

INTRODUÇÃO

A proteção ao direito fundamental à inimizabilidade penal etária dos adolescentes encontra assento na Constituição Federal de 1988, que estabeleceu um conjunto de normas de proteção e garantias fundamentais dos grupos minoritários, com relevo à situação de crianças e adolescentes aos quais o texto constitucional lhes garantiu prioridade absoluta, com a finalidade de alcançar igualdade material e a supressão de eventuais desigualdades e injustiças.

Muito tem se discutido em torno da redução da maioria penal no Brasil. Diversos setores da sociedade suscitam o tema que também vem sendo objeto de discussão parlamentar no Congresso Nacional através de diversos Projetos de Emendas à Constituição, tramitando desde o ano de 1999.

Com o aumento recorrente do debate público acerca da responsabilização dos adolescentes que cometem infração penal, evidencia-se a necessidade de um estudo aprofundado que seja capaz de fazer avançar a compreensão no prisma constitucional adotado para o estabelecimento da faixa etária dos 18 (dezoito) anos para o início da responsabilização, tendo em vista que sua eventual redução violaria o art. 60, § 4º, IV da Constituição, uma vez que significaria a diminuição de direitos e garantias individuais fundamentais positivadas pelo constituinte originário como cláusula pétrea, portanto, insuscetível de modificação através de constituinte derivado.

1 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

A Constituição Federal de 1988 inaugura, entre outros aspectos, um modelo garantista de direitos que concede à criança e ao adolescente prioridade absoluta como determina o caput do art. 227¹ reconhecendo-os como sujeitos de direitos e não mais como objeto da tutela do Estado.

¹ “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.”

Para Emilio García Mendez, o art. 227 e o art. 204, II² da CF/88 são normas fundamentais para o fortalecimento das políticas voltadas para a infância. O primeiro, segundo ele, era uma

[...] síntese da futura Convenção, que na época circulava na forma de anteprojeto entre os movimentos de luta pelos direitos da infância. O outro artigo decisivo que, legitimando a articulação de esforços coordenados entre governo e sociedade civil, colocava as bases explicitamente jurídicas para a reformulação de uma política pública, já não mais entendida como mero sinônimo de política governamental, mas como o resultado de uma articulação entre governo e sociedade civil. (MENDEZ, 2001, p. 23-24)

Com a ratificação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança pelo Estado Brasileiro³ durante a Assembléia Geral da ONU em 1989, o país se comprometeu em assegurar que os direitos das crianças e adolescentes fossem respeitados, obrigando não só o Estado, mas também a família e a sociedade na sua garantia.

A Convenção, configurando-se como um acordo de vontades não comporta força vinculativa para com o Estado, porém à medida que foi sendo ratificada, suas recomendações foram assumidas, convertendo-se em costume internacional, respeitando os demais Tratados Internacionais e sendo paulatinamente incorporada nos ordenamentos domésticos.

No catálogo de direitos trazidos pela CF/88 em seu art. 5º, §2º as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais não terão apenas aplicabilidade imediata como institui o §1º do mesmo artigo, mas também abrangerão outros direitos fundamentais ainda que não expressos no texto da Constituição através da chamada cláusula de abertura.

É de se destacar, conforme elucida Cançado Trindade, que a abertura constitucional:

² Art. 204, II - participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

³ Fora adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 1989, e obteve o maior número de ratificações para um tratado internacional de proteção de direitos humanos, em todo o planeta. Sua aprovação é datada de 14 de setembro, de 1990, através do Decreto Legislativo nº 28 e aprovada pelo Decreto 99.710 de 21 de novembro de 1990. A convenção acolheu a “concepção de desenvolvimento integral da criança”, reconhecendo-a como verdadeiro sujeito de direito o qual necessita de proteção especial e absoluta prioridade. Definindo a criança como sendo “todo ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que pela legislação aplicável, a maioridade seja atingida mais cedo.”

Conforme o artigo 2º do ECA, 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.

O disposto no artigo 5º da Constituição Brasileira de 1988 se insere na nova tendência de Constituições latino-americanas recentes de conceder um tratamento especial ou diferenciado também no plano do direito interno aos direitos e garantias individuais internacionalmente consagrados. A especificidade e o caráter especial dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos encontram-se, com efeito, reconhecidos e sancionados pela Constituição Brasileira de 1988: se, para os tratados internacionais em geral, se tem exigido a intermediação pelo Poder Legislativo de ato com força de lei de modo a outorgar a suas disposições vigência ou obrigatoriedade no plano do ordenamento jurídico interno, distintamente no caso dos tratados de proteção internacional dos direitos humanos em que o Brasil é Parte os direitos fundamentais neles garantidos passam, consoante os artigos 5(2) e 5(1) da Constituição Brasileira de 1988, a integrar o elenco dos direitos constitucionalmente consagrados e direta e imediatamente exigíveis no plano do ordenamento jurídico interno. (TRINDADE, 1996)

Entende-se que as propostas que visam a alteração do texto constitucional encontram óbice tanto na Constituição como também nesses tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil que a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004 passam a ter equivalência de norma constitucional.

Um ano após a ratificação, o Brasil elaborou o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, com a intenção de reafirmar os desígnios da nova Constituição Federal e da ONU, rompendo definitivamente com o Código de Menores de 1979, o qual considerava a doutrina da situação irregular⁴.

Por ocasião do ECA a doutrina da proteção integral passou a vigorar e conforme aponta Alessandro Baratta, essa doutrina “quer evitar a construção social que separa os ‘menores’ das crianças e se dirige às crianças e adolescentes como sujeitos de direitos humanos originários” (BARATTA, 2001, p. 59). Pois, com o marco da Convenção Internacional dos Direitos da Criança se convencionou que todas as crianças e adolescentes são titulares de direitos como qualquer outra pessoa, todavia, com a ressalva de se encontrar em condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, necessitando assim de maior atenção.

Desta forma, levar em consideração a condição peculiar inerente a essa fase da vida humana é romper com a doutrina da situação irregular, garantir e assegurar os direitos mais básicos a todas as crianças e adolescentes, inclusive ao adolescente que

⁴ Admitia posturas de não proteção dos direitos da criança e do adolescente. Assim, os “menores” infratores, termo usado pejorativamente até os dias de hoje, eram segregados, em instituições como a FEBEM onde sua dignidade era desrespeitada, pois não eram considerados como sujeitos de direitos, mas apenas objeto de medidas judiciais.

se envolva com atos ilícitos, uma vez que esses direitos são entendidos como fundamentais. (PAULA; LIMA, 2009, pág. 72)

1.1 Direitos Fundamentais das Crianças e dos Adolescentes

O catálogo de direitos fundamentais aduzidos pela Constituição de 1988 trouxe consigo uma grande preocupação com o reconhecimento dos direitos de grupos minoritários que antes não eram resguardados pelo texto constitucional de maneira tão plena. Isso porque como se sabe os direitos fundamentais dizem respeito aqueles direitos que se encontram positivados, pois nascem e se desenvolvem nas Constituições.

Para Ingo Sarlet,

No conceito de Robert Alexy os direitos fundamentais são todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição. (SARLET, 2012, pág. 77)

O Título II da CF trata desses direitos e garantias fundamentais concedendo igualdade de direitos a todos. No tocante aos direitos assegurados às crianças e aos adolescentes o Capítulo VII com os art. 227 e 228 da CF.

O direito especial elencado no §3º⁵ do artigo 227 da CF, que garante, sobretudo, que durante o processo de aplicação da punição ao autor de um ato infracional sejam respeitados os princípios da brevidade do cumprimento da medida socioeducativa e

⁵ §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 à escola;

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;* (grifo nosso)

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 e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

da excepcionalidade, quando da aplicação da privação da liberdade, ultima ratio, corroborado esse sistema de proteção especial.

O Estatuto em seu art. 3^o⁶, faz referência de que todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, agora também deverão ser gozados por todas as crianças e adolescentes. Tal disposição é uma irradiação do art. 5^o, da CF/88, que ao conferiu a todos a igualdade em direitos e deveres individuais e coletivos, obviamente, os estendeu aos resguardados às crianças e aos adolescentes que são prioridade absoluta.

Trata-se da dimensão objetiva dos direitos fundamentais que José Adércio conceituou como sendo os valores caros para a sociedade e que tem “eficácia radiante” obrigando a “constitucionalização” de todo o ordenamento jurídico, direcionando a interpretação e a aplicação de todas as normas. (SAMPAIO, 2013, pág. 581)

1.2 Inimputabilidade como direito fundamental

No que se refere ao modelo adotado pelo direito penal juvenil⁷ brasileiro para reprimir os delitos cometidos por esse público, a Constituição de 88 considera a inimputabilidade penal aos menores de dezoito anos, tendo formalizado este desígnio no seu art. 228⁸. Este mesmo entendimento já era previsto no Código Penal de 1940.

A inimputabilidade dos menores de 18 anos prevista no art. 27⁹ do Código Penal Brasileiro expressa de maneira clara que o autor do fato típico não pode ser punido na forma da lei penal, mas de maneira especial sob a proteção do Estatuto.

⁶ Art. 3^o A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

⁷Corresponde às normas que regulam a responsabilidade penal de menores de idade. Normas estas que pertencem ao Direito penal, contemplando situações nas quais se impõem consequências jurídico-penais aos autores de infração penal. (SPOSATO, 2013, pág. 140)

⁸ Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas de legislação especial.

⁹Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial

Os imputáveis, seriam punidos através das normas estabelecidas no Código Penal, e aos inimputáveis, será dispensado um sistema de punição especial, uma vez que adultos, crianças e adolescentes, sendo pessoas diferentes entre si, não podem ser tratadas de maneira igual pelo Direito. Isso se deve a obediência à isonomia e a proporcionalidade, respeitando-se o Princípio da Culpabilidade, da Proteção Integral e, principalmente, da Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento. (SPOSATO, 2013, p. 222)

Em síntese, nos ensina Martha Toledo que “a premissa jurídica estrutural do sistema de especial de proteção da liberdade de crianças e adolescentes é a inimputabilidade penal” (MACHADO, 2003, pág. 244)

Afinal, a imputabilidade ao menor de dezoito anos é direito individual e por assim ser não pode ser suprimido. O adolescente autor de ato infracional deve ser julgado através da justiça especializada garantida na Constituição e proclamada com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Visto que, muito embora a inimputabilidade penal não esteja elencada no Título da Constituição que versa sobre os direitos fundamentais, pode ser entendida como tal:

“A inimputabilidade assim declarada constitui uma das garantias fundamentais da pessoa humana, embora topograficamente não esteja incluída no respectivo Título (II) da Constituição que regula a matéria. Trata-se, pois de um dos direitos individuais inerentes à relação do art. 5º, caracterizando, assim uma cláusula pétreia. Conseqüentemente, a garantia não pode ser objeto de emenda constitucional visando à sua abolição para reduzir a capacidade penal em limite inferior a idade penal-dezesseis anos por exemplo como se tem cogitado. A isso se opõe a regra do §4º, IV, do art. 60 da CF.” (DOTTL, 2001, pág.67 *apud* SPOSATO, SILVA, 2011, pág. 7)

Tendo em vista que através da abertura constitucional o Estado brasileiro no texto do Estatuto demonstrou sua plena adesão aos compromissos assumidos com os instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos.

As disposições da Lei 8.069/1990 demonstram com clareza a influencia dos princípios fixados pela Convenção, que de modo unísono traduzem a afirmação histórica dos direitos humanos. No caso, de crianças e adolescentes, o reconhecimento da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento é uma decorrência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana. (SPOSATO, 2006, p. 61)

Sendo assim, a inimputabilidade penal etária não pode ser objeto de eventuais reformas. Isto porque esse direito fundamental é em verdade uma concretização do princípio da dignidade da pessoa humana do sujeito adolescente, menor de 18 anos,

princípio esse que confere unidade a todos os direitos fundamentais presentes na Constituição.

2 DA INCONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

No bojo do debate acerca da responsabilização do menor de idade autor de ato infracional, o estudo realizado em parceria pelo Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada (IPEA) e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FPSP), Atlas da Violência de 2016, aponta que o Brasil atingiu a marca recorde de 59.627 mil homicídios em 2014, computando um aumento de 21,9% em relação aos 48.909 óbitos registrados em 2003.

A pesquisa revelou também que quando se trata do sexo e da faixa etária, 46,9% das vítimas de homicídio são homens que estão entre os 15 e os 29 anos. Esta porcentagem salta para 53% quando se trata de jovens dos 15 aos 19 anos. E que dentre esse jovens os negros e com baixa escolaridade são as principais vítimas.

No Mapa da Violência 2015 consta que em 2013 entre os jovens de 16 anos foram registradas 3.561 mortes. Desse total que inclui todos os tipos de *causa mortis*, 1.534 jovens foram vítimas de homicídio, equivalendo um total de 43,1%. Entre os jovens de 17 anos, as taxas não são muito diferentes nesse mesmo ano em que morreram 4.592 jovens, sendo 2.215 vítimas de homicídio, correspondendo a 48,2% do total.

O progressivo aumento das taxas de homicídios contra a juventude no total dos homicídios do país sofreu uma enorme aceleração colocando o Brasil no rol dos países que mais mata a sua juventude. Em 2012, segundo o Mapa, as taxas de homicídios contra os jovens entre 15 e 29 anos, mais que triplicaram comparadas as do resto da população. Esses jovens representam 26,9% do total dos 194 milhões de habitantes no país e foram alvo de 53,4% dos homicídios.

Essa cruel realidade apontada pelos dados acima apresentados permite-nos perceber que “as práticas e os discursos pós-Estatuto da Criança e do Adolescente mantêm a adolescência pobre como foco de desvios de condutas, como o problema social sobre o qual pretendem intervir” (PAULA, 2015, pág. 41), quando na verdade são eles, os jovens brasileiros, que mais morrem do que matam. No ano de 2014 dentro da faixa

etária dos 15 aos 29 anos, 61 jovens foram vítimas de homicídios para cada 100 mil jovens.

Quanto a participação de adolescentes entre 16 e 18 anos no cometimento de delitos de acordo com a Secretaria Nacional de Segurança Pública (Senasp)¹⁰, estima-se que está em torno de 0,9% do total dos crimes praticados em todo o país. Se desses crimes fizermos um recorte e considerarmos apenas os crimes de homicídios e tentativas de homicídio, o percentual cai para 0,5%.

Deste cenário é que há algum tempo emerge a discussão sobre a responsabilidade penal juvenil de maneira insurgente e insistente, principalmente no Congresso Nacional através das diversas PECs, que são intentadas por alguns deputados e senadores. Todas elas têm consigo um fundo populista de contemplar o clamor social que tem se instaurado no Brasil através de uma resposta simbólica e de emergência como já se verificou em outros trabalhos.

O rebaixamento da idade penal enquanto mágica solução punitiva funda-se na crença de que a imposição de pena mais severa que intimida a prática de novos delitos, seja para aquele autor, seja para os demais cidadãos em razão da exemplaridade da punição. Mas não só isso, legitima-se a partir da fórmula preventivo-geral positiva que encontra eco em recentes manifestações de um direito penal do inimigo, também em matéria de adolescentes. (SPOSATO; MATOS, 2013)

Cumpram ainda lembrar que parte da mídia tem exercido importante papel na difusão do medo, uma vez que tem utilizado o adolescente em conflito com a lei como “bode expiatório” responsabilizando-o quase que exclusivamente pelo crescente aumento da criminalidade em todo o país.

Na perspectiva da Teoria do Bode Expiatório de Winfried Hassemer, o elemento de reprovação “decorrente da culpabilidade faz com que a sociedade afetada pelo mal o projete sobre a pessoa individual, que deve ser afastada ou expulsa.” (SPOSATO, 2013, págs. 204 e 205)

Essa teoria tem fundamento na prática da religião judaica antiga que atribuía a um dos bodes do rebanho todos os pecados do povo, e que depois era abandonado no

¹⁰ A SENASP é um órgão ligado ao Ministério da Justiça a quem compete primeiramente, assessorar o Ministro de Estado na definição, implementação e acompanhamento da Política Nacional de Segurança Pública e dos Programas Federais de Prevenção Social e Controle da Violência e Criminalidade; dentre outras competências.

deserto. A utilização no sentido figurado dessa prática quer nos falar da atribuição da culpa que damos a um determinado indivíduo demonizando-o.

Atualmente tem-se demonizado o adolescente tornando-o o inimigo maior da sociedade brasileira. Esse processo de demonização foi conceituado por Oscar Vilhena como um “processo pelo qual a sociedade descontrói a imagem humana de seus inimigos, que a partir desse momento não merecem ser incluídos sobre o domínio do Direito.” (VIEIRA, 2007, pág. 8)

Todavia, esse não merecimento ao Direito se refere ao direito a ter direitos, pois quando se trata de punição este grupo de inimigos da sociedade podem sofrer as consequências do direito penal.

Como se sabe o este ramo do direito possui um conjunto de instrumentos de controle social que alcançam sempre os mais fracos. Destacam-se, segundo o professor Sérgio Adorno, “preferencialmente crianças e adolescentes, negros ou pardos, procedentes dos estratos sócio-econômicos mais desfavorecidos da sociedade, imagens que reforçam associações entre pobreza e crime.” (ADORNO, 2014, p. 3)

É preciso lembrar como nos diz, lucidamente, Paulo Afonso Garrido de Paula que:

A criminalidade infanto-juvenil brota, na maior parte das vezes, da ausência do Estado Social, ao mesmo tempo em que atenta gravemente contra a cidadania. Evidencia-se um procedimento de retroalimentação da incivilidade, de modo que causa e efeito se confundem, misturam-se num cipoal onde a barbárie revela-se sob a face da inevitabilidade. Estado de Desvalor Social, como um dos resultados e fonte principal da criminalidade infanto-juvenil. (PAULA, 2006, p. 27 apud SPOSATO; MATOS, 2013).

Neste sentido, propor rebaixamento da idade penal é, sem sombra de dúvidas, uma ilusória solução para a problemática da segurança pública, visto que se confronta com a real face da moeda, ou seja, com o núcleo do problema; e sim, com os sujeitos subjacentes e mais vulneráveis. Pois, esse tipo de entendimento “desconsidera a complexidade do problema, privilegiando uma análise simplificadora, emocional e contingente dos problemas sociais, subestimando as leituras de caráter científico” (CAPPI, 2013, p. 3).

2.1 Das Propostas de Emenda à Constituição Federal

Quase que em sua maioria as diversas propostas¹¹ que tramitam no seio do Congresso Nacional visam à alteração do artigo 228 da Constituição Federal de 1988 travando uma discussão acerca da inimputabilidade penal aos menores de dezoito anos e tem como alvo preferencial uma juventude vulnerável, predominantemente negra e periférica.

Cumprido neste momento chamar à reflexão que de acordo com os ditames legais atuais a maioria das Propostas de Emenda à Constituição acerca deste tema tem encontrado a barreira da inconstitucionalidade em seu transcurso.

Para Paulo Afonso Garrido,

a proposta de redução de imputabilidade penal é uma sandice, pois pressupõe equivocadamente que tenha a eficácia de reduzir os índices de criminalidade na adolescência. Na realidade, parte da ideia da vingança, da retribuição, do castigo.

¹¹A PEC 20/1999 de autoria do ex-senador José Roberto Arruda (PR-DF), pretendia a redução da maioridade penal para 16 anos em todos os casos, desde que constatado amadurecimento intelectual e emocional do agente. Em seu novo texto a proposta defendia a redução da maioridade penal para a faixa-etária da primeira redação, mas apenas nos casos de crime hediondo, tráfico, tortura e terrorismo, se atestada a plena capacidade de entendimento do adolescente sobre o ato ilícito. Uma junta designada pelo juiz seria responsável pelo laudo psicológico.

Desarquivada pelo senador Demóstenes Torres (DEM-GO) no dia 05 de abril de 2011 segue em tramitação até hoje.

A PEC 90/2003, de autoria de Magno Malta e outros senadores torna imputáveis os maiores de 13 anos em caso de cometimento de crime hediondo incluindo parágrafo único no artigo 228 da Constituição Federal. Esta foi desarquivada em abril de 2011 e aguarda designação do relator da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ).

A PEC 74/2011 de autoria do senador Acir Gurgacz (PDT-RO) acrescenta parágrafo único também ao artigo 228 da CF para estabelecer que nos casos de crimes de homicídio doloso e roubo seguido de morte, tentados ou consumados, sejam penalmente inimputáveis os menores de quinze anos.

A PEC 83/2011, do senador Clésio Andrade (PMDB-MG) estabelece a maioridade civil e penal aos dezesseis anos, tornando obrigatório o exercício do voto nesta idade.

Em julho de 2011, o deputado André Moura (PSC-SE) apresentou a PEC 57/2011 sugerindo a redução da maioridade penal. Em fevereiro, o deputado Marçal Filho (PMDB-MS) já havia desarquivado a PEC 321/2001, com proposta similar.

A PEC 33/2012, é de autoria do senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB-SP) altera a redação dos artigos 129 e 228 da CF, acrescentando o parágrafo único para prever a possibilidade de desconsideração da inimputabilidade penal para maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos por lei complementar.

Em voto separado, o Senado considerou esta proposta como “manifestadamente inconstitucional”, pois violaria o art. 60, § 4º, IV da Constituição Federal, no que se refere a diminuição de direitos e garantias individuais, uma vez que a maioridade penal aos dezoito anos é direito individual positivado pelo constituinte originário como cláusula pétreia, portanto, insuscetível de modificação através de constituinte derivado.

E finalmente, a PEC 21/2013, do senador Álvaro Dias (PSDB-PR) que também visa a alteração do artigo 228 da CF com vistas a diminuição da maioridade penal, tornando inimputáveis os menores de quatorze anos.

Outras 30 proposições com teor semelhante tramitam em conjunto à famosa PEC 171/1993, de autoria do deputado Benedito Domingos (PP-DF).

Ao serem analisadas pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara Federal (CCJC) as propostas de nº 20, de 1999; 90, de 2003; 74 e 83, de 2011; 33, de 2012; e 21, de 2013 foram rejeitadas pela comissão, no dia 19 de fevereiro de 2014.

Em agosto de 2015 a Mesa da Câmara dos Deputados aprovou em 2º turno a PEC 171/93, que diminui a maioridade penal de 18 para 16 anos em alguns casos. A proposta obteve 320 votos a favor e 152 contra. A matéria foi enviada ao Senado.

Não tem compromisso com a paz; o objetivo é o espalhar na pena o mal causado pela infração. (PAULA, 2015, pág. 5)

Além disso ainda há, segundo o Ministro Luis Roberto Barroso,

A sintonia com a opinião pública envolve diversas nuances. Por vezes, grupos de pressão bem situados são capazes de induzir ou falsear a real vontade popular. Em razão disso, a opinião pública manipulada ou não, sofre variações, por vezes abruptas, em curto espaço de tempo. Será preciso, assim, distinguir, com as dificuldades previsíveis, entre clamor público, paixões do momento e opinião sedimentada. (BARROSO, 2012, p. 407-408)

Portanto, em qualquer que seja o âmbito, para o bom funcionamento do Estado Democrático de Direito faz-se necessário distinguir como ensina Barroso o que apenas é um discurso fruto de manipulação e um discurso sedimentado em argumentos que tenham concretude.

2.2 Do controle de constitucionalidade das Propostas de Emenda

No ordenamento jurídico brasileiro os métodos adotados de controle de constitucionalidade têm inspiração no sistema europeu que designa à Corte Suprema o condão de proteção das normas constitucionais. Neste caso é de competência do Superior Tribunal Federal brasileiro apreciar e julgar a constitucionalidade, como preleciona o caput art. 102 da CF, caracterizando o controle concentrado de constitucionalidade.

Por se tratar de um sistema misto há a possibilidade de um controle difuso-incidental, desconcentrando a competência, que assim, poderá ser exercida por qualquer juiz ou tribunal que detenha competência para julgar e processar a matéria.

Esta previsão, do controle difuso, porém, não é explícita na Carta Maior. Implicitamente se verifica essa possibilidade, pela leitura dos arts. 97 e 102, III, da CF. No primeiro dispositivo, espia-se a apreciação do Princípio da Reserva do Plenário, no segundo, o Recurso Extraordinário. Neste, presume-se que um determinado caso concreto está sob apreciação, em grau de recurso à Suprema Corte, onde já houve uma decisão anterior a respeito da aplicação da lei ou ato normativo do Poder Público. Trata-se, desta forma, de controle difuso, pois, apesar de a possível

declaração de inconstitucionalidade, em grau de recurso, apreciando-a em relação à lei ou norma em discussão. (BRITTO, 2005, p. 52)

Devemos lembrar também que os requisitos fundamentais e essenciais para que se alcance o Controle de Constitucionalidade estão relacionados a rigidez da Constituição, que determina por si só a obrigatoriedade de tal comportamento.

Não há, numa Constituição, cláusulas a que se deva atribuir meramente o valor moral dos conselhos, avisos ou lições. Todas têm força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular a seus órgãos. (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 30 apud BARBOSA, 1933, p. 475)

Tendo em vista que a Constituição de 1988 trouxe em seu arcabouço jurídico algumas inovações com relação aos métodos de controle de constitucionalidade anteriores, a principal novidade, foi a ampliação do exercício da jurisdição constitucional acabando com o monopólio do Procurador Geral da República.

A partir desta alteração tornaram-se competentes para a tarefa de deflagrar inconstitucionalidade, segundo o art. 103 da CF “o Presidente da República, as Mesas do Senado, da Câmara dos Deputados e das Assembléias Legislativas, o Governador do Estado, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da OAB e confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.”

De acordo com a teoria do poder constituinte, quando se trata de uma Constituição rígida como a nossa, as emendas constitucionais que vierem a ser propostas são de atribuição do poder constituinte derivado reformador, que deterá a possibilidade, mesmo que limitada, de alteração do que foi estabelecido pelo poder constituinte originário.

A supremacia da Constituição deve ser respeitada, pois é algo inerente à condição de norma fundamental de um ordenamento jurídico, sob a qual todas as demais normas devem obediência, uma vez que “é dotada de superioridade jurídica em relação a todas as normas do sistema e, como consequência, nenhum ato jurídico pode substituir validamente se for com ela incompatível.” (BARROSO, 2013, pág. 107)

Esta concepção de hierarquia normativa advém da clássica teoria do escalonamento de Hans Kelsen. Segundo o jusfilósofo, ordem jurídica não é um sistema de normas

jurídicas dispostas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas sim uma construção escalonada de diferentes degraus ou camadas de normas jurídicas. (CUNHA JÚNIOR, 2010, p. 31 apud KELSEN, 2000, p. 247)

Deste modo, quando se fala em inimputabilidade penal esta concepção kelseniana também se aplica, tendo em vista que “uma vez originada hierarquicamente pela norma constitucional, a imputabilidade penal etária se irradia para todo o sistema jurídico.” (SPOSATO, 2015, pág. 7)

As eventuais limitações a esse processo estão explicitadas no texto constitucional de maneira expressa ou até mesmo de forma implícita. As limitações expressas referem-se às modificações formais ou procedimentais (art. 60, I, II, III, e §§ 2º, 3º e 5º), circunstanciais (art. 60, § 1º) e materiais (art. 60, § 4º)¹² que aqui terão maior destaque.

Sendo assim, verificamos, com a absoluta clarividência, que o artigo acima mencionado, mais especificadamente em seu § 4º, IV, limita a possibilidade de supressão e erosão dos direitos e garantias fundamentais previstos no texto constitucional por caracterizar cláusula pétrea.

A ideia de preceito fundamental está intimamente ligada à proteção de direitos e garantias, e por isso, mediante o controle de constitucionalidade concentrado, admitem a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, que tem como principal objetivo a segurança jurídica e a manutenção do caráter rígido da Constituição, devendo à ameaça a inobservância de um preceito fundamental ser real e direta (BARROSO, 2012, p. 313).

¹² Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; II - do Presidente da República; III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 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. (grifo nosso)

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

Conforme previsão do §1º do art. 102 da CF “A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.”

Ademais, os outros incisos e parágrafos deste artigo explicam que é preciso que haja uma iniciativa privativa ou concorrente para a proposição de uma Emenda Constitucional que só poderá ser emendada com a participação de 1/3, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, pelo Presidente da República, como também da maioria relativa dos membros que compõem as Assembléias Legislativas das unidades da Federação. O quorum de aprovação deverá perfazer, segundo o §2º, 3/5 dos votos dos membros em cada Casa do Congresso Nacional que ocorrerão em 2 turnos de votação.

Além desses requisitos, para se alcançar o controle de constitucionalidade de determinada norma, é preciso o pronunciamento da Comissão de Constituição e Justiça. Em cada uma das casas do Congresso Nacional haverá, segundo o art. 58¹³ da CF, comissões permanentes e temporárias.

E segundo Barroso, é atribuição da CCJ manifestar-se “acerca das propostas de emenda constitucional e dos projetos de lei apresentados, sob a ótica de sua responsabilidade com o texto constitucional”, conforme dimensiona o mesmo artigo.

¹³ Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

§ 1º - Na constituição das Mesas e de cada Comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa.

§ 2º - às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

I - discutir e votar projeto de lei que dispensar, na forma do regimento, a competência do Plenário, salvo se houver recurso de um décimo dos membros da Casa;

II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil;

III - convocar Ministros de Estado para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições;

IV - receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas;

V - solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão;

VI - apreciar programas de obras, planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento e sobre eles emitir parecer.

§ 3º - As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

§ 4º - Durante o recesso, haverá uma Comissão representativa do Congresso Nacional, eleita por suas Casas na última sessão ordinária do período legislativo, com atribuições definidas no regimento comum, cuja composição reproduzirá, quanto possível, a proporcionalidade da representação partidária.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir dos argumentos aqui colacionados podemos verificar que a proteção concedida pela Constituição Federal de 1988 às crianças e adolescentes reconheceu a estes indivíduos a condição de sujeitos de direitos, salientando-se ainda que a dignidade da pessoa humana, postulado previsto no artigo 1º, inciso III da mesma norma, constitui-se pedra angular de aplicação dos direitos e garantias fundamentais.

Reconhece-se a inimputabilidade penal etária conferida aos menores de 18 (dezoito) anos como sendo direito fundamental por se tratar de um direito individual que todo adolescente possui frente o poder punitivo estatal, ou seja, ao menor de 18 anos é instituído um sistema de responsabilização diferenciado para que ele possa responder por suas infrações penais nos moldes de uma jurisdição especializada em virtude da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Evidente, portanto, que as propostas de redução da maioridade penal no Brasil não dialogam com os direitos humanos ao pretenderem cessar direitos fundamentais assegurados pela Carta política.

As justificativas encontradas para tais proposituras se concentram em punir mais severamente o adolescente infrator, dando-lhe o tratamento dispensado aos adultos, desprezando suas peculiaridades biológicas, características de pessoas em desenvolvimento, quando as medidas socioeducativas já detém o caráter sancionatório-punitivista especializado para este público.

Todavia, os dados e informações apresentadas neste trabalho deram conta de retirar dos adolescentes a condição de bode expiatório, uma vez que eles são responsáveis por apenas 0,9% dos crimes cometidos no Brasil. Estes levantamentos também demonstraram que a maioria dos adolescentes se envolveram em crimes patrimoniais e tráfico de drogas contra uma minoria que tem cometido homicídios.

Comprovadamente, os jovens no Brasil mais morrem do que matam. Foi de acordo com o Atlas da Violência 2016 que chegamos a esta conclusão. Todos os dias nas periferias do país, crianças e adolescentes em situação de risco, em sua maioria pobres e negros, são vítimas de homicídios.

Desse modo, verifica-se que mesmo existe um gama imensa de direitos e garantias destinados aos adolescentes autores de ato infracional, que também possuem na sua condição de inimputáveis o direito fundamental a responderem por de maneira especial por seus atos. Mas que apesar disso a efetividade de todos esses direitos tem sido negligenciada pelo poder público à medida em que muitos deles se encontram em situação de risco por falta de eficácia e aplicabilidade dos direitos por meio de políticas públicas.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. *Crianças e adolescentes e a violência urbana*. Material didático. Disponível em: <<http://www.nevusp.org/downloads/down076.pdf>>. Acesso em 11 de nov. de 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em vários momentos.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm> Acesso em vários momentos.

BRASIL. **Lei 12.594. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase)**. 2012. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm. Acesso em: 16 mai.2014.

CAPPI, Riccardo. O controle social penal e suas diversas “racionalidades”: uma análise dos discursos parlamentares brasileiros sobre a redução da maioria penal. 2013. IN: Anais do XXIX Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología/Facultad de Ciencias Sociales - Universidad de Chile.

CERQUEIRA, D.; FERREIRA, H. LIMA, Renato Sergio de; BUENO, S; HANASHIRO, O.; BATISTA, F.; NICOLATO, P. **Atlas da Violência 2016**. nº 17. Brasília: IPEA; FBSP, 2016, p. 55. Disponível em: <http://infogbucket.s3.amazonaws.com/arquivos/2016/03/22/atlas_da_violencia_2016.pdf> Acesso em: 28 de mar. de 2016.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de Constitucionalidade: Teoria e Prática**. 4. ed. rev. e atual. Salvador: Jus PODIVM, 2010.

MÉNDEZ, Emilio García; BELOFF, Mary (Orgs.). **Infância, lei e democracia na América Latina: análise crítica do panorama legislativo no marco da Convenção Internacional dos Direitos da Criança (1990-1998)**. Tradução de: Eliete Ávila Wolff. – Blumenau : EDIFURB, 2001.

PAULA, Liana de. *Da 'questão do menor' à garantia de direitos: Discursos e práticas sobre o envolvimento de adolescentes com a criminalidade urbana*. Civitas: Revista de Ciências Sociais (Impresso), v. 15, p. 27-43, 2015.

PAULA, Liana de; LIMA, Renato Sérgio de. *Violência e juventude: o sistema brasileiro de atendimento socioeducativo*. Cadernos ADENAUER (São Paulo), v. IX, p. 71-82, 2009. Disponível em: <<http://www.kas.de/wf/doc/9408-1442-5-30.pdf>> Acesso em: 28 de mar. de 2016.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. *Redução da inimputabilidade e racionalidade*. In: Boletim IBCCRIM, Ano 23, nº 271, v. 1, p. 5 a 6, 2015.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. ver. Atual. e ampl.; 2. tir. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SPOSATO, K. B.; MATOS, Êmille. L. O. . **A Pedagogia do Medo e algumas notas sobre as Propostas de rebaixamento da Idade penal no Brasil**. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, UFRJ-IFCS, Rio de Janeiro, 2013.

_____. **Direito penal de adolescentes: Elementos para uma teoria garantista**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. 264p. v. 1.

_____. **O Direito penal juvenil**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais/RT, 2006.

_____. *Duas questões fundamentais sobre a responsabilização penal de adolescentes*. In: Boletim IBCCRIM, Ano 23, nº 271, v. 1, p. 7 a 9, 2015.

_____. *Pedagogia do Medo: adolescentes em conflito com a lei e as propostas de redução da idade penal*. IN: Cadernos Adenauer, n.6, ano II – “As Caras da Juventude”. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

_____. SILVA, N. S. G.; *Inimputabilidade Penal Etária e Constituição*. 2011. IN: Anais do XX Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito – CONPEDI/ Universidade Federal do Espírito Santo-UFES. Vitória/ES.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003.

TRINDADE, Antônio Augusto Caçado. *Direito Internacional e Direito Interno: sua interação na proteção dos Direitos Humanos*. São José da Costa Rica, 1996. Disponível em:

<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>
> Acesso em 02 de nov. de 2014.

UNICEF. Porque dizer não à redução da maioria penal. Brasília, Brasil: UNICEF. 2007, p. 76. Disponível em: <http://www.crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/idade_penal/unicef_id_penal_nov2007_completo.pdf> Acesso em: 01 de nov. de 2014.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A desigualdade e a subversão do Estado de Direito. Sur, Revista Internacional de Direitos Humanos*. vol. 4. nº 6. São Paulo, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452007000100003> Acesso em: 30 de mar. de 2016.

WASELFISZ. Julio Jacobo. **Mapa da violência 2015**. Adolescentes de 16 a 17 anos no Brasil. Brasília : Instituto Sangari; Ministério da Justiça, 2015, p. 72. Disponível em:<http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/mapaViolencia2015_adolescentes.pdf> Acesso em 20 de mar. de 2016.