



**Centro Universitário de Brasília – UniCEUB**  
**Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS**

**ÍTALO ABRAÃO STRAEHL FERNANDES GONÇALVES**  
**DA SILVA PORTO E MELO**

**CLÁUSULA PÉTREA E MAIORIDADE PENAL: análise das propostas**  
**de emenda constitucional ao art. 228 da CRFB/88**

**BRASÍLIA**

**2014**

**ÍTALO ABRAÃO STRAEHL FERNANDES GONÇALVES  
DA SILVA PORTO E MELO**

**CLÁUSULA PÉTREA E MAIORIDADE PENAL: análise das propostas  
de emenda constitucional ao art. 228 da CRFB/88**

Monografia apresentada ao final do curso de graduação em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS – do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB – como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Msc. Lara Salles de Moraes.

**BRASÍLIA**

**2014**

**ITALO ABRAÃO STRAEHL FERNANDES GONÇALVES  
DA SILVA PORTO E MELO**

**CLÁUSULA PÉTREA E MAIORIDADE PENAL: análise das propostas  
de emenda constitucional ao art. 228 da CRFB/88**

Monografia apresentada ao final do curso de graduação em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS – do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB – como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Msc. Lara Salles de Moraes.

Brasília, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2014

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professor Orientador

---

Professor Examinador

---

Professor Examinador

## AGRADECIMENTOS

*Agradeço aos meus pais, Antônio Sobrinho e Silvana Straehl,  
por todo apoio e compressão.*

*À minha orientadora, Prof<sup>a</sup>. Lara Salles de Moraes,  
pela disponibilidade e paciência.*

*E, finalmente, à Bruna Mello, pelo carinho,  
amor e paciência durante esta etapa da minha vida.*

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar os aspectos constitucionais da redução da maioria penal à luz da atual Constituição, no que concerne, principalmente, às cláusulas pétreas, limitadoras do poder de reforma, examinando, ainda, as principais justificativas apresentadas pelos legisladores brasileiros ao proporem emendas que visam alterar o artigo 228 do texto constitucional. Para tanto, o estudo partirá da análise histórica da maioria penal no direito brasileiro, verificando a transição paradigmática entre a superada doutrina da situação irregular e a atual doutrina da proteção integral, os princípios norteadores dos direitos infanto-juvenis – princípios da prioridade absoluta, do melhor interesse da criança e do adolescente, da peculiar condição de ser em desenvolvimento e da municipalização - e a constitucionalização da inimputabilidade dada pelo constituinte de 1988. Ainda, a incidência das cláusulas pétreas sob o artigo 228 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), enquanto direito fundamental das crianças e dos adolescentes e a possibilidade de se alterar tal artigo, além de apresentar outros argumentos contrários a essa redução. Em contrapartida, por fim é feita uma análise das principais justificativas apresentadas pelos legisladores brasileiros para embasar as Propostas de Emenda à Constituição que visam alterar o referido artigo 228.

**Palavras-chave:** Maioria Penal. Cláusulas Pétreas. Propostas de Emenda Constitucional. Artigo 228 da CRFB/88. Evolução Histórica.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>6</b>
<b>1 CONSTITUIÇÃO E MAIORIDADE PENAL</b> .....	<b>8</b>
1.1 Histórico da maioridade penal no direito brasileiro .....	8
1.2 Da Doutrina da Situação Irregular para a Doutrina da Proteção Integral .....	10
1.3 Princípio da Prioridade Absoluta .....	14
1.4 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente .....	16
1.5 Princípio da condição peculiar de ser em desenvolvimento.....	16
1.6 Princípio da Municipalização ou Descentralização .....	17
1.7 Artigo 228 da Constituição Federal de 1988 .....	18
<b>2 A DIMINUIÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988</b> .....	<b>21</b>
2.1 Dos Direitos e Garantias Fundamentais.....	21
2.2 Poder de Reforma .....	24
2.3 Clausulas Pétreas .....	25
2.4 Argumentos pela inconstitucionalidade da redução da maioridade penal ..	28
<b>3 ANÁLISE DAS PROPOSTAS DE EMENDA CONSTITUCIONAL QUE VISAM DIMINUIR A MAIORIDADE PENAL</b> .....	<b>35</b>
3.1 Nova realidade social e o Direito Comparado .....	36
3.2 Ineficácia do Estatuto da Criança e do Adolescente, penalidades brandas, impunidade, aumento da criminalidade e a opinião pública.....	38
3.3 Maioridade Penal não é clausula pétrea.....	40
3.4 PEC 33/2013 .....	42
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>48</b>

## INTRODUÇÃO

De tempos em tempos, o debate acerca da redução da maioria penal é reaceso no Brasil. A opinião pública tem apontado essa redução como uma possível solução ao problema da criminalidade infanto-juvenil. Argumentos, de diversas ordens, são criados e discutidos, desconsiderando a real possibilidade de alteração do texto constitucional, o que, de certa forma, induz a argumentos frágeis e impossibilitados de aplicação prática. Por esse motivo, o presente trabalho coloca em pauta a constitucionalidade da redução da maioria penal no direito brasileiro.

Como se sabe, o rebaixamento da maioria penal é tema complexo, que envolve diversas áreas do conhecimento. Por isso, esse estudo não se propõe a encerrar a discussão do tema, mas apenas promover reflexões diante da possibilidade de se alterar o artigo 228 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), analisando os aspectos constitucionais que permeiam o assunto para, ao final, examinar as principais justificativas apresentadas pelos parlamentares nas Propostas de Emenda a Constituição (PEC) que têm por tema esse objeto.

O eixo central desse estudo, então, limitar-se-á aos principais aspectos e argumentos constitucionais que permeiam essa discussão jurídica, principalmente, quanto ao enquadramento da maioria penal como cláusula pétrea, por ser essa, indubitavelmente, uma das principais discussões sobre o tema, que tem polarizado os debates jurídicos e doutrinários.

No capítulo inaugural, objetivando contextualizar o atual dispositivo constitucional, compreendendo as peculiaridades jurídicas dos sujeitos nela envolvidos, serão abordados os aspectos históricos da maioria penal no Direito Brasileiro, a doutrina e os princípios norteadores dos direitos das crianças e dos adolescentes e, por fim, o tratamento constitucional dado ao tema pela Constituição Federal de 1988.

O segundo capítulo, por sua vez, estará voltado à discussão acerca da constitucionalidade da alteração do artigo 228 da CRFB/88. Dessa forma, afim de se compreender a incidência da cláusula de imutabilidade restritiva imposta pelo constituinte originário sobre a maioria penal, será abordado os direitos e

garantias fundamentais, o poder de reforma, as cláusulas pétreas e, complementando o assunto, os principais argumentos constitucionais contrários à redução da maioria penal.

Por fim, no terceiro e derradeiro capítulo, far-se-á um levantamento das principais justificativas apresentadas pelos parlamentares brasileiros nas Propostas de Emendas à Constituição que visam reduzir a maioria penal. Para tanto, serão utilizadas as PEC's pesquisadas nos sites da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, utilizando como objeto de pesquisa a expressão "maioria penal".

A metodologia empregada será a revisão da bibliografia doutrinária nacional, da jurisprudência e, por fim, de pesquisa acerca das principais Propostas de Emenda à Constituição apresentadas pelos sites das casas legislativas.

## 1 CONSTITUIÇÃO E MAIORIDADE PENAL

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) é a norma máxima do ordenamento jurídico brasileiro, estrutura base que fundamenta as demais legislações. A partir de sua promulgação, o tema maioridade penal passou a ter status constitucional no direito brasileiro, assunto anteriormente tratado apenas a nível legal.

Afim de entender e introduzir o tema, então, neste capítulo inaugural, serão abordados a historicidade da maioridade penal no Brasil, compreendendo seus atuais aspectos pricipiológicos e doutrinários, que fundamentam o texto constitucional.

### 1.1 Histórico da maioridade penal no direito brasileiro

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a inimputabilidade penal dos menores de 18 anos, já resguardada pelo Código Penal de 1940, restou consolidada, fruto de uma evolução histórico-normativa.

Na vigência do Código Criminal de 1830 - no império -, vigorava, em face dos menores de 14 anos, presunção *juris tantum* de irresponsabilidade penal<sup>1</sup>. Havendo prova de seu discernimento, quanto ao ilícito praticado, o menor infrator poderia ser recolhido a casas de correção, por tempo discricionariamente definido pelo juiz, não podendo ultrapassar seus 17 anos de idade<sup>2</sup>.

Aos maiores de 14 e menores de 17 anos, poderiam lhes ser aplicados 2/3 da pena aplicável aos adultos, se o julgador assim entendesse justo. Quanto aos maiores de 17 e menores que 21, apesar da possibilidade de lhes serem cominadas pena de prisão perpétua, restava a favor a atenuante da menoridade<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> AMARANTE, Napoleão X. do. Título III: da prática de ato infracional: capítulo I: disposições gerais: artigo 104. In: CURY, Munir (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 521.

<sup>2</sup> COSTA, Tarcísio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 203 - 204.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 204.

O Código Penal da República de 1890 inovou ao dispensar aos menores de 9 anos de idade presunção *juris et de jure* de responsabilidade penal. Dispôs, em seu art. 27, que “não são criminosos: §1º os menores de nove anos completos”<sup>4</sup>. Dessa forma, em distinção ao diploma anterior, não se discutia o discernimento do agente, se protegido por tal critério exclusivamente etário.

Aos maiores de 9 e menores de 14 anos permanecia a presunção relativa de irresponsabilidade, elidida apenas pela análise do discernimento do menor, à época da prática do ilícito. Há relação direta entre o conceito de discernimento com o de culpabilidade, haja vista que a regra da imputabilidade pressupõe a possibilidade de exigir do sujeito comportamento conforme a lei<sup>5</sup>.

A Lei nº 4.242 de 5 de janeiro de 1921, que originou uma reforma da legislação, afastou esse discernimento como critério para imputação da responsabilidade penal ao menor. Alterou a idade criminal do menor para 14 anos e, instituiu, ainda, um procedimento especial próprio para os infratores com idade entre 14 e 18 anos.<sup>6</sup>

Com o advento do Código Penal de 1940, estabeleceu-se em 18 anos a maioridade penal. Passou a ter presunção absoluta de inimputabilidade aqueles que, à época do fato criminoso, não tivessem completado essa idade.<sup>7</sup> Além disso, o artigo 23 do texto original do Código Penal (que corresponde ao atual artigo 27), estabeleceu que esses inimputáveis estariam “sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”<sup>8</sup>

Dessa forma, houve inegável avanço do tema inimputabilidade. Sintonizou o ordenamento pátrio às normas de âmbito internacional e à melhor

---

<sup>4</sup> BRASIL, *Decreto 847 de 11 de outubro de 1890*. Promulga o Código Penal de 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 20 abr. 2014.

<sup>5</sup> COSTA, Tarcisio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 205.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p.206.

<sup>7</sup> VICO, Beatriz Ramos. Não à redução da maioridade penal. In: CARACIOLA, Andrea Boari, et al. *Estatuto da Criança e do Adolescente: estudos em comemoração aos 20 anos*. 1 ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 403.

<sup>8</sup> BRASIL, *Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940*. Texto Original do Código Penal de 1940. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014.

doutrina, defensoras dos 18 anos de idade como marco temporal razoável a ser adotado, apesar da real falta de precisão em se estabelecer quando a “ capacidade de compreensão do injusto e de autodeterminação” se torna, de fato, desenvolvida<sup>9</sup>.

Com a então promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o limite etário previsto no Código Penal passou a figurar ao nível de garantia constitucional. Dessa forma, os menores de 18 anos passaram a se sujeitar a tratamento especial, primeiramente regido pelo Código de Menores, Lei n 6.697, de 10.10.1979, e, posteriormente, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n 8.069/90.

## **1.2 Da Doutrina da Situação Irregular para a Doutrina da Proteção Integral**

A Doutrina da Situação Irregular, de caráter não universal, compreendia um sistema normativo voltado a cuidar dos menores em situações especiais, em conflito com a lei. Não havia preocupação com a prevenção. Destinava-se àqueles definidos no artigo 2º do Código de Menores, que se encontravam em situação pré-definida de situação irregular<sup>10</sup>, vejamos:

Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:

I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:

a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;

b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;

II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;

III - em perigo moral, devido a:

a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;

b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;

IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;

V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar

---

<sup>9</sup> COSTA, Tarcisio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.207.

<sup>10</sup> AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina F. L. Almeida. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 13.

ou comunitária;  
VI - autor de infração penal.<sup>11</sup>

O Juiz de Menores possuía limitada atuação, adstrita, a esses menores, restando todas as demais questões envolvendo crianças e adolescentes para o Juiz da Vara de Família, que as decidiam com base no Código Civil.<sup>12</sup>

Não obstante a previsão assistencial e protetiva prevista, com foco na regularização da situação destes menores, na prática ocorria a segregação social deles, por inexistir preocupação pela manutenção do contato familiar.<sup>13</sup>

Por ser uma doutrina não garantista, em que apenas se enunciava situações e conseqüentes atuações, focava-se nas conseqüências e não na real causa do problema.<sup>14</sup>

Possuía traços característicos próprios, distintos da atual doutrina. A legislação promovia densa distinção entre crianças-adolescentes e menores, em que esses últimos representavam aqueles excluídos da família, da escola e da saúde. Voltada para os menores, a legislação acabava por promover e consolidar essa divisão infanto-juvenil. Além disso, centralizava as decisões, elevando o grau de discricionariedade do juiz, com forte tendência em “patologizar situações de origem estrutural”<sup>15</sup>.

Criminalizava-se a pobreza ao utilizar-se das internações “vinculados à mera falta ou carência de recursos materiais”<sup>16</sup>, haja vista a possibilidade de “se declarar juridicamente irrelevante os delitos graves cometidos por adolescentes pertencentes às classes sociais médias e altas”.<sup>17</sup>

---

<sup>11</sup>BRASIL, *Texto n. 6.697 de 10 de outubro de 1979*. Institui o Código de Menores, revogado pela Lei n 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1970-1979/L6697.htm#art123](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6697.htm#art123)>. Acesso em: 14 de maio de 2014.

<sup>12</sup>AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina F. L. Almeida. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.13.

<sup>13</sup>Ibidem, p.13

<sup>14</sup>Ibidem, p.13

<sup>15</sup>MENDEZ, Emílio Garcia. *Infância e cidadania na América Latina*. 1 ed. São Paulo: HUCITEC, 1998. p. 27.

<sup>16</sup>Ibidem, p. 27.

<sup>17</sup>Ibidem, p. 27.

Em total contrapartida, surge a Doutrina da Proteção Integral, rompendo esses padrões anteriormente estabelecidos. O Congresso Panamericano, de 1963, cujo tema foi “A Proteção Integral do Menor”, passou a apresentar contornos mais definidos para essa nova doutrina<sup>18</sup>.

Posteriormente, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica -, tratou de conceituar tal proteção, em seu artigo 19, ao afirmar que “toda criança tem o direito de proteção que a sua condição de menor requerer, por parte da família, da sociedade e do Estado”<sup>19</sup>.

No Brasil, a doutrina da Situação Irregular restou superada com o advento da Constituição Federal de 1988. Ao tratar das crianças e dos adolescentes, o Texto Maior demonstrou de forma inequívoca a opção do constituinte pela doutrina da proteção integral, não recepcionando a anterior doutrina, que tornava-se ultrapassada no âmbito internacional<sup>20</sup>.

No ano seguinte, a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas, de 20.11.1989, e internalizada pelo sistema jurídico pátrio, em sua totalidade, pelo Decreto nº 99.710, “culminou por abarcar todos os direitos fundamentais das crianças, independentemente de sua categoria, contendo a sua Parte I quarenta artigos substantivos”<sup>21</sup>.

Desta forma, não apenas consolidou-se a doutrina da Proteção Integral dos direitos da criança e do adolescente, como promoveu uma revolução ao direito Infanto-juvenil pátrio<sup>22</sup>.

Essa Doutrina da Proteção Integral representa uma “base valorativa que fundamenta os direitos da infância e da juventude”<sup>23</sup>. Com ela, passaram a ser

---

<sup>18</sup>COSTA, Tarcisio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 1.

<sup>19</sup>Ibidem, p.1.

<sup>20</sup>SILVA, Antônio F. do Amaral e; CURY, Munir. Livro I: parte geral: título I: das disposições preliminares: artigo 1º. In CURY, Munir (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 17.

<sup>21</sup>Ibidem, p. 2.

<sup>22</sup>LIBERATI, Wilson Donizeti. *Direito da criança e do adolescente*. 5 ed. São Paulo: Rideel, 2011. p.13.

<sup>23</sup>COSTA, Ana Paula Motta. *Os adolescentes e seus direitos fundamentais*. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 131

reconhecidos, crianças e adolescentes, “em sua dignidade, pessoas em desenvolvimento, que necessitam de especial proteção e garantia dos seus direitos por parte dos adultos: Estado, família e sociedade”<sup>24</sup>.

Essa doutrina resguarda direitos universais às crianças e adolescentes, direcionada a todos eles, inexistindo exclusividade a uma categoria de menor. Carente, abandonado, infrator, ou qualquer outra classificação não interessa para sua aplicação. À todas as crianças e adolescentes deve ser aplicada, sem distinção<sup>25</sup>.

A Doutrina da Proteção Integral reconhece às crianças e adolescentes, portanto, direitos próprios e à todos garantidos, acrescidos das especificidades a serem observadas quanto a peculiar condição de ser em desenvolvimento, inerente aos que se encontra em idade inferior a 18 anos<sup>26</sup>.

Crianças e adolescentes passaram, então, a terem, de fato, direitos caracterizados pela coercibilidade<sup>27</sup>. Garantiu-se à eles, contrariando a doutrina anterior, todos os direitos fundamentais assegurados às demais pessoas, que são “inerentes à pessoa humana, assegurando-lhes todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade”, conforme enuncia o art. 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>28</sup>.

Nos artigos 227, *caput*, da Constituição Federal e 1º e 2º do ECA, em especial, fica clara a opção legislativa pela doutrina da proteção integral. Passaram a ser tratados como questão pública e prioridade governamental. Crianças e adolescentes, por serem sujeitos de direito em desenvolvimento, devem ser respeitados em suas condições peculiares<sup>29</sup>. Tanto no texto constitucional quanto no

---

<sup>24</sup>COSTA, Ana Paula Motta. *Os adolescentes e seus direitos fundamentais*. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 131.

<sup>25</sup>LIBERATI, Wilson Donizeti. *Direito da criança e do adolescente*. 5 ed. São Paulo: Rideel, 2011. p. 14.

<sup>26</sup>RAMIDOFF, Mário Luiz. *Lições de direito da criança e do adolescente: ato infracional e medidas socioeducativas*. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2005. p. 23.

<sup>27</sup>LIBERATI, op. cit., p. 15.

<sup>28</sup>BRASIL. *Lei 8.069 de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014.

<sup>29</sup>Ibidem, p. 15.

legal, encontram-se expressamente enunciado não apenas os direitos a elas garantidos, como também os deveres do estado e da sociedade para com elas.

Dessa forma, a proteção integral não representa mera intenção legislativa, mas sim normas positivadas, capazes de serem invocadas para assegurar as medidas protetivas e ações necessárias à proteção dos interesses das crianças e dos adolescentes.<sup>30</sup>

Como forma, então, de abarcar toda essa proteção, a Doutrina da Proteção Integral é complementada por princípios jurídicos próprios, que regem as normas infanto-juvenil, dentre os quais, destacam-se o princípio da prioridade absoluta, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o princípio da condição peculiar de ser em desenvolvimento e o princípio da municipalização.

### 1.3 Princípio da Prioridade Absoluta

O princípio da prioridade absoluta encontra-se expressamente disposto no artigo 227, *caput*, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, **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.<sup>31</sup> (grifo nosso)

Complementando o texto constitucional, o artigo 4º do ECA enuncia:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, **com absoluta prioridade**, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A **garantia de prioridade** compreende:

a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer

---

<sup>30</sup>LIBERATI, Wilson Donizeti. *Direito da criança e do adolescente*. 5 ed. São Paulo: Rideel, 2011. p. 15.

<sup>31</sup>BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014.

circunstâncias;

b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;

c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;

d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude<sup>32</sup>. (grifo nosso)

Conforme se verifica, o parágrafo único do artigo 4º do ECA definiu e materializou, de forma exemplificativa, a absoluta prioridade garantida aos menores em desenvolvimento<sup>33</sup>, necessária em virtude da peculiar condição de fragilidade que se encontram os menores de 18 anos, em fase de formação psicológica, física e social. Desta feita, restou estipulado, como regra constitucional, o direito a prioridade absoluta, sendo dever do Estado, da sociedade e da família respeitá-la<sup>34</sup>

Buscou-se, assim, concretizar o direito a igualdade material, disposto no artigo 5º da Constituição Federal, em face das crianças e do adolescentes. Igualdade esta, pretendida pelo constituinte originário, que, consiste “em tratar, igualmente, os iguais e, desigualmente, os desiguais, à medida que se desigualarem”<sup>35</sup>.

Assim, essa prioridade absoluta, enquanto tratamento desigual, na busca pela igualdade material, necessária para “compensar” a desigualdade inerente a especial condição dos menores de 18 anos, fora implementada<sup>36</sup>.

Além disso, enquanto princípio, a prioridade passa a servir de norte orientador, ao aplicador do direito, para que, de fato, sejam efetivados os demais direitos resguardados às crianças e aos adolescentes<sup>37</sup>.

---

<sup>32</sup>BRASIL. *Lei 8.069 de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014.

<sup>33</sup>LIBERATI, Wilson Donizeti. *Direito da criança e do adolescente*. 5 ed. São Paulo: Rideel, 2011. p.16 – 17.

<sup>34</sup>Ibidem, p. 17.

<sup>35</sup>Ibidem, p. 17.

<sup>36</sup>Ibidem, p. 18.

<sup>37</sup>FONSECA, Antonio C. Lima da. *Direitos da criança e do adolescente*. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 18.

#### 1.4 Princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

Com íntima relação com o princípio da prioridade absoluta<sup>38</sup>, o princípio do melhor interesse encontra previsão expressa na Convenção Internacional dos Direitos da Criança:

Art.3. 1 - Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas e privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, deve, considerar, primordialmente, o **melhor interesse da criança**.<sup>39</sup> (grifo nosso)

Apesar de inexistir menção expressa a esse princípio na legislação pátria, tal princípio tem força cogente, haja vista a ratificação da Convenção pelo parlamento brasileiro<sup>40</sup>.

Trata-se de um princípio norteador, a ser interpretado em conjunto com todo o sistema legal, principalmente em uma sociedade “adultocêntrica”, em que tudo é construído e pensado a partir da visão adulta. Dessa forma, esse princípio é fator limitador do poder dever estatal e, ainda, é critério interpretativo para busca da real necessidade do menor, consolidando, assim, a doutrina da proteção integral.<sup>41</sup>

#### 1.5 Princípio da condição peculiar de ser em desenvolvimento

É cediço que a criança e o adolescente vivenciam processos gradativos de desenvolvimento de sua futura personalidade adulta. A compreensão dessas peculiaridades “*é pré-requisito para a noção jurídica de personalidade. Portanto, o direito de desenvolver e formar sua própria personalidade faz parte dos Direitos Fundamentais de todas as pessoas*”<sup>42</sup>.

Reconhecer essa peculiar condição de desenvolvimento não significa reconhecê-la enquanto condição do adulto que um dia se tornará, mas sim entender,

---

<sup>38</sup>COSTA, Ana Paula Motta. *Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da indivisibilidade à indiferença*. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 151.

<sup>39</sup> BRASIL. Decreto n. 99.710 de 21 de novembro de 1990. Promulgou a Convenção sobre os Direitos das Crianças. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em: 04 jun. 2014.

<sup>40</sup>Ibidem, p. 152.

<sup>41</sup>Ibidem, p. 152 – 154.

<sup>42</sup>Ibidem, p. 158.

de fato, as reais peculiaridades inerentes a pessoa em desenvolvimento, enquanto criança ou adolescente.<sup>43</sup>

Dessa forma, assim como ocorre com o princípio da absoluta prioridade, este princípio também acaba por fundamentar o tratamento diferenciado necessário a ser dispensado a esses indivíduos, em virtude dessa condição de desenvolvimento, em face daqueles já adultos<sup>44</sup>.

Com isso, torna-se inegável, a necessidade de um tratamento especial a ser dispensado às crianças e aos adolescentes que comentem ilícito penais. Tratá-los como adulto, aplicando-lhes as normas penais de forma indistinta é, de fato, desrespeitar não apenas o princípio da condição peculiar de desenvolvimento, como todos os demais até aqui tratados.

## 1.6 Princípio da Municipalização ou Descentralização

A Constituição Federal, em seu artigo 204, em combinação ao 204 §7º, adotou, quanto ao atendimento infanto-juvenil, um gestão e cumprimento das políticas assistenciais de forma descentralizada. Reservou-se à esfera estadual e municipal, bem como às entidades beneficentes e de assistência social, a execução dos programas sociais.<sup>45</sup>

Art. 227. § 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como a entidades beneficentes e de assistência social;

---

<sup>43</sup>MACHADO, Martha de Toledo. In: COSTA, Ana Paula Motta. *Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da indivisibilidade à indiferença*. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p.159.

<sup>44</sup>COSTA, Ana Paula Motta. *Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da indivisibilidade à indiferença*. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p.159.

<sup>45</sup>AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina F. L. Almeida. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 29.

II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.<sup>46</sup>

Seguindo estas premissas, o Estatuto da Criança e do Adolescente determina essa municipalização, como se vê nos incisos I, II e III do artigo 88 da Lei:

Art. 88. São diretrizes da política de atendimento:

I - municipalização do atendimento;

II - criação de conselhos municipais, estaduais e nacional dos direitos da criança e do adolescente, órgãos deliberativos e controladores das ações em todos os níveis, assegurada a participação popular paritária por meio de organizações representativas, segundo leis federal, estaduais e municipais;

III - criação e manutenção de programas específicos, observada a descentralização político-administrativa;<sup>47</sup>

Com a Municipalização, busca-se, na prática da doutrina da proteção integral, a obtenção do máximo de eficácia e eficiência. Com a proximidade do poder público, outorgando maiores responsabilidades aos municípios, as políticas públicas tornam-se mais simples de serem aplicadas e fiscalizadas.<sup>48</sup>

Entretanto, é indispensável que essa municipalização se torne concreta, real. Assim, com a instalação dos conselhos municipais, intensificando a fiscalização do orçamento com vistas dar a prioridade correta, os programas assistenciais previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente se tornam possíveis, aumentando, principalmente, a qualidade hoje faltante.

## 1.7 Artigo 228 da Constituição Federal de 1988

Influenciado por esta evolução normativo-doutrinária da legislação infanto-juvenil, o Constituinte Originário de 1988 fixou, no artigo 228 CF/88, a

---

<sup>46</sup>BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014.

<sup>47</sup>BRASIL. *Lei 8.069 de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014.

<sup>48</sup>AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina F. L. Almeida. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 29 – 30.

inimputabilidade penal aos menores de 18 anos, matéria que anteriormente fora tratada em âmbito infraconstitucional.

Utilizando-se de critérios puramente biológico e de política legislativa, passou-se a desconsiderar o nível de discernimento para apuração imputabilidade, com anteriormente ocorrerá<sup>49</sup>. Assim, ainda que o incapaz entenda a gravidade dos atos praticados, não se submeterá às leis penais, por essa expressa previsão constitucional.

Apesar do tema nem sempre recebe tratamento constitucional, como no Brasil, em grande parte dos países tem sido utilizado, igualmente, critérios puramente biológicos. O mesmo limite mínimo etário de 18 anos de idade é adotado em países como, por exemplo, na Áustria, Dinamarca, Finlândia, França, Colômbia, México, Peru, Uruguai, Equador, Tailândia, Noruega, Holanda, Cuba, Venezuela, entre outras.<sup>50</sup>

Em outros países esse limite etário fora aumentado ou diminuído. Na Suécia e no Chile, por exemplo, a maioria penal é atingida a partir dos 21 anos de idade. Estabeleceu-se em 17 anos na Grécia e Nova Zelândia; 16 na Argentina, Birmânia, Filipinas, Espanha, Bélgica e Israel; 15 anos na Índia, Honduras, Egito, Síria, Paraguai, Iraque, Guatemala e Líbano; 14 anos na Alemanha e Haiti; 10 anos na Inglaterra.<sup>51</sup>

Diante dessa presunção absoluta, em que o menor de 18 anos seria irresponsável pelos seus atos, independente de sua real condição de desenvolvimento intelectual, e, ainda, diante da impossibilidade fática em estabelecer um marco temporal que possa definir objetivamente o momento em que o indivíduo ultrapassa tal condição, diversos autores passaram a questionar e se tal critério exclusivamente biológico seria, de fato, o melhor.<sup>52</sup>

Sempre que se fala em inimputabilidade penal dos menores de 18 anos há polêmica e as opiniões se dividem. Essa discussão é cíclica, pois:

---

<sup>49</sup>PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 940.

<sup>50</sup>MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 216.

<sup>51</sup>Ibidem, p. 216.

“[...] de tempos em tempos em tempos, e principalmente quando algo excepcional acontece, como, por exemplo, as rebeliões da Febem<sup>53</sup>, o assunto torna-se obrigatório. A mídia contribui para a distorção do enfoque.”<sup>54</sup>

Diante disso, diversos projetos de emenda constitucional, com o objetivo de alterar o texto do artigo 228 da Constituição, foram propostos ao longo últimos anos. Surgiu não apenas o questionamento de qual seria o melhor critério a ser adotado, como também o da possibilidade ou não de, no ordenamento jurídico brasileiro, alterar o texto constitucional, a fim de modificar tal critério de imputabilidade.

---

<sup>53</sup>FEBEM – Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor, atual CASA, Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente, autarquia do Governo do Estado de São Paulo, vinculada à Secretaria de Estado da Justiça e da Defesa da Cidadania, com função de executar as medidas socioeducativas.

<sup>54</sup>LIBERTATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao estatuto da criança e do adolescente*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 91.

## 2 A DIMINUIÇÃO DA MAIORIDADE PENAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Apesar da necessária análise multidisciplinar do tema, restringiremos, aqui, o estudo da maioria penal a um enfoque jurídico constitucional, no que for possível, para uma análise completa em torno do instituto, sob o prisma da possibilidade/impossibilidade de sua diminuição diante da Constituição atual.

É cediço que o Poder Constituinte Originário é, em regra, inicial, ilimitado, autônomo e incondicionado.<sup>55</sup> Assim, com sua manifestação, dá-se início a um novo regime constitucional, o que possibilita, inclusive, a instituição ou supressão de quaisquer direitos, podendo, em regra, seu texto tratar de qualquer matéria, da maneira que desejar.

Diante disso, nesse estudo, descartaremos a possibilidade de alteração da idade mínima para o penalmente imputável sob o prisma de uma nova constituição. Será uma análise jurídica em face da atual Constituição da República Federativa de 1988.

### 2.1 Dos Direitos e Garantias Fundamentais

Tratados, principalmente, no título II da Constituição Federal – Dos Direitos e Garantias Fundamentais –, foram eles divididos em cinco capítulos distintos pelo constituinte originário: direitos individuais e coletivos; direitos sociais; nacionalidade; direitos políticos e partidos políticos.<sup>56</sup>

Sabe-se que, atualmente, os direitos individuais e coletivos resguardados pela CRFB/88 não se restringem àqueles dispostos no título II de seu texto. É o que confirmou, inclusive, o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da ADI 939<sup>57</sup>, e, ainda, o que dispõe o próprio artigo 5º, §2º da Carta Maior, *in verbis*:

---

<sup>55</sup>MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 28.

<sup>56</sup>Ibidem, p. 31.

<sup>57</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 939 DF. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio – CNTC. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, 18 de março de 1994. Disponível em:

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte<sup>58</sup>.

Verifica-se, assim, que a relação de direitos e garantias individuais expressos no artigo 5º do Texto Maior, é meramente exemplificativa, não constituindo, assim, *numerus clausus*. Dessa forma, poderá haver tais direitos em qualquer parte da constituição, haja vista inexistir qualquer pretensão de exauri-los no rol do artigo 5º.<sup>59</sup>

Tais direitos, fundamentalmente reconhecidos, possuem características próprias, que denotam sua não restrição ao previsto no Título II da CRFB/88: (1) a historicidade, enquanto fruto de uma evolução histórica; (2) a universalidade, haja vista que são seus destinatários todos os seres humano; (3) a limitabilidade, já que não são absolutos, pois quando há choque entre direitos fundamentais, há de se equalizá-los; (4) a concorrência, uma vez que podem ser acumulados; e, por fim, (5) a irrenunciabilidade, haja vista a impossibilidade de serem renunciados, apesar de ser possível não exercê-los temporariamente<sup>60</sup>.

Complementando o tema, é importante, ainda, entender a distinção feita entre direitos e garantias, inicialmente promovida por Rui Barbosa. Ele tratou de separá-las, inicialmente, apartando as disposições normativas meramente declaratórias – os direitos –, daquelas que asseguram a defesa de tais direitos – garantias.<sup>61</sup> Assim, entende-se por direitos os bens e vantagens constitucionalmente previstos, enquanto a as garantias possuem natureza instrumental, assecuratórias de tais direitos.

Tradicionalmente, a doutrina costuma classificar os direitos fundamentais em direitos de primeira, segunda e terceira geração. Os Direitos Fundamentais de

---

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590>>. Acesso em: 30 set. 2014.

<sup>58</sup>BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014.

<sup>59</sup>CORRÊA, Márcia Milhomens Sirotheau. Redução da idade de imputabilidade penal: aspectos constitucionais. In: *A razão da idade: mitos e verdades*. 1 ed. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001. p. 142.

<sup>60</sup>CAPEZ, Fernando; ROSA, Marcio Fernando Elias; SANTOS, Marisa Ferreira dos; CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 54.

<sup>61</sup>MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 3.

primeira geração referem-se às chamadas liberdades públicas, tratando-se de um dever de abstenção estatal; constituem os direitos civis e políticos, traduzidos pelo valor da liberdade. Os de segunda geração, por sua vez, são os direitos sociais, econômicos e culturais, que exigem uma atuação positiva estatal, no sentido de intervir nas atividades privadas, onde se incluem os direitos relacionados ao trabalho, à seguridade social, entre outros. Por fim, os de terceira geração são concernentes aos direitos difusos genericamente atribuídos, como o direito ao meio ambiente equilibrado, à paz e ao progresso.<sup>62</sup>

Quanto a aplicabilidade de tais direitos e garantias fundamentais, dispõe o §1º do artigo 5º da Constituição:

“Art. 5º § 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”<sup>63</sup>

Ainda sobre o tema, a Emenda Constitucional nº 45, acrescentou à Constituição Federal de 1988 a possibilidade de um tratado internacional, que tratem sobre direitos humanos, serem incorporados no ordenamento jurídico pátrio com status de emenda constitucional, vejamos:

“Art.5º § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.<sup>64</sup>

Por fim, a constituição, com objetivo de dar maior proteção, atribuiu aos direitos e garantias individuais, expressos inicialmente no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, especial atenção, não dada aos demais direitos e garantias fundamentais: (1) atribuiu a eles status de cláusula pétrea; (2) possibilitou intervenção federal em caso de desrespeito aos direitos da pessoa humana (artigo 34, VII, b, CRFB/88; (3) prevê o mandado de injunção como remédio a ser utilizado em virtude da inércia do parlamento em legislar, quando inviabilize o exercício das liberdades constitucionais, além das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania (artigo 5, inciso LXXI, da CRFB/88); e, por fim, a

<sup>62</sup>MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 31.

<sup>63</sup>BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014.

<sup>64</sup>Ibidem.

possibilidade do Procurador Geral da República suscitar o deslocamento da competência para a Justiça Federal de processos em que há grave violação a direitos humanos.<sup>65</sup>

Dessa forma, verifica-se a inegável proteção especial dada aos direitos e garantias individuais. Protegê-los significa resguardar o núcleo essencial da constituição das eventuais e momentâneas pressões sociais, muitas das vezes equivocadas.

## 2.2 Poder de Reforma

O poder constituinte, qualificado como originário, é de titularidade do povo e é o poder de dar origem um novo ordenamento jurídico<sup>66</sup>. Possui, para parte da doutrina, natureza jurídica de um poder de direito, que deriva de um direito anterior ao positivado<sup>67</sup>. Contrariamente, parte da doutrina considera-o um poder de fato, que independe de direito anterior, “chamado direito natural”<sup>68</sup>.

O poder constituinte derivado, também denominado de segundo grau, secundário ou instituído, fundamenta-se no poder originário e representa o poder de alteração do texto constitucional – poder constituinte derivado, que pode ser de revisão ou de reforma – ou, ainda, o poder dado aos Estados Membros de editar e reformar suas próprias constituições estaduais – poder constituinte derivado decorrente<sup>69</sup>.

O poder derivado, que abrange não apenas o poder de reforma, revisão e o decorrente, possui como característica o fato de ser derivado, limitado e condicionado. Derivado por decorrer do constituinte originário. Limitado em virtudes das limitações temporais, circunstanciais, materiais e procedimentais, impostas a ele. Por fim, condicionado porque sua manifestação depende do cumprimento de

---

<sup>65</sup>CORRÊA, Márcia Milhomens Sirotheau. Redução da idade de imputabilidade penal: aspectos constitucionais. In: *A razão da idade: mitos e verdades*. 1 ed. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001, p. 142.

<sup>66</sup>DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito processual constitucional*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 85.

<sup>67</sup>FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 53.

<sup>68</sup>DANTAS, op. cit., p. 89.

<sup>69</sup>FERREIRA FILHO, op. cit., p 52 – 58.

formalidades a ele traçadas, um procedimento devidamente traçado pela Constituição<sup>70</sup>.

Portanto, contrariamente ao constituinte originário, o poder derivado é limitado, condicionado e subordinado aos mandamentos impostos pelo poder que inaugurou o ordenamento jurídico.

O poder de reforma, especificamente, que é o que nos interessa neste estudo, busca alterações pontuais ao texto constitucional e se manifesta, no atual ordenamento brasileiro, apenas por meio de Emendas à Constituição, na forma do artigo 60 da CRFB/88.<sup>71</sup>

Apesar dessa possibilidade de alterações ao texto maior, esse poder enfrenta restrições de diversas ordens. Há limites formais, relacionados ao procedimento do Projeto de Emenda Constitucional; há limites circunstanciais, caracterizados pela excepcional situação em enfrentada pelo Estado, a exemplo do estado de sítio; e, por fim, existem as limitações materiais, que restringem os temas a serem abordados pelas PEC's, as cláusulas pétreas<sup>72</sup>

### **2.3 Clausulas Pétreas**

A alterabilidade de uma constituição permite a manutenção da ordem jurídica. Constituições impossibilitadas de sofrerem alterações pontuais em seu texto normativo tornam-se mais propícias à revoluções e rupturas.

A Constituição Federal de 1988, quanto a sua estabilidade, é classificada por parte da doutrina como rígida, ou até mesmo como super-rígida<sup>73</sup>. A rigidez decorre do processo legislativo especial, solene e mais dificultoso, se comparado àquele necessário para se aprovar uma das demais espécies normativas. Além disso, a CRFB/88 em alguns aspectos é, ainda, imutável, o que fez lhe dá a qualidade de super-rígida, defendida por parte da doutrina, capitaneada por

---

<sup>70</sup>CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 8 ed. Salvador: Juspodium, 2014. p. 202.

<sup>71</sup>Ibidem, p. 202.

<sup>72</sup>BULOS, Uadi Lammêgo. *Direito Constitucional ao Alcance de Todos*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 109.

<sup>73</sup>MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 10.

Alexandre de Moraes<sup>74</sup>.

Instituiu-se, no artigo 60 do texto constitucional, a manifestação do poder constituinte reformador, estipulando, expressamente, o processo legislativo, além de definir tais limitações materiais, protegendo, assim, algumas matérias, que constituem cláusulas pétreas.<sup>75</sup>

Estipulou-se, no § 4º deste mesmo artigo, tais limites materiais para emendar o Texto Maior, *in verbis*:

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - **os direitos e garantias individuais.**<sup>76</sup>(grifo nosso)

Tais restrições – cláusulas pétreas – não objetivam impedir tais direitos de serem alterados ou acrescidos, de forma absoluta, mas tão somente de serem suprimidos ou restringidos, inibindo tentativas de ruptura do núcleo essencial da Constituição Federal.<sup>77</sup>

Possui por finalidade última resguardar princípios que integram a identidade constitucional, impedindo que sejam mitigados. Para isso, não seria necessária sua supressão, mas a redução de sua abrangência e significado já é suficiente para caracterizar essa impossibilidade.<sup>78</sup>

A interpretação das cláusulas de imutabilidades é fundamental para seu amplo entendimento. A doutrina, de forma uníssona, por anos, defendeu pela sua interpretação restritiva, por ser o poder de revisão corolário à soberania popular.<sup>79</sup>

---

<sup>74</sup>MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 10.

<sup>75</sup>Ibidem, p. 662.

<sup>76</sup>BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014.

<sup>77</sup>MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 216.

<sup>78</sup>CORRÊA, Milhomens Sirotheau. *Caráter Fundamental da Inimutabilidade na Constituição*. 1 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. p. 132 .

<sup>79</sup>Ibidem, p. 134.

Já em relação aos direitos e garantias individuais, por elas protegidos, a interpretação tem sido feita de forma extensiva. Assim, não seriam apenas aqueles expressos no Título II da Constituição – Dos Direitos e Garantias Fundamentais -, mas também todos os outros espalhados pelo texto republicano.<sup>80</sup> Dessa forma, o critério para definir quais são esses direitos não seria de mera localização textual, mas sim de conteúdo.

Note-se que o próprio STF, como já dito, no julgamento da ADI 93981, estendeu interpretação à cláusula “direito e garantias individuais”, do artigo 60, § 4, ao considerar o princípio da anterioridade tributária garantia individual, logo, cláusula pétrea, apesar de não estar inserido no bojo do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Antes mesmo dessa decisão, Canotilho já lecionava nesse sentido:

[...] o amplo catálogo de direitos fundamentais não esgota o campo constitucional dos direitos fundamentais. Dispersos ao longo da Constituição existem outros direitos fundamentais, vulgarmente chamados direitos fundamentais formalmente constitucionais, mas fora do catálogo.<sup>82</sup>

Ives Gandra Martins, no mesmo sentido:

Os direitos e garantias individuais conformam uma norma pétrea. Não são eles apenas os que estão no artigo 5º, mas, como determina o parágrafo 2º do mesmo artigo, incluem outros que se espalham pelo Texto Constitucional e outros que decorrem de implicitude inequívoca. Trata-se, portanto, de um elenco cuja extensão não se encontra em Textos Constitucionais anteriores.<sup>83</sup>

---

<sup>80</sup>GOMES NETO, Gercino Gerson. A imputabilidade penal como cláusula pétrea. In: *A razão da idade: mitos e verdades*. 1 ed. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001. p. 82.

<sup>81</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 939 DF. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio – CNTC. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, 18 de março de 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590>>. Acesso em: 30 set. 2014.

<sup>82</sup>CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 380.

<sup>83</sup>MARTINS, Gandra Martins. apud. TELLES JÚNIOR, Goffredo da Silva; GRAU, Eros Roberto. A desnecessária e inconstitucional redução da maioridade penal. In: *A razão da idade: mitos e verdades*. 1 ed. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001. p. 97.

Dessa forma, parece-nos superado a ideia de que os direitos e garantias individuais protegidos pelo manto pétreo constitucional seriam apenas aqueles dispostos no Título II da Constitui o Federal. Defender tal tese representa, hoje, ir de encontro ao entendimento majoritário da doutrina e do posicionamento consolidado do Supremo Tribunal Federal.

#### **2.4 Argumentos pela inconstitucionalidade da redu o da maioridade penal**

A principal discussão acerca da redu o da maior idade penal reside, de fato, quanto aos aspectos constitucionais, na possibilidade de altera o do artigo 228 da CRFB/88 em face do artigo 64,   4, IV, que trata das clausulas pétreas.

Ao fixar, no artigo 228 da Constitui o Federal, em 18 anos a idade inicial para responsabiliza o penal por atos ilícitos, constitucionalizou-se tal tema, anteriormente tratado apenas pela legisla o infraconstitucional, elevando-o   condi o de garantia constitucional do adolescente<sup>84</sup>. Assim, tal tema ganhou status constitucional para que, ao que parece, pudesse impedir sua supressão do ordenamento jurídico pátrio.<sup>85</sup>

Ao tratar a inimputabilidade fora do Capítulo II, optou o constituinte não em desqualificar tal garantia, destituindo-a de seu caráter fundamental, mas apenas em separar os direitos e garantias das crianças e adolescentes dos demais, organizando-os em artigos próprios, para que, dessa forma, possa ser dado a eles maior destaque, “implementa o e defesa”.<sup>86</sup>

O capítulo VII do título VIII – Da Ordem Social -, em que se situa o artigo 228, apresenta um “conjunto sistemático de normas de natureza protetora”. Nesse sentido, o artigo 227, de valor principiológico, estabelece a absoluta prioridade  

---

<sup>84</sup>GOMES NETO, Gercino Gerson. A inimputabilidade penal como clausula p treia. In: *A razão da idade: mitos e verdades*. 1 ed. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001. p. 79.

<sup>85</sup>MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. *Inimputabilidade penal: adolescentes infratores: punir e ressocializar*. 1 ed. Recife: Nossa Livraria, 2004. p. 62.

<sup>86</sup>Ibidem, p. 85.

criança e ao adolescente. É, assim, diante desse cenário, que deve ser interpretado a regra da inimputabilidade penal.<sup>87</sup>

O §3º do artigo 227, do texto constitucional enuncia aspectos inegáveis na interpretação dos direitos infanto-juvenis, vejamos:

§ 3º - O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:  
 I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;  
 II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;  
 III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;  
 IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;  
**V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;**  
 VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;  
 VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.<sup>88</sup> (grifo nosso)

Ao se estabelecer, no inciso V acima transcrito, proteção especial à criança e ao adolescente, quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade, afasta-se a aplicação da lei penal. Complementam-se, assim, os artigos 227 e 228 em suas interpretações. Dessa forma, a redução da maioria penal, por abolir esse tratamento especial conferido aos adolescentes, aniquila o ideal socioeducativo, “perverte a racionalidade e principiologia constitucional” do tema e fere direitos e garantias<sup>89</sup>.

Eros Roberto Grau explica o porque da opção do constituinte em incluir a inimputabilidade penal no texto constitucional como clausula pétrea. Afirma ele que o

---

<sup>87</sup>COMPARATO, Fábio Konder. Parecer à proposta de emenda constitucional, visando a reduzir o limite etário da inimputabilidade penal. In: *A razão da idade: mitos e verdades*. 1 ed. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001. p. 71.

<sup>88</sup>BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014.

<sup>89</sup>PIOVESAN, Flávia. A inconstitucionalidade da redução da maioria penal. In: *A razão da idade: mitos e verdades*. 1 ed. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001. p. 73.

sistema normativo pátrio adotou dois critérios de determinação da imputabilidade penal, qual seja, o biopsicológico e o biológico. Pelo primeiro critério, considera-se o nível de compreensão da ilicitude pelo agente, prejudicado por doença ou desenvolvimento mental incompleto. Já o segundo, desconsiderando demais aspectos, utiliza-se de parâmetro exclusivamente etário<sup>90</sup>.

Complementando, Eros Grau afirma que o adolescente, conforme já demonstrado pelas ciências psicológicas, passa por diversas alterações psicossomáticas, dando ensejo a mudanças biológicas e comportamentais. Dessa forma, o Constituinte optou por dar maior proteção a tais indivíduos, incapazes de perceber, por completo, a ilicitudes dos atos praticados<sup>91</sup>.

Marília Montenegro Pessoa de Mello, ao defender a impossibilidade de redução da maioria penal, argumenta que, os direitos fundamentais, que são aqueles direitos humanos internacionalmente protegidos e incorporados pelo ordenamento jurídico, não podem estar sujeitos a impulsos sociais. Devem ser resguardados independentemente da concordância ou não da maior parte da população<sup>92</sup>.

Dessa forma, a maioria penal, por encontrar natureza de direitos humanos, consagrado no âmbito internacional, é direito fundamental, não podendo estar sujeita a pressões populares a favor de seu rebaixamento.

Ademais, vale lembrar, as Emendas Constitucionais que visam tal alteração ofendem as normas internacionais de proteção dos direitos humanos, ratificados pelo Brasil, a exemplo da convenção sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 1989, com força coercitiva ante os Estados signatários, no qual se encontra o Brasil. Nela,

---

<sup>90</sup>TELLES JÚNIOR, Goffredo da Silva; GRAU, Eros Roberto. A desnecessária e inconstitucional redução da maioria penal. In: *A razão da idade: mitos e verdades*. 1 ed. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001. p. 96.

<sup>91</sup>Ibidem, p. 96 – 97.

<sup>92</sup>MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. *Inimputabilidade penal: adolescentes infratores: punir e ressocializar*. 1 ed. Recife: Nossa Livraria, 2004. p. 62.

considera-se como criança quem tenha idade inferior a 18 anos, apesar de não impedir a mitigação desse critério<sup>93</sup>.

Saindo, agora, para um outro viés argumentativo, diferentemente do que se é mostrado muitas vezes pelas mídias sociais, inimputabilidade não significa, necessariamente, impunidade. Aliás, isso fica claro a partir da simples leitura dos artigos 228 da CRFB/88 e, ainda, como já dispunha o artigo 27 do Código Penal:

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, **sujeitos às normas da legislação especial**.<sup>94</sup> (grifo nosso)

Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, **ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial**.<sup>95</sup> (grifo nosso)

Veja-se que o menor de 18 anos, pelo ilícito praticado, sujeitar-se-á a legislação especial, formulada para atender sua especial condição de ser em desenvolvimento. Legislação que buscará, por meios próprios, educá-los e ressocializá-los, respeitando a Doutrina da Proteção Integral, os princípios da Prioridade Absoluta, do Melhor Interesse da criança e do adolescente, da condição peculiar de desenvolvimento e da Municipalização.

Jussara de Goiás afirma que é constante esse equívoco de achar que os menores de 18 anos sairão impunes pelos ilícitos praticados. Eles irão responder pelos seus atos, à luz da norma específica, o Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069/90. Serão submetido e julgado sob a égide do devido processo legal.<sup>96</sup>

Lá estão previstas medidas, em diferentes gradações, a serem aplicadas conforme a gravidade e a reincidência delitiva. O artigo 112 do ECA enuncia essas

---

<sup>93</sup>Artigo 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 maioria seja alcançada antes”. BRASIL. Decreto n. 99.710 de 21 de novembro de 1990. Promulgou a Convenção sobre os Direitos das Crianças. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em: 04 jun. 2014.

<sup>94</sup>BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014.

<sup>95</sup>BRASIL, *Decreto-Lei n° 2.848 de 7 de dezembro de 1940*. Texto Original do Código Penal de 1940. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014.

<sup>96</sup>GOIÁS, Jussara de. Inimputabilidade não é impunidade. In: *A razão da idade: mitos e verdades*. 1 ed. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001. p. 124.

medidas, que possuem caráter socioeducativo e formam um rol taxativo, impossibilitando a imposição de medida diversa. Vejamos:

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.<sup>97</sup>

A advertência consiste em uma admoestação oral (art. 115 do ECA), com caráter sancionatório, opressivo, repressivo e constrangente<sup>98</sup>. A obrigação de reparar o dano causado à vítima, determinada pelo artigo 116 do ECA, poderá ser aplicada, a depender das circunstâncias. A prestação de serviços à comunidade, por sua vez, “consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais”<sup>99</sup>, enuncia o artigo 117 do ECA.

A liberdade assistida, tratada nos artigos 118 e 119 do ECA, e que deverá ser fixada em prazo mínimo de 6 meses, “será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente”<sup>100</sup>. O regime de semiliberdade, medida mais restritiva depois da internação, poderá ser determinada de forma inicial ou, ainda, como transição da internação, em que se possibilita, atividades externas, independentemente de autorização judicial.

Por fim, a internação, é, das medidas socioeducativas, a mais restrita. Constitui, segundo enuncia o artigo 121 do ECA, em “medida privativa de liberdade”, por prazo indeterminado, por período máximo de 3 anos, sujeitando-se aos

---

<sup>97</sup>BRASIL. *Lei 8.069 de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014.

<sup>98</sup>LIMA, Miguel Moacyr Alves. Seção II – da advertência. In CURY, Munir (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 559.

<sup>99</sup>BRASIL, op. cit.

<sup>100</sup>Ibidem.

princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

A medida socioeducativa de internação possui aspectos semelhantes às penas privativas de liberdades, do Direito Penal. Diferencia-se, basicamente, em sua finalidade. Enquanto as penas criminais possuem caráter, basicamente, de “castigo”, a internação objetiva prioritariamente a reinserção na sociedade, com atenção à educação, ao trabalho e a cultura.<sup>101</sup> Dessa forma, respeita-se a especial condição humana da criança e do adolescente, enquanto pessoa em desenvolvimento.

Prevê o artigo 122 do ECA as hipóteses de internação. A primeira, trata-se da internação em virtude do cometimento de ato infracional com violência ou grave ameaça, como nos casos de roubo, latrocínio, homicídio e o estupro. Outra hipótese surge em virtude da reiteração de infrações graves. Não significa necessariamente que houve a reincidência do artigo 63 do Código Penal, mas basta a reiteração. Já a internação sanção é hipótese que surge do descumprimento de outra medida aplicada, a exemplo da recusa ou negligência na liberdade assistida. Por fim, a internação provisória pode ser decretada pelo juiz ainda durante o processo, que, contado da data da apreensão, não pode superar 45 dias<sup>102</sup>.

O artigo 101 do ECA, enuncia, ainda, de forma exemplificativa, medidas de intervenção, a serem aplicadas nos casos de ação ou omissão da sociedade, do estado; por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsáveis; ou em razão de sua conduta, vejamos:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

- I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família,

---

<sup>101</sup>GOIÁS, Jussara de. Inimputabilidade não é impunidade. In: *A razão da idade: mitos e verdades*. 1 ed. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001. p. 124.

<sup>102</sup>ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 305 – 308.

à criança e ao adolescente; [...]<sup>103</sup>

Trata-se, aqui, de rol meramente exemplificativo, o que gera à autoridade certo grau de discricionariedade na atuação face a criança ou adolescente em situação irregular ou de risco, sempre buscando o melhor interesse do menor.

Como se vê, o critério da inimputabilidade não gera a impunidade dos menores de 18 anos, mas apenas os isentam de serem submetidos às leis penais, não apropriadas a eles, em virtude da peculiar condição de ser em desenvolvimento. Não há que se falar em irresponsabilidade.

A questão, então, não está em reduzir a maioria penal, até mesmo em virtude da sua impossibilidade, à égide da atual Constituição. O que pode ser feito, de fato, é providenciar o devido cumprimento do que já estatui o ECA, dando a devida prioridade ao tratamento das questões infanto-juvenis, leciona Jussara de Goiás.<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup>BRASIL. *Lei 8.069 de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014.

<sup>104</sup>GOIÁS, Jussara de. Inimputabilidade não é impunidade. In: *A razão da idade: mitos e verdades*. 1 ed. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001. p. 126.

### 3. ANÁLISE DAS PROPOSTAS DE EMENDA CONSTITUCIONAL QUE VISAM DIMINUIR A MAIORIDADE PENAL

Em 27 anos de Constituição, diversas Propostas de Emenda à ela foram oferecidas em busca da redução da maioridade penal. Apenas entre 1993 e 2004, 26 propostas nesse sentido foram apresentadas pelos parlamentares brasileiros<sup>105</sup>. Em consulta ao site da Câmara dos Deputados<sup>106</sup> e do Senado Federal<sup>107</sup>, com o assunto “maioridade penal”, nos é apresentado dez PEC's<sup>108</sup> que visam alterar o artigo 228 da Carta da República, que tratam do tema. Há propostas de visam reduzir a idade penal para diferentes idades, outras, que buscam a responsabilização penal após atingida a maioridade e, por fim, há aquelas que buscam a imputação por meio do critério bio-psicológico, aferindo o grau de discernimento quanto ao ilícito praticado, em casos de excepcional gravidade, após atingida uma certa idade.

De fato, esse elevado número de propostas que buscam alterar tal dispositivo constitucional decorre da ampla discussão, não apenas doutrinária, mas social do tema. Na doutrina, as opiniões parecem dividir-se entre aqueles que defendem o Estatuto da Criança e do Adolescente e sua concreta aplicação, e os que buscam a responsabilização penal dos infratores infante-juvenis, defensores da do Direito Penal Máximo. A opinião pública parece ir pela redução da maioridade penal<sup>109</sup>.

Sem dúvida alguma, esse esforço parlamentar em alterar o dispositivo constitucional decorre desse clamor social. Diversos argumentos são postos afim de

---

<sup>105</sup> MOREIRA, Ivana Aparecida Weissbach. As propostas de rebaixamento da idade penal de adolescentes no Brasil e o posicionamento do conjunto CFESS/CRESS.2011. 199 F. Dissertação. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, 2011. pg. 87.

<sup>106</sup> CÂMARA DOS DEPUTADOS. Brasília. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em: 15 set. 2014.

<sup>107</sup> SENADO FEDERAL. Brasília. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/>>. Acesso em: 15 set. 2014.

<sup>108</sup> Pesquisa feita a partir das ferramentas de busca dos sites da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o argumento “maioridade penal”, que resultou nas seguintes PEC's: PEC 349/2013; PEC 279/2013; PEC 273/2013; PEC 228/2012; PEC 223/2012; PEC 321/2001; PEC 21/2013; PEC 33/2013; PEC 83/2011; PEC 26/202.

<sup>109</sup> BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n 21/2013. Autoria: Senador Alvaro Dias. Disponível em: <[http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=112420](http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=112420)>. Acesso em: 13 set. 2014.

embasar tais proposições. Desta feita, neste capítulo, então, trataremos de analisar as principais justificativas das proposições. São elas, basicamente: (1) nova realidade social; (2) direito comparado (3) ineficácia do ECA; (4) penalidades brandas do ECA; (5) impunidade; (6) aumento da criminalidade; (7) opinião pública; e (8) não imutabilidade do artigo 228.

Por fim, então, será feita uma análise da PEC 33/2012, rejeitada no presente ano pela Comissão de Constituição, Cidadania e Justiça, em que se buscou uma terceira via diante das posições contrárias e favoráveis à redução da maioria penal, que criaria o instituto do incidente de desconsideração da menoridade penal.

### 3.1 Nova realidade social e o Direito Comparado

Sete das dez proposições analisadas trazem como argumento a questão da nova realidade social<sup>110</sup>. Argumenta-se que, por ter sido adotado um critério puramente etário, a norma em comento deixou de acompanhar a evolução da sociedade. “O contexto histórico”<sup>111</sup> fora alterado; logo, a norma o deve acompanhar. Trata-se de uma presunção absoluta de desenvolvimento mental incompleto a ser superada, argumenta.<sup>112</sup>

Segundo a PEC n 279/2013 , o adolescente de dezesseis anos, atualmente, tem completo discernimento de seus atos, devendo responder por sua conduta, sobretudo no âmbito criminal. A psiquiatra forense Kátia Mecler é mencionada, em virtude de seu posicionar-se favorável ao tema, já que, segundo ela, “nessa idade” (16 anos), “o adolescente de hoje é capaz de entender o ilícito de

---

<sup>110</sup> PEC's que apresentam como justificativa a “nova realidade social” são as seguintes: PEC 279/2013; PEC 273/2013; PEC 228/2012; PEC 223/2012; PEC 221/2001; PEC 21/2013; PEC 83/2011.

<sup>111</sup> BRASIL. *Proposta de Emenda Constitucional n 273/2013*. Autoria: Deputado Federal Onyx Lorenzoni. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=57933>>. Acesso em: 13 set. 2014.

<sup>112</sup> MECLER, Kátia, apud BRASIL. *Proposta de Emenda Constitucional n 21/2013*. Autoria: Senador Alvaro Dias. Disponível em: <[http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=112420](http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=112420)>. Acesso em: 13 set. 2014.

um ato e escolher entre praticá-lo ou não”.<sup>113</sup> Complementa, ainda:

Hoje, o mundo é absolutamente permeado pela comunicação, por tecnologias avançadas, por estímulos intensos desde cedo e a gente percebe claramente que o desenvolvimento acelera também, ainda que a maturidade seja um processo longo, que pode durar uma vida inteira<sup>114</sup>.

Ademais, segundo as proposições em análise, tal critério etário desatualizado cria distorções em face das demais responsabilidades que o sistema jurídico impõe a eles. A partir dos 16 anos, segundo justificativa da PEC 273, já se pode:

[...] contrair matrimônio, alienar patrimônio, constituir e dirigir empresas transnacionais, contratar, assumir obrigações fiscais e trabalhistas, exercer atividade mercantil e votar, influenciando em condições de igualdade com os maiores de idade na vida política de seu país, mas que não pode ser penalizado por praticar homicídios, roubos, furtos, estupros e sequestros.<sup>115</sup>

Dessa forma, o ordenamento jurídico tem deixado de reconhecer a nova realidade social, em contrapartida ao acelerado “*processo de amadurecimento social*”<sup>116</sup> enfrentado ao longo da história. Assim, a já realizada redução da maioridade civil corroboraria com essa tese, argumenta.

Reconhecendo isso, a PEC 83/2011<sup>117</sup>, foi além, propondo não apenas a redução da maioridade penal, mas, também, a obrigatoriedade do voto aos maiores de 16 anos, já que reconhece tal jovem como plenamente desenvolvido, com capacidade e discernimento pleno para tanto.

---

<sup>113</sup> BRASIL. *Proposta de Emenda Constitucional n 279/2013*. Autoria: Deputado Federal Sandes Junior. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=581329>>. Acesso em: 13 set. 2014.

<sup>114</sup> MECLER, Kátia, apud BRASIL. *Proposta de Emenda Constitucional n 21/2013*. Autoria: Senador Alvaro Dias. Disponível em: <[http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=112420](http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=112420)>. Acesso em: 13 set. 2014.

<sup>115</sup> BRASIL. *Proposta de Emenda Constitucional n 273/2013*. Autoria: Deputado Federal Onyx Lorenzoni. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=57933>>. Acesso em: 13 set. 2014.

<sup>116</sup> BRASIL. *Proposta de Emenda Constitucional n 83/2011*. Autoria: Senador Clésio Andrade. Disponível em: <[http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=101882](http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101882)>. Acesso em: 15 set. 2014.

<sup>117</sup> *Ibidem*.

Complementando o debate, ainda, os parlamentares utilizam-se do direito comparado para justificar a redução da idade penal. Diferentemente do que ocorre no Brasil, países como Itália, Espanha, Alemanha e Portugal utilizam-se do critério bio-psicológico ou misto, em que atende tanto ao critério etário, como o nível de desenvolvimento e consciência do indivíduo. É o que propõe, por exemplo, a PEC 273/2013, para o caso de delitos mais graves, cometidos por jovens com idade entre 16 e 18 anos, averiguado seu nível de discernimento, possa ele ser penalmente responsabilizado. Já em outros países, como Inglaterra e Estados Unidos, de maneira mais radical, desconsideram o critério etário para apenas aferir a índole e a consciência da gravidade do ato<sup>118</sup>.

É importante ressaltar, por fim, o que a própria PEC 273/2013, em sua justificativa afirma:

[...] a definição da maioridade penal varia no mundo inteiro, sendo estabelecida conforme a cultura jurídica e social de cada país, não se podendo afirmar que exista uma postura mais atrasada ou mais moderna, mas visões e formas diferentes de lidar com a questão.<sup>119</sup>

Desta feita, o critério de definição da maioridade penal difere conforme cada estado, por possuírem bases históricas, sociais e jurídicas distintas, o que dificulta, de fato, a definição da melhor forma a ser adotada, de maneira universal.

### **3.2 Ineficácia do Estatuto da Criança e do Adolescente, penalidades brandas, impunidade, aumento da criminalidade e a opinião pública.**

Das proposições analisadas, nove indicam, pelo menos, uma dessas justificativas para a mudança constitucional<sup>120</sup>. As brandas penalidades estipuladas no estatuto, em virtude de não impor temor aos transgressores, não impediriam o

---

<sup>118</sup> BRASIL. *Proposta de Emenda Constitucional n 273/2013*. Autoria: Deputado Federal Onyx Lorenzoni. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=57933>>. Acesso em: 13 set. 2014.

<sup>119</sup> Ibidem.

<sup>120</sup> PEC's que apresentam como justificativa a ineficácia do estatuto, penalidades brandas, impunidade, aumento da criminalidade e/ou opinião pública: PEC 349/2013; PEC 279/2013; PEC 273/2013; PEC 228/2012; PEC 223/2012; PEC 321/2001; PEC 21/2013; PEC 33/2013; PEC 26/202..

aumento da criminalidade, o que, influenciado pela mídia, gera, de fato, uma opinião pública a favor dessa redução.

A ideia de que o Estatuto da Criança e do adolescente dispõe de mecanismos punitivos excessivamente brandos, gerando a sensação de impunidade, está presente não apenas nos noticiários e discussões sociais, como, também, em parte das PECs analisadas<sup>121</sup>. Ao tratar do tema, a PEC 349/2013<sup>122</sup>, exemplificando a questão, argumenta que, no caso de um adolescente homicida, ao cometer tal delito, ele poderá cumprir tão somente a pena de internação de no máximo três anos, enquanto um adulto se sujeitaria a pena de reclusão de seis a vinte anos, se homicida simples. Dessa forma, é como se o *quantum* da pena, norteado pela valor do bem jurídico tutelado, mudasse conforme a qualidade do agente transgressor. Como se a vida tivesse valor inferior se retirada por agente menor de 18 anos, argumenta.

Assim, adolescentes, certos de que as medidas socioeducativas em nada lhes punem, intimidam ou inibem, cometem crimes imoderadamente. Conclui-se, com isso, que a “punição insignificante é garantia de impunidade e ao adolescente o sistema de justiça passa a ideia de que o crime compensa”<sup>123</sup>.

Segundo Miguel Reale, citado, diretamente, na justificativa da PEC 228:

Tendo o agente ciência de sua impunidade, está dando justo motivo à imperiosa mudança na idade limite da imputabilidade penal, que deve efetivamente começar aos dezesseis anos, inclusive, devido à precocidade da consciência delitual resultante dos acelerados processos de comunicação que caracterizam nosso tempo.<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup> PEC's que apresentam como justificativa a ineficácia do estatuto em virtude das penalidades excessivamente brandas são as seguintes: PEC 349/2013; PEC 279/2013; PEC 228/2012; PEC 321/2001; PEC 33/2013.

<sup>122</sup> BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n 349/2013. Autoria: Deputada Federal Gorete Pereira. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=5996>>. Acesso em: 14 set. 2014.

<sup>123</sup> BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n 228/2012. Autoria: Deputada Federal Keiko Ota. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=563020>>. Acesso em: 14 set. 2014.

<sup>124</sup> REALE, apud BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n 228/2012. Autoria: Deputada Federal Keiko Ota. Disponível em:

Nesse sentido, inclusive, está a opinião pública. Pesquisa realizada pelo Senado Federal aponta que “89% da população brasileira é favorável a redução da maioria penal”<sup>125</sup>. No mesmo sentido, aponta a PEC 21/2013<sup>126</sup>.

Desta feita, tal impunidade não poderia, ainda, justificar-se na falência do sistema prisional, em que, de fato, não há a efetiva ressocialização. Deixar de punir os menores infratores, sob esse argumento, seria como “jogar sobre as costas da sociedade um problema que cabe ao Estado resolver”.<sup>127</sup>

Assim, a possível ineficácia do estatuto, justificada pelas penalidades excessivamente brandas por ele estabelecida, gerando aumento da criminalidade e um clamor público por mudança formam as justificativas de parte das PEC's analisadas.

### **3.3 Maioridade Penal não é cláusula pétrea.**

Uma das principais discussões acerca do tema, sem dúvida alguma, permeia a alterabilidade do artigo 228 da Constituição Federal de 1988, frente as cláusulas pétreas. Das PEC's analisadas, apenas a 273/2013 e a 21/2013 enfrentaram o tema, ainda que de forma superficial.

A PEC 273/2013, ao mencionar os ensinamentos do ilustre Miguel Reale, defende que apenas são protegidas pela cláusula de imutabilidade as correlatas à estrutura do Estado Democrático. Dessa forma, só não poderiam ser abolidas ou modificadas “a Federação, a autonomia e da independência dos Poderes, o voto direto e secreto, universal e periódico e os direitos e garantias individuais enquanto

---

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=563020>>. Acesso em: 14 set. 2014.

<sup>125</sup> BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n 228/2012. Autoria: Deputada Federal Keiko Ota. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=563020>>. Acesso em: 14 set. 2014.

<sup>126</sup> BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n 21/2013. Autoria: Senador Alvaro Dias. Disponível em: <[http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=112420](http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=112420)>. Acesso em: 13 set. 2014.

<sup>127</sup> BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n 273/2013. Autoria: Deputado Federal Onyx Lorenzoni. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=57933>>. Acesso em: 13 set. 2014.

estruturas fundamentais para a preservação do Estado Democrático”<sup>128</sup>.

Para Guilherme de Souza Nucci, a tese de que os direitos e garantias possam estar expostos fora do artigo 5º, de forma esparsa, não deve prosperar. Argumenta-se, ainda, que, em virtude de a inimputabilidade não apresentar características da universalidade e da invisibilidade, não poderia ser considerada, de fato, um direito individual abarcado pela proteção do artigo 60, P4, IV da Constituição Federal<sup>129</sup>.

Ademais, Segundo a PEC 273/2013, fuge de “qualquer razoabilidade que o legislador constituinte quisesse estabelecer de forma imutável a idade de 18 anos como início para a imputabilidade penal, desconsiderando a evolução social”<sup>130</sup>.

Por fim, para Carlos Maximiliano, “Deve o Direito ser interpretado inteligentemente: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreve inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis”<sup>131</sup>

Assim, propõem tais PEC’s que a cláusula de imutabilidade restritiva imposta pelo constituinte originário não protege o artigo 228 da CRFB/88 de ser alterado.

---

<sup>128</sup> REALE, apud BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n 273/2013. Autoria do Deputado Federal Onyx Lorenzoni. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=57933>>. Acesso em: 13 set. 2014.

<sup>129</sup> NUCCI, 2000, apud BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n 273/2013. Autoria do Deputado Federal Onyx Lorenzoni. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=57933>>. Acesso em: 13 set. 2014.

<sup>130</sup> BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n 273/2013. Autoria do Deputado Federal Onyx Lorenzoni. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=57933>>. Acesso em: 13 set. 2014.

<sup>131</sup> MAXIMILIANO, apud BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n 273/2013. Autoria: Deputado Federal Onyx Lorenzoni. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=57933>>. Acesso em: 13 set. 2014.

### 3.4 PEC 33/2013

Em junho de 2012, foi protocolada a Proposta de Emenda à Constituição nº 33/2012, objetivando alterar os artigos 129 e 228 da Constituição Federal, que passariam a vigorar da seguinte forma:

Art. 129 - São funções institucionais do Ministério Público:

I – promover, privativamente, a ação penal pública e o incidente de desconsideração de imputabilidade penal de menores de dezoito e maiores de dezesseis anos

Art. 228 - .....

Parágrafo único – Lei complementar estabelecerá os casos em que o Ministério Público poderá propor, nos procedimentos para apuração de ato infracional praticado por menor de dezoito e maior de dezesseis anos, incidente de desconsideração da sua inimputabilidade, observando-se:

I – propositura pelo Ministério Público especializado em questões de infância e adolescente;

II – julgamento originário por órgão do judiciário especializado em causas relativas à infância e adolescência, com preferencia sobre todos os demais processos, em todas as instâncias;

III – cabimento apenas na prática dos crimes previstos no inciso XLIII, do artigo 5º desta Constituição, e múltipla reincidência na prática de lesão corporal grave e roubo qualificado;

IV – capacidade do agente de compreender o caráter criminoso de sua conduta, levando em conta seu histórico familiar, social, cultural e econômico, bem como de seus antecedentes infracionais, atestado em laudo técnico, assegurada a ampla defesa técnica por advogado e o contraditório;

V – efeito suspensivo da prescrição até o trânsito em julgado do incidente de desconsideração da inimputabilidade;

VI – cumprimento de pena em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos.<sup>132</sup>

Inicialmente, é interessante mencionar que a própria justificativa da PEC em análise reconhece que, de fato, o Estatuto da Criança e do Adolescente, por não ter sido implementado em sua integralidade, não pode ser avaliado de modo a

---

<sup>132</sup> BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n 33/2012. Autoria: Senador Aloysio Nunes Ferreira. Disponível em: <[http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=101882](http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101882)>. Acesso em: 14 set. 2014.

apontar seu sucesso ou fracasso. Por outro lado, questiona que, sob a égide desse estatuto, a criminalidade infanto-juvenil tem crescido e causado pavor à sociedade.

Apesar, então, de ser o ECA uma das legislações mais avançadas do mundo, afirma a própria PEC 33/2013, sobre o tema, não há empenho do Estado em vê-la implementada integralmente. Decorre disso a crescente mobilização pública em torno da alterabilidade do dispositivo constitucional, sob o argumento de que tal estatuto gera impunidade. Nele se tem “encontrado abrigo seguro para seguirem na prática de delitos”, já quem nem sequer é gerado o devido temor ao delinquente<sup>133</sup>.

Diante desse cenário, a Proposta em comento, ao implementar medida de descon sideração da menoridade, teria um caráter pedagógico, já que deixariam de se sentir seguros ao saber que a prática reiteradas de crimes graves ensejará punição mais severa.

Defende-se, então, que o patamar etário de dezoito anos se mantenha como regra para a inimputabilidade penal. Somente em casos de excepcionalidade comprovada, declarada por decisão judicial, transitada em julgado, garantido o contraditório e a assistência técnica do advogado, romper-se-ia a regra geral, por meio da descon sideração da menoridade, para, então, punir tais infratores sob a égide da norma penal.

Reconhecendo, então, a ineficiência do sistema prisional brasileiro, propõe que o cumprimento da pena pelos menores seja em estabelecimento separado, para que, de fato, não se agrave o problema, colocando-os em contato diário com criminosos mais velhos e experientes.

Na prática, então, o promotor proporá um incidente de descon sideração que, somente após as devidas dilações probatórias e o contradito judicial, o juiz decidiria pela descon sideração ou não. Até o transito em julgado desse incidente, ficaria suspensa a prescrição, mesmo após alcançada a maioridade.

---

<sup>133</sup> BRASIL. Proposta de Emenda Constitucional n 33/2012. Autoria: Senador Aloysio Nunes Ferreira. Disponível em: <[http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=101882](http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101882)>. Acesso em: 14 set. 2014.

Apensar de apresentada como uma terceira opção às posições favoráveis e contrárias à redução da maioria, buscando um possível consenso, tal proposição fora rejeitada na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), do Senado Federal, em 19 de fevereiro de 2014.

O voto em separado aprovado no sentido de rejeitar a proposição<sup>134</sup>, argumentou, basicamente, pela inconstitucionalidade, já que desrespeita cláusula pétrea protetora dos direitos e garantias individuais.

Dessa forma, segundo consta do parecer, a inimizabilidade penal é direito fundamental, garantido ao indivíduo e resguardado pelo constituinte, por se tratar de núcleo essencial imutável da constituição. Tal proteção não se limita àqueles direitos descritos no Título II da Carta da República. O STF, na ADI 939/DF, afinal, já havia decidiu nesse sentido, argumenta.

Ainda, a absoluta prioridade constitucional devida pelo Estado ao tratar das questões infanto-juvenis, no âmbito da proporcionalidade, também é comprometida, na medida em que o estado possui meios menos extremos de tratar o tema. Que seja aplicado o Estatuto já vigente, afirma.

Dessa forma, tal proposição, segundo o relatório, não deveria prosperar, por desrespeitar os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente. Ressalta, ainda, o fato de o próprio parlamentar que a propôs reconhecer que a omissão estatal em implementar o estatuto em sua integralidade é onde reside o problema, o que desrespeita, inclusive, a devida prioridade constitucional.

---

<sup>134</sup> SENADO FEDERAL. Parecer vencedor sobre a Proposta de Emenda Constitucional n 33/2012, apresentada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=145601&tp=1>>. Acesso em: 15 set. 2014.

## CONCLUSÃO

Diante da complexidade que o tema redução da maioria penal possui, bem como suas múltiplas implicações, é certo que a constitucionalidade é apenas um dos aspectos para compreensão e discussão do assunto. Apesar disso, é inegável sua importância, já que, de fato, é um aspecto que deve preceder aos demais nas discussões, por possibilitar ou não futuras mudanças no texto constitucional. Dessa forma, não se buscou, com o presente trabalho, encerrar a discussão sobre o tema, mas promover a revisão do conhecimento acerca da constitucionalidade da alteração do texto constitucional que disciplina a maioria penal, refletindo as principais justificativas que baseiam algumas das Propostas de Emenda a Constituição.

A maioria penal, como visto no capítulo inaugural, foi elevada ao patamar constitucional, em 1988, tema antes tratado apenas por lei. Ainda, parte dos princípios jurídicos norteadores dos direitos das crianças e dos adolescentes, também foram expressos na CRFB/88, consubstanciando a doutrina da proteção integral e superando a preterida doutrina da situação irregular. A partir de então, crianças e adolescentes passaram a ser considerados sujeitos de direitos, respeitados em sua peculiar condição de ser humano em desenvolvimento. Passaram a ser tratados como questão pública e prioridade governamental.

É nesse cenário de proteção especial dada às crianças e aos adolescentes pelo constituinte de 1988, em face do inegável clamor público em torno do rebaixamento da maioria penal, que surge a discussão acerca da alterabilidade do artigo 228 da CRFB/88.

O poder de reforma da constituição, de fato, não é absoluto. Além de outros limites, possui margens traçadas pelas cláusulas pétreas, dentre as quais, encontra-se a impossibilidade de se editar PEC tendente a abolir direitos e garantias individuais. Discute-se, com isso, se tal cláusula de imutabilidade restritiva se incidiria sobre o texto do artigo 228 da CRFB, que trata da maioria penal.

Defensores da redução defendem que tal cláusula estaria restrita aos direitos previstos no segundo capítulo do Texto Maior, “Dos Direitos e Garantia

Fundamentais”. Entretanto, o STF, no julgamento da ADI n 939, já firmou entendimento de que a interpretação correta a ser empregada à expressão “direitos e garantias individuais”, não se limita ao artigo 5º do texto constitucional. Deve-se interpretar tais direitos de forma ampliativa. Dessa forma, a tese de que o artigo 228 não seria cláusula pétrea, em virtude de sua localização geográfica no texto constitucional não parece prevalecer.

Ademais, reduzir no texto a idade para incidência da norma penal seria desrespeitar outros dispositivos constitucionais, ferindo a coerência do texto como um todo. O §3º do artigo 227 da CRFB/88 prevê a necessária obediência a brevidade, excepcionalidade e respeito a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, ao se aplicar as medidas privativas da liberdade aos adolescentes.

Dessa forma, o constituinte, ao elevar ao patamar constitucional, o critério etário escolhido, o teria feito para protegê-lo de futuras pressões populares. Não objetivou a impunidade aos menores. Pelo contrário. Reconhecendo a especial condição de seres em desenvolvimento, previu a edição de lei especial afim de, por meios próprios e adequados a idade deles, educa-los e ressocioaliza-los. O ECA prevê não apenas medidas de combate a criminalidade infanto-juvenil, mas ainda meios de recuperação desses jovens. Entretanto, a omissão Estatal, tão evidente em diversos setores da sociedade, prejudica a correta aplicação das medidas, impedindo o sucesso do projeto.

Diante dessa natureza de direitos humanos que tem a maioria penal, fundamentalmente reconhecido e protegido pelas cláusulas pétreas, uma possível solução ao problema, de fato, estaria na aplicação efetiva do estatuto, aplicando os recursos com a devida prioridade que constitucionalmente garantida às crianças e aos adolescentes.

Como já dito, trata-se de tema complexo. São diversos os argumentos apresentados por quem defende a redução da maioria penal. Objetivando averiguar parte dessas justificativas, então, foi realizada pesquisa dentre as principais PEC's apresentadas pelo sites das casas legislativas, buscando conhecer os argumentos apresentados pelos legisladores brasileiros.

Dez proposições foram analisadas, ao todo. Dessas, sete apresentaram a nova realidade social como um de seus argumentos. Alega-se que o critério biológico não acompanhou a evolução da sociedade, deixando de reconhecer a evolução dos jovens frente ao mundo cada vez mais globalizado. Justifica-se, ainda, por meio do direito comparado, exemplificando com o direito alienígena de países que adotam critério biopsicológicos ou apenas psicológicos, sem, no entanto, apresentar os resultados efetivos dessas escolhas.

Ainda, segundo as proposições, a opinião pública é pela redução da maioria penal, uma vez que a constada ineficácia do estatuto, em virtude de suas penalidades excessivamente brandas que levam ao aumento da criminalidade infanto-juvenil. Nove, das dez proposições apresentadas, apresentam uma dessas justificativas, pelo menos.

Já a possibilidade de se reduzir a maioria penal, frente às cláusulas pétreas, foi enfrentada por apenas duas das dez proposições. Para tanto, utilizou-se, dos ensinamentos de parte da doutrina, defensoras desse ideal, que afirmam a não incidência da cláusula de imutabilidade restritiva ao artigo 228 em virtude de sua localização no texto constitucional, da desarrazoada intenção do constituinte em estipular tal critério de forma absoluta e por não apresentar as características da universalidade e da indivisibilidade, inerentes aos direitos individuais.

Por fim, foi realizada uma análise, em especial, da PEC n 33/2012, por apresentar talvez um terceiro opção, frente às posições favoráveis e contrárias ao tema. Ela propõe a manutenção da maioria penal aos dezoito anos, mas institui a possibilidade de se imputar aos maiores de dezesseis, em situações excepcionais, a incidência da norma penal, por meio da desconsideração da menoridade, um incidente processual a ser proposto pelo Ministério Público, afim de combater a excepcional tendência criminosa de alguns jovens.

Entretanto, em fevereiro do presente ano, tal proposição fora rejeitada pela Comissão de Constituição Justiça e Cidadania, por considerá-la desrespeitosa às cláusulas pétreas, protetoras dos direitos e garantias individuais.

## REFERÊNCIAS

AMARANTE, Napoleão X. do. Título III: da prática de ato infracional: capítulo I: disposições gerais: artigo 104. In: CURY, Munir (Coord.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. 12 ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da Proteção Integral. In: MACIEL, Kátia Regina F. L. Almeida. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina F. L. Almeida. *Curso de direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

BRASIL. *Decreto 847 de 11 de outubro de 1890*. Promulga o Código Penal de 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 20 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. *Decreto-Lei n° 2.848 de 7 de dezembro de 1940*. Texto Original do Código Penal de 1940. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. *Texto n. 6.697 de 10 de outubro de 1979*. Institui o Código de Menores, revogado pela Lei n 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/1970-1979/L6697.htm#art123](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6697.htm#art123)>. Acesso em: 14 de maio de 2014.

\_\_\_\_\_. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. *Lei 8.069 de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 20 abr. 2014.

\_\_\_\_\_. *Decreto n. 99.710 de 21 de novembro de 1990*. Promulgou a Convenção sobre os Direitos das Crianças. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm)>. Acesso em: 04 jun. 2014.

\_\_\_\_\_. *Proposta de Emenda Constitucional n 273/2013*. Autoria: Deputado Federal Onyx Lorenzoni. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=57933>>. Acesso em: 13 set. 2014.

\_\_\_\_\_. *Proposta de Emenda Constitucional n 21/2013*. Autoria: Senador Alvaro Dias. Disponível em:

<[http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=112420](http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=112420)>. Acesso em: 13 set. 2014.

\_\_\_\_\_. *Proposta de Emenda Constitucional n 279/2013*. Autoria: Deputado Federal Sandes Junior. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=581329>>. Acesso em: 13 set. 2014.

\_\_\_\_\_. *Proposta de Emenda Constitucional n 83/2011*. Autoria: Senador Clésio Andrade. Disponível em: <[http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=101882](http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101882)>. Acesso em: 15 set. 2014.

\_\_\_\_\_. *Proposta de Emenda Constitucional n 349/2013*. Autoria: Deputada Federal Gorete Pereira. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=5996>>. Acesso em: 14 set. 2014.

\_\_\_\_\_. *Proposta de Emenda Constitucional n 228/2012*. Autoria: Deputada Federal Keiko Ota. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=563020>>. Acesso em: 14 set. 2014.

\_\_\_\_\_. *Proposta de Emenda Constitucional n 33/2012*. Autoria: Senador Aloysio Nunes Ferreira. Disponível em: <[http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=101882](http://www.senado.leg.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=101882)>. Acesso em: 14 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade. ADI 939 DF. Tribunal Pleno. Requerente: Confederação Nacional dos Trabalhadores no Comércio – CNTC. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, 18 de março de 1994. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266590>>. Acesso em: 30 set. 2014.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Direito Constitucional ao Alcance de Todos*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Brasília. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em: 15 set. 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CAPEZ, Fernando; ROSA, Marcio Fernando Elias; SANTOS, Marisa Ferreira dos; CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. Parecer à proposta de emenda constitucional, visando a reduzir o limite etário da inimizabilidade penal. In: *A razão da idade: mitos e verdades*. 1 ed. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001.

CORRÊA, Milhomens Sirotheau. *Caráter Fundamental da Inimizabilidade na Constituição*. 1 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

\_\_\_\_\_. Redução da idade de imimizabilidade penal: aspectos constitucionais. In: *A razão da idade: mitos e verdades*. 1 ed. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001.

COSTA, Ana Paula Motta. *Os adolescentes e seus direitos fundamentais*. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

COSTA, Tarcisio José Martins. *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de direito constitucional*. 8 ed. Salvador: Juspodium, 2014.

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. *Direito processual constitucional*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

FERREIRA FILHO, Manuel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FONSECA, Antonio C. Lima da. *Direitos da criança e do adolescente*. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

GOIÁS, Jussara de. Inimizabilidade não é impunidade. In: *A razão da idade: mitos e verdades*. 1 ed. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001.

GOMES NETO, Gercino Gerson. A inimizabilidade penal como clausula pétrea. In: *A razão da idade: mitos e verdades*. 1 ed. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001.

ISHIDA, Válter Kenji. *Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudencia*. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

LIBERTATI, Wilson Donizeti. *Comentários ao estatuto da criança e do adolescente*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. *Direito da criança e do adolescente*. 5 ed. São Paulo: Rideel, 2011.

LIMA, Miguel Moacyr Alves. Seção II – da advertência. In CURY, Munir (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MACHADO, Martha de Toledo. In: COSTA, Ana Paula Motta. *Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da indivisibilidade à indiferença*. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MARTINS, Gandra Martins. apud. TELLES JÚNIOR, Goffredo da Silva; GRAU, Eros Roberto. A desnecessária e inconstitucional redução da maioria penal. In: *A razão da idade: mitos e verdades*. 1 ed. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001.

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. *Inimputabilidade penal: adolescentes infratores: punir e ressocializar*. 1 ed. Recife: Nossa Livraria, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDEZ, Emílio Garcia. *Infância e cidadania na América Latina*. 1 ed. São Paulo: HUCITEC, 1998.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 216.

MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MOREIRA, Ivana Aparecida Weissbach. As propostas de rebaixamento da idade penal de adolescentes no Brasil e o posicionamento do conjunto CFESS/CRESS.2011. 199 F. Dissertação. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Serviço Social da Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, 2011.

PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar*. 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

PIOVESAN, Flávia. A inconstitucionalidade da redução da maioria penal. In: *A razão da idade: mitos e verdades*. 1 ed. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001.

RAMIDOFF, Mário Luiz. *Lições de direito da criança e do adolescente: ato infracional e medidas socioeducativas*. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2005.

SENADO FEDERAL. Brasília. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/>>. Acesso em: 15 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Parecer vencedor sobre a Proposta de Emenda Constitucional n 33/2012, apresentada à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=145601&tp=1>>. Acesso em: 15 set. 2014.

SILVA, Antônio F. do Amaral e; CURY, Munir. Livro I: parte geral: título I: das disposições preliminares: artigo 1º. In CURY, Munir (Org.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado*. 11 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

TELLES JÚNIOR, Goffredo da Silva; GRAU, Eros Roberto. A desnecessária e inconstitucional redução da maioria penal. In: *A razão da idade: mitos e verdades*. 1 ed. Brasília: MJ/SEDH/DCA, 2001.

VICO, Beatriz Ramos. Não à redução da maioridade penal. In: CARACIOLA, Andrea Boari, et al. *Estatuto da Criança e do Adolescente: estudos em comemoração aos 20 anos*. 1 ed. São Paulo: LTr, 2010.