

**COMPLEXO DE ENSINO SUPERIOR DE SANTA CATARINA  
FACULDADE CESUSC  
NÚCLEO DE PÓS-GRADUAÇÃO  
ESPECIALIZAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS  
ALUNO: JOSÉ FERNANDO DA ROCHA SAIKOSKI  
FERNANDO DE LIZ SANTOS  
E-MAILS DOS ALUNOS:  
saikoski.adv@gmail.com  
fernandoliz@gmail.com**

**DA IMPOSSIBILIDADE DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL  
Como cláusula pétrea subentendida ao Sistema Constitucional Democrático  
de Direito Brasileiro:**

**Agosto 2015**

## RESUMO

O presente trabalho tem como propósito avaliar a possibilidade de redução da maioria penal por emenda constitucional à luz do Sistema Constitucional pátrio. Para isso salientou-se que no Brasil as crianças e adolescentes desde sempre foram alvo da violência Estatal e, portanto, parte excluída da sociedade, contudo com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n.º 8.069/90, considerado por muitos estudiosos das Ciências Jurídicas, um dos melhores instrumentos de política de proteção integral das crianças e adolescentes, acreditava-se que com a sua aplicação houvesse um resgate da juventude; Ledo engano, além de não serem criadas condições para sua aplicação; Os Jovens adolescentes viraram o “bode expiatório” do momento. E políticos reacionários e conservadores com fins eleitoreiros e por estarem presos à mídia, por oportunismo ou medo, adotaram o discurso único que é o da vingança; assim a pauta em apreço é modificar o artigo 228 da CRFB, reduzindo de dezoito para dezesseis anos a imputabilidade penal, como medida de contenção da criminalidade. Sabe-se no Brasil que os crimes praticados por adolescentes, apesar de ínfimos, são utilizados como motivos para a segregação dos excluídos (jovens marginalizados). Apesar de oportunista e tentadora a redução da maioria penal almejada por determinados grupos da sociedade, não encontra respaldo constitucional, por ser a inimputabilidade penal dos menores, um direito fundamental subentendido no texto constitucional, portanto, cláusula pétrea que somente poderia ser modificada com o advento de uma nova ordem constitucional, ou seja, com a promulgação de uma nova Constituição.

**Palavras-chaves:** inimputabilidade penal; cláusula pétrea; Estado Democrático de Direito; princípios; direitos fundamentais; proteção integral, inconstitucionalidade.

## 1. Introdução:

A sociedade brasileira aderiu ao sensacionalismo midiático alinhado a uma política criminal punitivista, inspirada no direito penal do inimigo, e elegeu determinados “bodes expiatórios”, como sendo os responsáveis pela criminalidade em nosso país.

Entre os grupos em destaque, o legislador pátrio selecionou, para ser objeto de inescrupulosas políticas legislativas, os jovens adolescentes.

Assim a redução da maioria penal volta à pauta legislativa, sobretudo como resultado do grande destaque dado pela mídia aos crimes (atos infracionais) praticados por crianças e jovens adolescentes, sobretudo os crimes violentos.

Tal sensacionalismo midiático vem gerando uma completa ideia distorcida, de que os índices de criminalidade praticados por este grupo cresceu ao longo dos últimos anos, contudo, não corresponde à realidade, segundo informações recentes o percentual de crimes cometidos por adolescentes, não chega a 1% (um por cento), sendo que, se considerado os homicídios e tentativas de homicídios o percentual cai para 0,5% <sup>1</sup>, portanto o discurso de redução da maioria penal sobre o argumento de repreensão aos altos índices de criminalidade praticados por adolescentes é desconexo com a realidade das pesquisas realizadas (Ministério da Justiça), que demonstram que estes números vêm caindo ao longo dos últimos anos.

A sociedade brasileira contemporânea é marcadamente violenta, por diversos fatores que compõem esta realidade, todavia, mais uma vez se reproduz a fala do controle social por meio do direito penal e o tema redução da maioria penal ocupa as principais manchetes, conforme já destacado, provocando acalorados debates, inclusive, com o aval da Comissão de Constituição e Justiça, que segundo Salah Khaled Jr<sup>2</sup> “claramente não entende nada de constituição e muito menos de justiça”.

Como resultado deste absurdo sensacionalismo midiático, alinhado a atual conjectura da sociedade brasileira que está completamente descrente em relação à política brasileira, surgem os denominados “salvadores da pátria”, políticos populistas com propostas de endurecimento da legislação penal, ação mais fácil do que focar na raízes estruturais (econômica e social) do problema da criminalidade, e assim, mesmo não fazendo nada de útil a resolução do problema, caem no gosto da sociedade, que infelizmente, em sua maioria, fortemente apoia a redução da maioria penal, mesmo não havendo nenhum dado técnico e

---

<sup>1</sup> Fonte dos dados numéricos: Ministério da Justiça diz que somente 1% dos crimes é cometido por menor. Disponível em <<http://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2015/04/ministerio-da-justica-diz-que-somente-1-dos-crimes-e-cometido-por-menor.html>>. Acesso em 08 ago. 2015.

<sup>2</sup> Khaled Jr, Salah, **A Caixa de Pandora da maioria penal foi aberta: viva o delírio de abutres**, homens de lata, idiotas e hipócritas.

científico que demonstre que tal medida reduziria os índices de criminalidade e, pior, não existe sequer fundamento para tais propostas, ainda mais que, conforme salientado, os crimes praticados por adolescentes vêm caindo nos últimos anos.

Seguindo esta tendência nacional a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) da Câmara dos Deputados aprovou à admissibilidade da Proposta de Emenda Constitucional de nº 171/93, que reduz a maioria penal de 18 para 16 anos.

O Deputado Luiz Couto, contrário à proposta de emenda constitucional, em seu relatório argumentou que a proposta fere cláusula pétrea da Constituição, o que a tornaria inconstitucional.

No parecer vencedor, o Deputado Marcos Rogério afirma que a redução da maioria penal “tem como objetivo evitar que jovens cometam crimes na certeza da impunidade”. Ele defendeu que a idade para a imputação penal não é imutável. “Não entendo que o preceito a ser mudado seja uma cláusula pétrea, porque esse é um direito que muda na sociedade, dentro de certos limites, e que pode ser estudado pelos deputados”.

O deputado Alessandro Molon lamentou o resultado: “Estamos decidindo mandar para um sistema falido, com altíssimas taxas de reincidência, adolescentes que a sociedade quer supostamente recuperar. É um enorme contrassenso.”

Em votação iniciada no dia 30 de junho de 2015 o Plenário da Câmara dos Deputados rejeitou o texto da comissão especial para a PEC da redução da maioria penal (PEC 171/93). Foram 303 a favor, quando o mínimo necessário eram 308. Também teve 184 votos contra e três abstenções.

Porém, a Câmara dos Deputados aprovou na madrugada de 02 de julho de 2015, em primeiro turno, substitutivo para redução da maioria penal de 18 para 16 anos para crimes hediondos, para homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte. O texto "mais brando" votado nesta sessão foi considerado uma "**pedalada regimental**" do presidente da Câmara, Eduardo Cunha (PMDB-RJ), para reverter à rejeição da proposta no dia anterior.

Posição que foi corroborada pela Câmara dos Deputados que aprovou em 19 de agosto de 2015, em segundo turno, por 320 votos a favor, 152 contra e 1 abstenção, a proposta de emenda à Constituição (PEC) que reduz maioria idade penal de 18 para 16 anos no caso de crimes de homicídio doloso, lesão corporal seguida de morte e crimes hediondos, como o estupro. O texto segue agora para o Senado, onde precisará passar por duas votações para ser promulgado.

Portanto, a proposta de redução da maioria penal é nitidamente uma proposta sensacionalista e populista capitaneada pela bancada BBB<sup>3</sup> com a finalidade de angariar votos que não encontra respaldo científico e técnico, visto que comprovadamente os índices de crimes praticados por adolescentes, diminuíram nos últimos anos e, sobretudo em relação aos crimes violentos contra a pessoa.

Também merece especial destaque o fato que tal medida fere cláusula pétreia implícita prevista no artigo 228 da Constituição Federal, desta forma objetiva-se demonstrar neste artigo que tal proposta de emenda resta completamente impossibilitada, convindo somente aos anseios populistas dos deputados que defendem a aprovação de tal medida, pois flagrantemente inconstitucional.

## **2. Da maioria e responsabilidade:**

Para discorrer sobre a categoria maioria é necessário estabelecer concepções acerca de infante, adolescente e adulto.

A palavra “infância” etimologicamente tem origem do latim *IN* (não) *FANCIA* (capacidade da fala), nessa perspectiva, a fase da infância seria caracterizada pela ausência da fala e de comportamentos esperados, considerados como manifestações irracionais.

Enquanto que a palavra “adolescência” tem dupla origem etimológica e caracteriza muito bem as peculiaridades desta etapa tão dolorosa e ao mesmo tempo deliciosa da vida. Esta palavra vem do latim *AD* (a, para) e *OLESCER* (crescer) significando a condição ou processo de crescimento.

Aurélio<sup>4</sup> define adolescência como sendo o período da vida humana que começa com a puberdade e se caracteriza por mudanças corporais e psicológicas, estendendo-se, aproximadamente, dos doze aos vinte anos.

Porém, o conceito legal brasileiro definido pelo artigo 2º, da Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do adolescente: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.”

Por exclusão, e levando-se em conta outros instrumentos normativos que regulam a capacidade civil e penal, podemos entender que a lei considera adulto a pessoa com idade superior a dezoito anos.

---

<sup>3</sup> Bancada o Boi, Bala e Bíblia, que fazem oposição ao atual governo e assim demonstrarem sua força oposicionista e atender aos anseios da mídia que é uma interlocutora do mercado.

<sup>4</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, Dicionário da Língua Portuguesa<sup>7</sup> ed. Curitiba: Editora Positivo, 2008, pg.96.

É importante considerar que o adolescente brasileiro a partir de 12 (doze) anos, é responsabilizado por ato cometido contra a lei. Por força disso merece especial destaque conhecer esta fase da vida humana e suas peculiaridades.

Ensina SILVA<sup>5</sup> que quanto mais se tenta cientificamente definir marcos, que bem caracterizem esta fase da vida (adolescência), mais se adentra numa complexa rede a exigir uma reflexão que englobe múltiplos olhares.

E continua dizendo que no processo de desenvolvimento humano, entende-se que a adolescência, além de sua historicidade, pode ser analisada sob três prismas: o desenvolvimento físico e biológico, que envolve a transição corpórea da puberdade para a maturidade; o desenvolvimento psíquico, caracterizado pela busca de independência de vontade, de descobrimento da personalidade e de conquista da própria identidade; e o desenvolvimento sociocultural, marcado pelas interações extrafamiliares e de sua conduta na sociedade não mais na condição de criança.

Esta transição do ser humano (adolescência), sob o ponto de vista psicológico e pedagógico pode ser visto como uma verdadeira crise, como leciona MINAHIM<sup>6</sup>, quando “uma nova ordem de sentimentos, sensações e descobertas instala-se ao lado da função reprodutora do jovem”.

Assevera SILVA, que esta mudança traz consigo entusiasmo, medo e perplexidade, diante do universo interior e exterior que passa a vivenciar. Além da puberdade física revela-se também uma puberdade psíquica da qual são componentes: a “autoafirmação, religiosidade, egoísmo, fantasia, exaltação e oscilações de juízos morais”. Sendo que este novo mundo que se descortina gera nos adolescentes necessidade de afirmação, que pode resultar em rebeldia.

Partindo deste parâmetro o próprio ato infracional, é uma forma como o adolescente tem de se diferenciar e de se separar do modo de vida desta sociedade recém descoberta, sendo, portanto, o intervalo para adaptação.

NAZAR<sup>7</sup> explica com suporte em Freud, que o comportamento agressivo e violento é uma fase normal do desenvolvimento da criança e dos adolescentes, dada a complexidade do ser humano em suas primeiras fases. Apesar da mãe colocar o filho no mundo, quem dá vida e

---

<sup>5</sup> SILVA, Marcelo Gomes, *Menoridade Penal: Uma Visão Sistêmica*, Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2012, pg.06.

<sup>6</sup> MINAHIM, Maria Auxiliadora > *Direito Penal da Emoção: a Imputabilidade penal do menor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p.60.

<sup>7</sup> NAZAR, José. *Marcas Invisíveis*. In **adolescência, violência e a lei**. Rio de Janeiro: Cia. De Freud; Vitoria: Escola Lacaniana de Psicanalise, 2007.p.42.

existência ao filho é o pai na condição de agente de uma lei que dará um basta nos excessos da dualidade mãe-filho.

Desta análise resulta que o vigor da palavra do pai que salva a criança de sua própria agressividade, pois na falta desta orientação, e com a não sujeição aos valores da lei familiar ele irá transgredi-la, com a conseqüente punição pelas autoridades e instituições, de modo que “o coeficiente criminal que está dentro de cada um de nós não pode ser medido pela idade determinada pelo registro civil”.

### **3. Inimputabilidade penal:**

A conceituação da inimputabilidade penal, no direito brasileiro, tem como fundamento básico a presunção legal de menoridade, e seus efeitos, na fixação da capacidade para entendimento do ato delituoso.

Por isso, o critério adotado para a imputabilidade são as condições pessoais, envolvendo inteligência e vontade, que permitem ao agente ter entendimento do caráter ilícito do fato, comportando-se de acordo com esse entendimento; ou seja, consiste no binômio sanidade mental e maturidade. Em relação ao primeiro aspecto, entre os critérios de aferição da higidez mental, tais como o biológico e o psicológico, o Código Penal brasileiro adotou o critério biopsicológico, no qual verifica se o agente é mentalmente são e se possui capacidade para entender a ilicitude do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Em relação à maturidade, como o desenvolvimento físico-mental que permite ao ser humano estabelecer relações sociais bem adaptadas. Sendo que maturidade não é unicamente uma etapa cronológica, pois prende-se com o estado mental e é uma questão de atitude. Nem sempre se amadurece de forma integral nem em todos os aspectos da personalidade.

A imaturidade social, por outro lado, reflete-se na não aceitação da própria unicidade (pretende-se ser outro). Isto pode acontecer quando não se aceita a nova morfologia que o corpo adquire (na fase da adolescência/puberdade), impedindo, portanto, passar para o mundo adulto.

Diz-se que uma pessoa é madura quando ela apresenta coerência interna, conseguindo pensar, dizer e proceder de igual forma, sem eventuais contradições e com convicção.

E o critério adotado pela legislação penal pátria é o cronológico que optou em fixar a idade de imputabilidade penal aos dezoito anos completos.

Por força disso que na Exposição de Motivo da reforma da parte geral do Código Penal o Ministro da Justiça na época Ibrahim Abi-Ackel asseverou que a opção por esta idade para a imputabilidade atendia a critérios de política criminal, em defesa assevera que aqueles que

defendem a redução da idade, com base no aumento da criminalidade “que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstâncias de que o menor, ser ainda incompleto, é naturalmente antissocial na medida em que não é socializado ou instruído”.

Completa o ministro afirmando que reajustamento do processo de formação do caráter deve ser atribuído à educação e não a pena e, referindo-se ao Código de Menores de 1979 sustenta que o Estado já dispunha de meios para o afastamento dos jovens do convívio social “sem a necessidade de submissão ao tratamento do delinquente adulto, expondo-o à contaminação carcerária”<sup>8</sup>.

A luz de nossa Constituição verifica-se que o critério adotado para estabelecer a idade penal mínima, ou seja, o momento pela qual uma pessoa pode ser responsabilizada como imputável criminalmente por seus atos é com 18(dezoito) anos de idade, sendo este critério adotado puramente biológico.

Vale salientar que o critério puramente biológico foi estabelecido por razões de política-criminal, sendo que a inimputabilidade penal prevista no artigo 228 da CRFB/88 fundamenta-se basicamente na imaturidade natural da criança e do adolescente em compreender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com tal entendimento.

Neste sentido podemos elucidar as ideias do consagrado criminólogo *Bernard Bouloc*:<sup>9</sup> - “O ser humano não termina seu desenvolvimento anatômico, fisiológico e psicológico ao atingir a idade de 18 anos e mesmo há de 21 anos. Na prática, uma estabilidade definitiva não parece adquirida, a não ser pelos 25 anos. ”

É fato notório que na maioria das vezes adolescentes e até mesmos crianças possuem o conhecimento de que matar, roubar e praticar determinadas condutas é fato reprovável.

Portanto, a adoção do critério puramente biológico adotado pelo poder constituinte originário da Constituição Federal de 1988 está diretamente relacionado e influenciado pelo contido na maioria dos Tratados Internacionais que versam sobre este tema, alinhavado também ao fato, que a maioria das legislações internas de outros países, também optar por determinar a em 18 (dezoito) anos a idade de imputabilidade penal.

Podemos destacar que a adoção deste critério puramente biológico está ligada ao fato que em nosso país a partir da Constituição de 1988 adotou a moderna doutrina de proteção integral da criança e do adolescente, que foi positivada especificamente no artigo 227 da CRFB/88, antecipando assim, o previsto até mesmo em tratados internacionais e legislações

---

<sup>8</sup> SILVA, cita a **Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal In Código penal**, 41. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.8.

<sup>9</sup> BOULOC, Bernard. **Pénologie**, Paris, Dalloz, 1991. p.346-347

internas de outros países que em sua maioria adotam o critério puramente biológico da imputabilidade penal a partir dos 18 anos de idade, ao mesmo passo que o critério adotado pela norma Constitucional pátria antecipou-se, até mesmo, ao previsto na Convenção Sobre Convenção sobre os Direitos da Criança Adotada em Assembléia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, onde em seu artigo 1º considera criança todo o ser humano com menos de 18 anos de idade.

Segundo leciona o professor Eugênio Couto Terra<sup>10</sup>, a opção de inimputabilidade penal ao menor de dezoito anos trata-se de um comprometimento com a valorização da adolescência, por reconhecer que essa é uma fase especial do desenvolvimento humano, ou seja, está relacionada à dignidade humana da criança e do adolescente.

Finalmente, além de a idade penal mínima estar prevista nos artigos 228 da CRFB/88 e, ainda, prevista no Código Penal em seu artigo 27, verifica-se que acima de tudo não existe possibilidade de se questionar à condição constitucional da imputabilidade penal ser adquirida somente aos dezoito anos, pois, claramente verifica-se que tal norma está diretamente ligada ao princípio maior esculpido no próprio artigo 1º, III, da CRFB que trata do princípio da dignidade da pessoa humana, fato basilar do Estado Democrático e Constitucional de Direito, alinha ainda, que o Brasil adotou claramente ao previsto na Convenção das Nações Unidas de Direitos Humanos, que prevê que a imputabilidade penal é adquirida aos dezoito anos de idade.

#### **4. Da Impossibilidade de Redução da Maioridade Penal – Artigo 228 da Constituição Federal de 1988 entendidas como Cláusula Pétrea Subentendida ao Ordenamento Constitucional Brasileiro:**

A alteração da norma jurídica atinente à redução da maioridade penal passa por uma problemática insanável, primordialmente no que diz respeito ao ordenamento Constitucional Brasileiro, além do que tal alteração afronta fortemente o princípio da dignidade da pessoa humana esculpido no inciso III do artigo 1º da CRFB/88, e claramente o princípio da proteção integral dos jovens e adolescentes (artigo 227 da CRFB/88).

Realmente parece arbitrária e indigna a proposta de redução da maioridade penal em nosso país, sobretudo levando-se em conta o princípio maior da proteção integral adotado por nossa Constituição Federal, no mais, a mesma também prevê a brevidade de todas as medidas aplicadas a jovens adolescentes que estão em pleno estágio de desenvolvimento, conforme retira-se do inciso V, §3º, do art. 227 da CRFB/88, *in verbis*:

---

<sup>10</sup>TERRA, Eugênio Couto. **A Idade Penal Mínima como Cláusula Pétrea**. Disponível em: [http://jij.tj.rs.gov.br/jij\\_site/docs/doutrina/artigo+eug%canio+cl%clusula+p%c9trea.htm](http://jij.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/doutrina/artigo+eug%canio+cl%clusula+p%c9trea.htm). Acesso em 08/08/2001.

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. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

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;

Como alterar a idade penal em numa Constituição Federal que claramente adotou a doutrina da proteção integral das crianças e jovens adolescentes, certamente é um grande contrassenso.

Cada vez mais percebe-se que a proposta capitaneada pela Câmara dos Deputados (Proposta de Emenda Constitucional de nº 171/93 e seus substitutivos que reduzem a maioria penal de 18 para 16 anos) na prática não terá força normativa e certamente será objeto de Ações Diretas de Inconstitucionalidade a serem proposta perante o Supremo Tribunal Federal – STF.

A Constituição Federal brasileira de 1988 é classificada como rígida, portanto, a alteração das normas constitucionais passa por um processo altamente burocrático e com exigências pesadas para sua modificação.

Em nosso país é exigido um procedimento especial de votação, que passa por dois turnos, perante as duas casas do Congresso Nacional, diga-se Câmara dos Deputados Federais e Senado Federal, além disso, exige um *quórum* de aprovação de pelo menos 3/5 do Congresso Nacional, nos termos do artigo 60, §2º da CRFB/88.

Para piorar a situação, existem matérias constitucionais que sequer podem ser objetos de Emendas Constitucionais a serem elaboradas pelo Poder Constituinte Derivado/Reformador, conforme determina o artigo 60, § 4º, inciso IV da CRFB/88, para que assim sejam mantidas as diretrizes constitucionais estabelecidas pelo Poder Constituinte originário quando da elaboração do texto Constitucional.

Dentre as matérias que não podem ser objeto de emenda constitucional podemos destacar os direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º da CRFB, contudo estes direitos não estão limitados àqueles elencados apenas nos incisos do referido artigo.

Os direitos e garantias fundamentais podem ser localizados ao longo do texto constitucional, inclusive fora dele, tanto é, que o próprio artigo 5º, §2º da CRFB/88 destaca que:

§ 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.

Assim, podemos retirar que o parágrafo 2º do artigo 60 supracitado nos trazem duas certezas, quais sejam, primeiramente que a própria Constituição destaca e define em seu corpo quais são os direitos e garantias fundamentais estabelecidas no Estado Democrático de Direito Pátrio e, claramente expressa que o rol previsto em seu artigo 5º não é exaustivo.

No mais, em segundo plano, também consolida que os princípios e garantias concernentes a própria diretriz Constitucional e inseridas em tratados internacionais firmados pelo Brasil, integram referido rol, mesmo quando fora da lista contida nos incisos do artigo 5º da CRFB/88, cite-se, por exemplo: A Convenção Sobre os Direitos das Crianças adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas de 1989, sendo esta ratificada por 193 países, inclusive, o Brasil, onde claramente em seu artigo 1º diz que: “Para efeitos da presente convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.”

Sendo assim, por óbvio conforme destacado, o inciso IV, do §4º, do artigo 60 da CRFB/88 deixa claro que refere-se a não revogação ou alteração de todo e qualquer direito ou garantia individual elencados na Constituição Federal, sobretudo os previstos no artigo 5º, somados aos previstos nos tratados internacionais adotados pelo Brasil e, ainda, as normas previstas no ordenamento jurídico Pátrio que atendam e se coadunem como os Princípios Constitucionais protegidos pelo Estado Democrático e Constitucional de Direito Brasileiro.

Portanto, qualquer proposta de emenda constitucional tendente a abolir uma garantia de direito fundamental individual protegida pelo ordenamento pátrio não pode ser objeto de alteração, sendo considerada, inclusive como cláusula pétrea.

As cláusulas pétreas são verdadeiros limites materiais impostos no texto constitucional a fim de preservar a diretriz essencial da Constituição Federal, ou seja, assegurar a sua retidão, evitando que alterações do texto constitucional provoquem alteração na sua identidade principiológica, sendo assim, as cláusulas pétreas asseguram o propósito de manter-se os desígnios constitucionais originários protegidos, sem que por via de emendar seja estabelecida uma nova ordem constitucional.

A propósito merece transcrever os ensinamentos de Mendes, Branco e Coelho<sup>11</sup> que:

O significado último das cláusulas pétreas está em prevenir um processo de erosão da Constituição. A cláusula pétrea não existe tão-só para remediar situação de destruição

---

<sup>11</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 3.ed.rev.atual, São Paulo: Saraiva, 2008.

da Carta, mas tem a missão de inibir a mera tentativa de abolir o seu projeto básico. Pretende-se evitar que a sedução e de apelos próprios de certo momento político destrua um projeto duradouro.

Ao estabelecer os 18 (dezoito) anos como a idade penal mínima, a Constituição prioriza a dignidade humana da criança e do adolescente, optando pelo princípio da proteção integral como forma de resguardar a sua condição de ser humano em formação face ao poder punitivo estatal, portanto, ao priorizar tais direitos, certamente o legislador colocou diretrizes de norma fundamental ao artigo 228 da CRFB/88 que claramente estabelece a maioria penal, como norma fundamental, não podendo ser objeto de emenda Constitucional, conforme já esclarecido pelo texto constitucional em seu inciso IV, do §4º, do artigo 60.

Toda essa problemática oriunda da evolução pela qual nosso ordenamento jurídico foi submetido é recente. Nota-se que o Código de Menores de 1979, Lei n.º 6.667/79, determinava a aplicação de práticas altamente repressivas ao menor em situação irregular.

SARAIVA, assim destaca a situação dos menores quando da vigência do Código de Menores:

Os menores ganhavam atenção apenas quando se encontravam em estado de patologia social, na qual não era possível distinguir a conduta da criança e do adolescente daqueles que o cercavam, reunindo na mesma instituição infratores e abandonados, vitimizados de maus-tratos com autores da conduta infracional, pois na interpretação da lei todos estaria em 'situação irregular'<sup>12</sup>.

A reviravolta em relação à diretriz de proteção ao adolescente e criança veio com a propagação dos Direitos Humanos e do Estado Democrático de Direito, que em nossa Constituição foi alicerçada no princípio da dignidade da pessoa humana (art.1, III, CRFB/88). A dignidade da pessoa humana não pode ser encarada como apenas um direito previsto em lei, mas sim, verdadeiramente deve constituir um dos objetivos a ser promovido pelos Estados a qualquer custo visando uma vida digna a todos, sem exceção.

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana, conforme o eminente constitucionalista Alexandre de Moraes, é assim elucidado e concebido como<sup>13</sup>:

[...] unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio de concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e eu traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício de direitos fundamentais,

---

<sup>12</sup> SARAIVA. João Batista Costa. Adolescente em Conflito com a Lei: da indiferença à proteção integral: Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003. p. 14.

<sup>13</sup> MORAES. Alexandre, *in* Direito Constitucional, 17º. Ed. – São Paulo: Atlas, 2005, pg.16

mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem, todas as pessoas enquanto seres humanos. (Grifo nosso)

Portanto, seguindo a trilha da dignidade da pessoa humana como princípio maior a ser defendido e aplicado pelos Estados Democráticos, expresso pelo ordenamento que a inimputabilidade penal é um direito do adolescente, para assim se libertar das mazelas do poder punitivo estatal, o que não reflete-se em impunidade, mas sim uma proteção especial baseadas nos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade, conforme determina expressamente o artigo 227, §3º, V, da CRFB/88.

Muito criticado pelo senso comum, mas elogiado pelos estudiosos, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n.º 8.069/90, é uma legislação especial que reflete-se em uma verdadeira garantia individual do jovem com menos de 18 anos de ser responsabilizado pelos seus atos, por medidas sócio-educativas previstas neste instrumento, punindo o adolescente quando cometido um ato infracional, pena apropriada a sua especial condição de pessoa em desenvolvimento.

Portanto, por ser o adolescente colocado dentro de um sistema de proteção especial (artigo 227, §3º, V, da CRFB/88), somado ao fato imperativo da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88), alinhada a garantia esculpida no artigo 228 da CRFB/88, por ser direito fundamental individual estaria a maioridade penal dentre o rol das cláusulas pétreas, portanto, imexíveis.

Neste sentido MORAES destaca:<sup>14</sup>

[...] o artigo 228 da Constituição Federal encerraria a hipótese de garantia individual prevista fora do rol exemplificativo do art. 5º, cuja possibilidade já foi declarada pelo STF em relação ao artigo 150, III, b (Adin 939-7 DF) e conseqüentemente, autentica cláusula pétrea prevista no artigo 60, § 4º, IV. (...). Essa verdadeira cláusula de irresponsabilidade penal do menor de 18 anos enquanto garantia positiva de liberdade, igualmente transforma-se em garantia negativa em relação ao Estado, impedindo a persecução penal em Juízo.

Portanto, a redução da imputabilidade penal pela modificação do descrito no artigo 228 da CRFB/88, por ser esta verdadeiramente uma garantia individual que permeia o ordenamento jurídico Constitucional, mesmo fora do rol previsto no artigo 5º da CRFB/88, impossível sua alteração, pois de acordo com o previsto no artigo 60, §4º, IV da CRFB/88, é cláusula pétrea, não podendo ser objeto de alteração.

---

<sup>14</sup> MORAES, Alexandre. Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

A proposta de alteração do artigo 228 da CRFB/88 claramente é inconstitucional, pois estaria alterando aquilo que o Poder Constituinte Originário estabeleceu como norma de garantia individual em face do Estado, qual seja que os menores de 18 anos são inimputáveis, portanto responderiam de acordo com a legislação especial, não podendo ser responsabilizados criminalmente como imputáveis.

Suprimir a garantia individual prevista no artigo 228 da CRFB/88 de que o menor somente poderá ser punido pelo Estado após de 18 anos é inconstitucional.

Vale salientar que a Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, promulgada pelo Decreto 99710/90, atesta em seu preâmbulo que “a criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento”.

O artigo 1º da referida convenção esclarece que todo ser humano menor de 18 anos deve ser considerado como criança e, ainda, em seu artigo 41 destaca que os países signatários de tal instrumento não poderão agravar a lei interna de forma a prejudicar os direitos e garantidas das crianças e adolescentes dispostos em tal diploma legal.

EUGÊNIO TERRA<sup>15</sup> lembra que “é vedado ao Estado brasileiro tomar qualquer iniciativa que venha a tornar ineficaz ou contrariar qualquer dispositivo da Convenção sobre Direitos da Criança, que tem status de norma constitucional em razão de seu conteúdo, nos termos do art. 5º, §3º da Constituição Federal de 1988”.

Conclui-se que, além de cláusula pétrea o previsto no artigo 228 da CRFB/88, portanto não pode ser objeto de emenda constitucional, tal alteração estaria certamente confrontando a legislação interna do país com a regra de direito internacional prevista a este respeito, prevalecendo, claro, a regra especificada na Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, pois certamente é a que melhor resguarda os direitos da criança e do adolescente.

Finalmente, impossível aceitar a redução da maioria penal em nosso país pela alteração da regra constitucional prevista no artigo 228 de nossa Constituição, pois tecnicamente inaceitável, já que tal norma prevê garantia individual imexível de nosso ordenamento jurídico, sendo cláusula pétrea implícita a tal ordenamento, portanto não podendo ser objeto de emenda constitucional, ademais, verifica-se que tal emenda constitucional contraria dispositivo de diversos tratados internacionais adotados por nosso país, sobretudo

---

<sup>15</sup> TERRA, Eugênio Couto. A Idade Penal Mínima como Cláusula Pétrea. In: BULHÕES, Antônio Nabor Areias. *et al. A Razão da Idade: Mitos e Verdades*. Brasília: Ministério da Justiça. Secretaria de Estado dos Direitos Humanos. Departamento da Criança e do Adolescente, 2001.p. 61

dispositivo da Convenção sobre Direitos da Criança, que tem status de norma constitucional em razão de seu conteúdo, nos termos do art. 5º, §3º da Constituição Federal de 1988”.

## **5. Conclusão:**

A sociedade brasileira não pode mais deixar-se influenciar pelo sensacionalismo midiático e propostas legislativas populistas, oriundas de um movimento oportunista que visa exclusivamente angariar votos e ganhar credibilidade perante a esta mesma sociedade, infelizmente, instigada a ser sedenta por vingança.

Resta mais do que consolidado que a insistência da sociedade na tomada de medidas legislativas que visem o aumento da repressão e severas punições em nenhum momento foi capaz de reduzir os índices de criminalidade, sejam os crimes cometidos por imputáveis, ou, até mesmo, os atos infracionais praticados por adolescentes.

Pesquisas comprovam claramente que inexistente relação entre redução das taxas de criminalidade e agravamento de penas, ademais, os índices do Ministério da Justiça demonstram que os atos infracionais praticados por adolescentes vêm diminuindo nos últimos anos, sendo que o discurso midiático e político populista inverte tal lógica, sem, contudo, firmar-se em dados técnicos.

Nesta lógica de sensacionalismo midiático e agravamento de leis que tratem de medidas punitivistas voltadas ao discurso de que penas severas diminuem os índices de criminalidade é evidente que sua proposta se reduz a atentar contra as garantias individuais. Nos países onde a letalidade é baixa, eles buscam exacerbá-la. Clamam pela criação de um aparato punitivo altamente repressivo e, definitivamente, também letal.

É muito oportuna a mensagem enviada por Zaffaroni em entrevista à Revista Carta Maior a respeito do posicionamento midiático; “ Penso que a invenção da realidade por parte dos meios de comunicação, especialmente os televisivos, está afetando a base do Estado de Direito. E cria um perigo grave para a sua sobrevivência”.

O Estado Democrático de Direito está no respeito a Constituição afim de preservar a segurança jurídica, isto é, a previsibilidade das decisões estatais e a atuação de seus poderes. Assim, resta claramente consolidado que o artigo 228 da CRFB/88 consiste em direito fundamental integrado a Constituição fora do rol exemplificativo previstos no artigo 5º da Carta Magna, lastreado no princípio máximo adotado pelo ordenamento constitucional, que coloca as crianças e os adolescentes como seres humanos, os quais devem ser protegidos integralmente haja vista estarem em plena fase de desenvolvimento. Sendo assim, resta claro que a redução

da maioria penal não é possibilitada na atual conjectura constitucional, por estar subentendido no ordenamento que o previsto no artigo 228 é cláusula pétrea, restando, assim inconstitucional por vedação expressa prevista no art. 60, § 4º, inciso IV da CRFB/88.

Em última análise, certamente demonstrada que a redução da idade de imputabilidade penal é matéria inconstitucional dentro da lógica da atual Constituição Federal, a sociedade deve preocupar-se verdadeiramente com políticas públicas que claramente reduzam os índices de criminalidade a médio e longo prazo, quais sejam o investimento em saúde, cultura e lazer, claro alinhados a uma política de geração de renda e emprego, pois somente assim a sociedade poderá combater de maneira eficaz a prática de condutas delitivas.

Não querendo ser alarmista, mas, este modelo de sociedade excludente. Em que nossos legisladores continuam assimilando teorias penais importadas sem qualquer conteúdo político condizente com a realidade nacional, com uma má distribuição de renda e um Estado que não mata, mas fomenta a violência letal entre os excluídos, no caso em análise entre os menores, se por ventura, o Senado aprovar a dita redução, o que não se espera, em poucos anos teremos um aumento significativo nos índices de criminalidade deste país. E depois não adianta chorar.

## 6. Referências Bibliográficas:

1. BOULOC, Bernard. **Pénologie**, Paris, Dalloz, 1991.
2. BRASIL. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. 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: 15 de agosto de 2015.
3. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda, **Dicionário da Língua Portuguesa**, 7 ed. Curitiba: Editora Positivo, 2008.
4. KHALED, Jr, Salah, **A Caixa de Pandora da maioria penal foi aberta: viva o delírio de abutres, homens de lata, idiotas e hipócritas**. Disponível em: <<http://emporio-do-direito.jusbrasil.com.br/noticias/179160338/a-caixa-de-pandora-da-maioridade-penal-foi-aberta-viva-o-delirio-de-abutres-homens-de-lata-idiotas-e-hipocritas>>. Acesso em 15 de ago. 2015.
5. MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 3.ed.rev.atual, São Paulo: Saraiva, 2008.
6. MINAHIM, Maria Auxiliadora, **Direito Penal da Emoção: a Imputabilidade penal do menor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
7. MORAES, Alexandre. **Constituição do Brasil Interpretada e legislação constitucional**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2005.
8. MORAES. Alexandre, *in* **Direito Constitucional**, 17°. Ed. – São Paulo: Atlas, 2005.
9. NAZAR, José. **Marcas Invisíveis. In adolescência, violência e a lei**. Rio de Janeiro: Cia. De Freud; Vitoria: Escola Lacaniana de Psicanalise, 2007.
10. SARAIVA. João Batista Costa. **Adolescente em Conflito com a Lei: da indiferença à proteção integral: Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
11. SARAIVA. João Batista Costa. **Adolescente em Conflito com a Lei: da indiferença à proteção integral: Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
12. SILVA, cita a **Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal In Código penal**, 41. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
13. SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito Constitucional positivo**. 32.ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2009.
14. SILVA, Marcelo Gomes, **Menoridade Penal: Uma Visão Sistêmica**, Rio de Janeiro: Editora *Lumen Juris*, 2012.
15. TERRA, Eugênio Couto. **A Idade Penal Mínima como Cláusula Pétrea**. In: BULHÕES, Antônio Nabor Areias. *et al. A Razão da Idade: Mitos e Verdades*. Brasília: Ministério da

Justiça. Secretaria de Estado dos Direitos Humanos. Departamento da Criança e do Adolescente, 2001.