Começamos pelo fim. A compreensão da democracia perpassa a salvaguarda de direitos fundamentais como consagração da Dignidade da Pessoa Humana. Não se restringe a números em votação, o que consagraria a forma, destituindo o conteúdo (Oliveira, 2010). Nesse sentido, a democracia não se reduz a mero sistema político, é ela que garante a ideia do Estado de Direito, o qual não cumpre apenas os princípios formais de legalidade, igualdade... mas vai além. Quer-se dizer que a democracia convive com a indeterminação (Lefort, 1991), cujo fundamento último é o reconhecimento da dignidade da pessoa (Rabenhorst, 2001, p. 48), a qual, nem mesmo pela maioria pode ser aviltada. É nesse sentido racional do debate político que se entende que a população deve ser “empoderada” de argumentos sobre as suas reivindicações, a fim de que os esforços da ida às ruas não sejam despiciendo, a partir de demandas inconciliáveis com o respeito à dignidade humana. Volta-se a dizer, a pluralidade é essência da democracia (e por isso variadas as reclamações políticas), que em seus fundamentos não dispõe de valores absolutos, exceto o valor que a faz existir: o próprio homem eis “o ‘ethos’ da moralidade democrática” (Rabenhorst, 2001, p. 48). Resta claro que os direitos fundamentais não necessitam do consentimento da maioria da população, devendo ser garantidos sempre. Não valendo, portanto, o argumento de que a maioria da população é a favor do rebaixamento da menoridade penal. “Ninguna mayoría, se ha dicho, puede decidir la supresión de un inocente o la privación de los derechos fundamentales de un individuo o un grupo minoritario; y tampoco puede dejar de decidir las medidas necesarias para que a un ciudadano le sea asegurada la subsistencia y la supervivencia. En suma, el principio de la democracia política, relativo al quién decide, se encuentra subordinado a los principios de la democracia social relativos a qué no es lícito decidir y a qué es lícito dejar de decidir” (Ferrajoli, 1997, p. 865). A relação entre a democracia e os direitos humanos não pode restringir-se apenas aos direitos políticos, mas deve atingir também os direitos econômicos, sociais e culturais, razão pela qual não pode reduzir-se à realização de eleições: “A construção de uma democracia real e o fortalecimento do Estado de Direito hão de dar-se à luz da interrelação ou indivisibilidade de todos os direitos humanos” (Cançado Trindade, 1993, p. 211). Então, para que haja uma exigência dos direitos humanos é necessária a existência de um Estado Democrático de Direito, em que “derechos fundamentales y*



democracia, a pesar de todas las tensiones, entren en una inseparable asociación” (Alexy, 1995, p. 136). É com base nessas considerações e na tentativa de produzir conhecimento a partir de informações que se pretende munir a população de informações a respeito da PEC 33/2011 que visa reduzir a idade penal para 16 anos e do Projeto de Decreto Legislativo do Senado 539/2012, que tem como objeto a convocação de Plebiscito para consulta dos eleitores no primeiro turno das eleições de 2014 sobre a alteração da maioria penal. Vejamos: **a)** O adolescente é um ser em desenvolvimento da sua personalidade. Extremamente informado, cada vez mais cedo depara com uma gama de escolhas e decisões a tomar. No entanto, informação não se confunde com maturidade, ponderação de consequências ante as escolhas. Os adolescentes são impulsivos, subestimam riscos, suscetíveis ao stress, são mais instáveis no sentido de controlar suas emoções. Desse modo, as decisões contam apenas com os efeitos a curto prazo, sem mencionar a necessidade de condutas específicas para integração, num movimento de pertencimento (Mercurio, 2010). Os jovens parecem procurar uma obtenção de prestígio e saliência social, as quais passam a ser alcançadas por condutas de riscos, justificadas como a busca de novas experiências de prazer e emoção. Afirma-se que “sem rebeldia e sem contestações não há adolescência normal” (Osório, 1992). Por isso é viável afirmar que a normalidade da adolescência é contestadora, arredia, desbravadora e ousada, razão pela qual a adolescência é infratora (e isto é um pleonasma!); no entanto, o que se costuma afirmar é que somente alguns o são. Na verdade, nem toda transgressão é delinquência, razão pela qual este status (delinquente), além de transitório, não está incorporado na estrutura cognitivo-emocional; até porque com o amadurecimento dos adolescentes, pequenas infrações são deixadas de lado, ao passar por uma fase chamada peack-age (Albrecht, 1990), sem necessidade de cerco punitivo. **b)** A Convenção dos Direitos da Criança de 1989 é um marco de superação do paradigma tutelar, quando “menores” eram objeto e não sujeitos de direito. À CDC somam-se vários outros documentos que se convencionou denominar Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança, os quais têm por fundamentos os valores em Direitos Humanos. O Brasil é pioneiro na América Latina em aderir à Convenção, por meio do Decreto 99.710/1990, de modo que crianças e adolescentes têm direitos e garantias fundamentais atribuídos a qualquer cidadão brasileiro. Pela primeira vez na história das constituições, o Brasil prevê dois artigos específicos (227 e 228) sobre a temática, neste último estabelece a idade penal aos 18 anos, adequando-se às recomendações internacionais. **c)** A definição de uma idade penal deriva da condição da personalidade infantojuvenil, que está em processo de desenvolvimento, garantindo esse desenvolvimento sadio e paulatino. Ou seja, imputabilidade, que não se confunde com irresponsabilidade, torna-se um direito fundamental (Sposato, 2009), razão pela qual é cláusula pétrea e impassível de modificação, tal como define o art. 60, § 4.º, IV, da CF. Aliás, o estabelecimento de uma idade mínima para início da responsabilização atende a instruções das Regras de Beijing (item 4.1). **d)** Desse modo, não pode haver alteração da idade penal, nem mesmo mediante plebiscito. Somente uma nova Constituinte poderia alterar o direito à imputabilidade. Outrossim, vigora no Brasil o princípio da proibição do retrocesso (Silva, 2010), segundo o qual a sociedade não pode abandonar conquistas históricas e sociais, especialmente as positivadas na Constituição. Para além, considerando ser o Brasil signatário daqueles documentos internacionais, prévios à EC 45, e sendo fundados em direitos humanos, aqueles têm natureza supralegal, dado o julgamento dos RE 466.343/SP e RE 349.703 do STF. Ou seja, os ditos tratados internacionais situam-se entre as normas constitucionais e a legislação infraconstitucional, de modo que não podem afrontar/revogar os dispositivos da Carta Magna, porém, têm o condão de

paralisar os conteúdos normativos expressos nas legislações infraconstitucionais que com eles sejam conflitantes.e) A pretensão social de redução da idade penal decorre de um falso conhecimento da realidade da infância e juventude brasileiras, seja porque a alta criminalidade não é praticada por adolescentes, seja porque os atos infracionais não são graves. Segundo o IBGE de 24.461.666 de adolescentes no Brasil, apenas 0,1425% representa a população dos que se encontram em conflito com a lei, o que em números absolutos significa 34.870; bem diferente do que passa a mídia, no seu contexto de alarme social. Além disso, a maioria dos atos infracionais são roubo, tráfico de entorpecentes, homicídio. Outros delitos com proporções muito menores (CNJ, 2011).f) Há um mito da impunidade. Os adolescentes em conflito com a lei são devidamente responsabilizados por seus atos infracionais, e na maioria das vezes mais do que os adultos. A afirmativa decorre do desconhecimento jurídico e da realidade das medidas socioeducativas, que são muito assemelhadas às penas estabelecidas na legislação penal. A exemplo disso é que no sistema infracional não há previsão do instituto da prescrição (coube à jurisprudência □ Súm. 338 do STJ), da execução de medidas socioeducativas (a Lei do Sinase não prevê a concessão de benefícios, tal como estabelece a Lei de Execução Penal), da cominação proporcional e individualizada de penas e delitos (todas as medidas socioeducativas têm prazo mínimo e máximo para a reavaliação, independentemente do tipo de ato infracional praticado). Não somente. As condições de internação são de superlotação. Para registrar, em Pernambuco, existem 12 unidades de internação, com o total de 737 vagas, mas com 13.719 internos, o que significa um déficit de 12.982 vagas. No que tange ao encaminhamento dos processos no Judiciário é comum se perceber internações desprovidas de fundamento legal, como é o caso da prática de tráfico de entorpecente (inclusive o STJ promulgou a Súmula 492 proibindo tal hipótese) em clara violação ao princípio da legalidade, mas eufemisticamente justificado pelo caráter pedagógico da medida. g) A crença popular de que a lei penal é capaz de promover defesa social ampara-se na promessa de prevenção geral, a qual, porém, inexistente. Tal assertiva pode ser percebida no âmbito dos adultos com comparação entre os dados carcerários e a produção legislativa em matéria penal desde a década de 90. Ou seja, o efeito simbólico da lei penal de intimidação não funciona.h) A sociedade desconhece a realidade socioeconômica e o grau de vitimização da população infantojuvenil. Segundo o IBGE em 2005 e 2006, o Brasil tinha 24.461.666 adolescentes entre 12 e 18 anos, entre os quais existem discrepantes diferenças sociais: há maior pobreza nas famílias dos adolescentes não brancos do que nas de brancos. Outrossim, mais de 8.600 crianças e adolescentes foram assassinados no Brasil em 2010, ficando o país na quarta posição entre os 99 países com as maiores taxas de homicídio de crianças e adolescentes de 0 a 19 anos, um índice que cresce vertiginosamente ao longo dos anos (Waiselfisz, 2012, p. 47). Em 2012, mais de 120 mil crianças e adolescentes foram vítimas de maus-tratos e agressões. Desse total de casos, 68% sofreram negligência, 49,20% violência psicológica, 46,70% violência física, 29,20% violência sexual e 8,60% exploração do trabalho infantil, conforme levantamento feito entre janeiro e agosto de 2011 (Abrinq, 2012). Em 34 instituições brasileiras, pelo menos um adolescente foi abusado sexualmente e são eles vítimas de homicídio. Como se percebe há uma extrema violência praticada por adultos contra crianças e adolescentes pobres e negros, de modo que é possível alegar que, se se argumenta que a criminalidade praticada por adolescentes aumenta, esta assertiva é o atestado da incompetência estatal no que tange ao abandono. Porém, no espaço social alarmado e amedrontado, é politicamente mais eleitoreiro falar em soluções simplistas de segurança pública, em vez de cuidar da infância pobre e vitimizada brasileira. Ou seja, a penalização dos

*problemas sociais é a política de pão e circo do poder público ante a sociedade desinformada e acrítica.i) O reflexo das desigualdades sociais e do desinteresse governamental pela infância e juventude pobre e marginalizada é refletido nos espaços institucionalizados das medidas socioeducativas. Em 2002 (Paiva) já verificava que os adolescentes submetidos às medidas socioeducativas eram 90% do sexo masculino; com idade entre 16 e 18 anos (76%); da raça negra (mais de 60%); não frequentavam a escola (51%), não trabalhavam (49%) e viviam com a família (81%) quando praticaram o delito. Não concluíram o ensino fundamental (quase 50%); eram usuários de drogas (85,6%). Recentemente, verificou-se que esse quadro não sofreu modificações (Ministério da Justiça, 2010). Portanto, o que se verifica é que a desigualdade social entre adolescentes na população brasileira é reproduzida no âmbito dos adolescentes ditos infratores, sendo fácil compreender que os problemas sociais são resolvidos no espaço da institucionalização, de modo que é possível perceber que a proposta de redução da idade penal é uma forma simplista de retardar/desvirtuar a responsabilidade estatal e da sociedade civil organizada de inclusão social e resgate cidadão da infância marginalizada. j) Não obstante todas essas questões, nada adianta a transferência do adolescente para o sistema carcerário com déficit de 84,9% de vagas (Ministério da Justiça, 2012). Sem levar em conta a cultura violenta e criminógena do cárcere, a qual se instalará fortemente nos adolescentes, visto estarem os estes em desenvolvimento da sua personalidade.Enfim, todos esses argumentos são levantados no sentido de alertar a população de que a demanda nas ruas, entre outras, de redução da violência estatal, perpassa necessariamente a diminuição da violência do Estado perante a adolescência marginalizada, e que a defesa da redução da idade penal, contrariamente ao que se reivindica, é uma carta de alforria para o Estado continuar violentando adolescentes pobres, desconhecidos das políticas públicas, mas perseguidos pelos mecanismos de segurança pública.Nesse momento, os sentimentos da população são de emotividade e, associados com o desconhecimento da realidade e de consequências a longo prazo, esta termina por agir muito mais na pauta dos instintos. Isso porém não pode afetar a racionalidade que justifica a existência de poderes públicos para a governança cujo dever é garantir a essência que une e sustenta a democracia a Dignidade da Pessoa Humana.”*

Estas palavras tomo-as como a minha conclusão.