



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I – CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

VANDERLEI DA SILVA BRITO

**ANÁLISE JURÍDICA DA CONSTITUCIONALIDADE DA PEC 171/1993
(PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL)**

CAMPINA GRANDE – PB

2016

VANDERLEI DA SILVA BRITO

**ANÁLISE JURÍDICA DA CONSTITUCIONALIDADE DA PEC 171/1993
(PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL)**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de **Bacharelado em Direito** da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento às suas exigências para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Félix Araújo Neto

CAMPINA GRANDE - PB

2016

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

B862a Brito, Vanderlei da Silva.

Análise jurídica da constitucionalidade da PEC 171/1993 (Projeto de Emenda Constitucional) [manuscrito] / Vanderlei da Silva Brito. - 2016.

24 p.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2016.

"Orientação: Prof. Dr. Félix Araújo Neto, Departamento de Direito Público".

1. Direitos Constitucionais. 2. Projeto de Emenda Constitucional 171/93. 3. Redução da Maioridade Penal. I.

Título.

21. ed. CDD 342.02

VANDERLEI DA SILVA BRITO

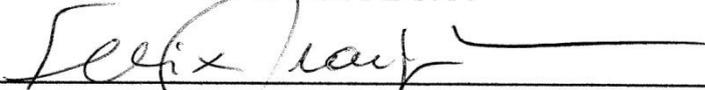
**ANÁLISE JURÍDICA DA CONSTITUCIONALIDADE DA PEC 171/1993 (PROJETO
DE EMENDA CONSTITUCIONAL)**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de **Bacharelado em Direito** da Universidade
Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência
para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Félix Araújo Neto

Aprovado em: 13/05/2016 2016.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Félix Araújo Neto – Orientador
Universidade Estadual da Paraíba – UEPB



Prof. Me. Amilton de França
Universidade Estadual da Paraíba – UEPB



Prof. Dr. Raymundo Juliano Rego Feitosa
Universidade Estadual da Paraíba - UEPB

ANÁLISE JURÍDICA DA CONSTITUCIONALIDADE DA PEC 171/1993 (PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL)

BRITO, Vanderlei da Silva¹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a constitucionalidade da PEC171/93 – Proposta de Emenda à Constituição Federal de 1988 que versa sobre a redução da maioria penal no Brasil de 18 para 16 anos. O mesmo já tramitou na Câmara dos Deputados, sendo aprovada, seguindo para o Senado Federal, aguardando nova e definitiva votação naquela casa. Para a obtenção e êxito deste, foram necessários pesquisas em livros direcionados à temática, leitura de vários artigos impressos e eletrônicos, assim como também em revistas jurídicas. O resultado deste trabalho apontou para a Inconstitucionalidade da matéria até então apreciada por violar os Direitos e Garantias individuais e coletivas da pessoa humana, presente no nosso ordenamento jurídico, o que é também conhecido como Cláusulas Pétreas. Dessa forma indo de encontro com o que prescreve o artigo 5º, 227, 228, da Constituição Federal além do que está também nas normas, tratados e Convenções a que o Brasil é signatário. Por fim, a pesquisa revelou que a solução não está em mudar ou “criar” novas leis e sim fazer valer a Lei do Estatuto da Criança e Adolescente (ECA) e investimento e atenção para com a criação de políticas públicas por parte de Governo e sociedade.

Palavras – chave: Inconstitucionalidade. Projeto de Emenda Constitucional 171/93. Redução da Maioria penal. Garantias Individuais e Coletivas.

¹ Bacharelado em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba, e-mail: vanderleisbt@hotmail.com

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	06
2 MAIORIDADE PENAL COMO CLÁUSULA PÉTREA	07
2.1 O QUE É CLÁUSULA PÉTREA	07
2.2 ARTIGO 228 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	08
2.3 DA CLÁUSULA PÉTREA E A PROTEÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL	08
3 MAIORIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL	10
4 PEC 171/1993 E SUA TRAMITAÇÃO	12
4.1 SITUAÇÃO ATUAL DA PEC 171/93	12
5 INCONSTITUCIONALIDADE DA PEC 171/93	13
6 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS	14
7 CONTRÁRIOS	16
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	20
ABSTRACT	22
REFERÊNCIAS	23

1 INTRODUÇÃO

A redução da maioridade penal no Brasil atualmente tem sido bastante noticiada, principalmente pela mídia, por conta do aumento dos crimes bárbaros praticados por menores de 18 anos. Causando desta forma um sentimento de revolta e impunidade da sociedade para com o menor infrator.

Mas por outro lado, será que o encarceramento de jovens infratores nas penitenciárias brasileiras, resolveria o problema dos altos índices de violência vivenciados cotidianamente no Brasil? Fontes e estatísticas apresentada por estudiosos do assunto em questão, nos informam que se levarmos em consideração todos os tipos de crimes praticados na sociedade brasileira, somente em média 5% tem como autor os menores de 18.

Ainda no mesmo norte, pode-se observar que o sistema penitenciário brasileiro encontra-se quase que em decadência, o que dificulta o cumprimento da Lei de Execução Penal – LEP, conseqüentemente, se a redução dessa maioridade penal for aprovada, aumentará significativamente o número de internos o que tornará cada vez mais distante o cumprimento do Estado com relação ao atendimento da política prisional vigente, o que se diga de passagem, está aquém do que assim prescreve a referida Lei.

Muito embora uma parcela da sociedade seja a favor da aprovação da PEC171/93, a comunidade jurídica e legalista defende a aplicação do critério biológico, o que se traduz que antes dos 18 anos incompletos o jovem estaria em pleno desenvolvimento psíquico fisiológico, necessitando de implementação das políticas já existentes nesta linha e a elaboração de outras que possam atender a real situação do menor infrator.

No que se pode questionar a relevância da discussão na sociedade, nas academias, como também por entidades que defendem o direito dos jovens e adolescentes, além do mais por se tratar de um dos Direitos Fundamentais que é a proteção à liberdade e à dignidade da pessoa humana, previsto em nossa Carta Magna, assim também como em outros organismos internas a que o Brasil seja receptor.

A discussão esta centrada no artigo 228 da Constituição Federal que aduz que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. Pretende se verificar no aludido artigo a possibilidade ou

não, a redução da maioria penal de 18 para 16 anos. É uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC 171/93) que já tramitou na câmara dos deputados por dois turnos e três quintos dos votos e que já foi encaminhado para o senado federal aguardando votação.

O presente artigo científico irá se debruçar ao artigo 228 da Carta Magna, analisando tão somente sua constitucionalidade jurídica pelos doutrinadores e juristas do direito. Objetivando com isso uma problematização a cerca da possibilidade de ser modificado o referido artigo por Emenda Constitucional; ou de sua imutabilidade por ser considerado um direito Fundamental do Menor, e, portanto, deverá ser petrificado no direito constitucional.

Por fim, mostrar argumentos favoráveis e contrários à redução da maioria penal para chegar a uma reflexão positiva e consciente do assunto para a sociedade em geral, especialmente, aos políticos do congresso nacional que estão votando a referida PEC 171/1993.

2 MAIORIDADE PENAL COMO CLÁUSULA PÉTREA

2.1 O QUE É CLÁUSULA PÉTREA

Cuida-se de dispositivo constitucional imutável, que não poderá ser objeto de deliberação de proposta de emenda. De acordo com o artigo 60, §4º, da Constituição Federal, "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".

Têm como objetivo evitar as alterações precipitadas de assuntos essenciais para os cidadãos e o Estado.

Neste caso analisaremos com propriedade o artigo 60, §4º, IV, que trata da cláusula pétrea referente aos direitos e garantias individuais. Abordando desta maneira o tema central da discussão da maioria penal como direito e garantia individual do menor, de ser protegido o seu direito de não ser julgado como um adulto penalmente e sim garantido sua inimizabilidade, na forma da legislação especial, ECA (Estatuto da Criança e Adolescente).

2.2 ARTIGO 228 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Magna Carta no seu artigo 228 da CF diz que: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. Na mesma linha Silva (2010) afirma que o artigo supracitado trata-se de cláusula pétrea e não sujeito a modificação por emenda constitucional. Assim prescreve:

Trata-se de um dos direitos individuais inerentes à relação do art. 5º, caracterizando, assim, uma cláusula pétrea. Consequentemente, a garantia não pode ser objeto de emenda constitucional visando à sua abolição para reduzir a capacidade penal em limite inferior de idade – 16 anos, por exemplo como se tem cogitado. A isso se opõe a regra do parágrafo, IV, do art. 60 da CF. (2010, p. 883).

O constituinte originário de 1988 fixou no artigo 228 da CF/88 a inimputabilidade penal aos dezoitos anos, matéria antes tratada por lei infraconstitucional. O critério adotado pela constituição é puramente biológico, ou seja, sua punição se dará exclusivamente pelo critério da idade, independentemente do adolescente infrator entender o caráter ilícito do fato como sendo certo ou errado.

2.3 DA CLÁUSULA PÉTREA E A PROTEÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL

A constituição atual exige um procedimento especial para poder alterar a constituição que é feita por meio de emendas constitucionais, as quais seguirá um rito próprio, de ser votada em dois turnos, nas duas casas do congresso nacional, com um quórum de aprovação de pelos menos 3/5 (três quintos) dos membros do congresso nacional, nos termos do artigo 60, §2º da lei maior.

No entanto, existem matérias que não poderá ser modificada para que se mantenha a segurança jurídica do estado democrático de direito. Como se observa no artigo 60, §4 da carta política:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§ 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;
V - os direitos e garantias individuais.

No tocante ao tema proposto neste trabalho, vamos nos atentar ao inciso IV desse artigo que fala dos direitos e garantias fundamentais que não poderá ser abolida ou restringida por emenda constitucional tendente a modificar a essência do artigo em questão (art. 60, §4º da CF).

Segundo Carvalho (2002), os Direitos Fundamentais adquirem *status* de intangibilidade, não podendo sacrificá-los sob a justificativa da manutenção do 'bem comum'.

Ou seja, trata-se da liberdade e dignidade da pessoa humana recebendo proteção total pelo nosso ordenamento jurídico, não sendo objeto, em hipótese alguma de alteração pelo constituinte derivado, razão pelo qual se deve manter tal como está, pois representa, além de uma garantia fundamental, a vontade do constituinte originário.

Dessa maneira é notório o clamor social, enaltecido pela mídia, em baixar a maioria penal de dezoito para dezesseis anos, tendo em vista o aumento da criminalidade praticado pelos adolescentes infratores. Todavia o legislador constituinte originário pretendeu-se dar status de intangibilidade para resguardar um direito fundamental: o direito do adolescente de não ser julgado como adulto. Preservando dessa forma o seu direito ao pleno desenvolvimento social e intelectual para viver em harmonia com a sociedade.

Oportuno se torna dizer que os direitos e garantias fundamentais não estão limitados àqueles elencados nos incisos do art. 5º da CRFB/88. Portanto, pode-se localizá-los ao longo do texto constitucional, inclusive fora dele. O art. 5º, § 2º da CRFB/88 explicita que há outros direitos materialmente fundamentais, que não se localizam na Constituição da República, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela CRFB/88, bem como dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (DALARI, 2004).

Dessa forma conclui que o artigo 228 da Constituição Federal é cláusula pétrea por aferir um direito fundamental, ligado ao um princípio maior, que é a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa da Constituição.

3 MAIORIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Para Silva (2006), os Direitos Fundamentais estão presentes no Título –II da CF/88 e estão subdivididos em cinco categorias, dimensões e gerações que por uma questão metodológica e de pertinência ao tema destacou-se, somente as três primeiras categorias, a saber:

- a- Direitos individuais e coletivos: são os direitos ligados ao conceito de pessoa humana e à sua personalidade, tais como à vida, à igualdade, à dignidade, à segurança, à honra, **à liberdade** (grifo nosso) e à propriedade. Estão previstos no artigo 5º e seus incisos;
- b- Direitos sociais: o Estado Social de Direito deve garantir as liberdades positivas aos indivíduos. Esses direitos são referentes à educação, saúde, trabalho, previdência social, lazer, segurança, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados. Sua finalidade é a melhoria das condições de vida dos menos favorecidos, concretizando assim, a igualdade social. Estão elencados a partir do artigo 6º;
- c- Direitos de nacionalidade: nacionalidade, significa, o vínculo jurídico político que liga um indivíduo a um certo e determinado Estado, fazendo com que este indivíduo se torne um componente do povo, capacitando-o a exigir sua proteção e em contra partida, o Estado sujeita-o a cumprir deveres impostos a todos; [...].

Seria incoerente, para não dizer incompreensível, a tentativa do legislador derivado de querer alterar, por Emenda Constitucional, inclusive, algo impossível - as Garantias Constitucionais presentes no Título II da Magna Carta -. É dever do Estado, dentre outros, a garantia da liberdade e dignidade da pessoa humana, conforme está estampado na primeira categoria desses direitos, artigo 5º e incisos. De igual valor, nos assevera a segunda categoria desses direitos, onde se ler que o próprio Estado tem o dever de garantir essas liberdades. Como pode o próprio Estado, através de seu legislador derivado questionar dispositivo considerado “sagrado” para aqueles que compõem esta sociedade?

Por outro lado, esse mesmo Estado deve capacitar todo cidadão a exigir dele próprio, seu direito de ser protegido, invocando-o sempre que se encontrar em situação em que seus Direitos Fundamentais forem ameaçados. A vida, a honra, a dignidade, a igualdade e a liberdade, constituem um conjunto indissociável de características do ser humano, razão pela qual a CF/88 os considerou como “pedras”, pois um País que não respeita estes direitos, não existe um Estado democrático de Direito.

Nos artigos 227 e 228 da CF/88, põem a salvo a proteção e proibição de punição do menor de idade até os dezoito anos incompletos. Essa garantia,

conforme explicitada acima, está amparada também pelo artigo 5º e em tratados e Convenção a que o Brasil faça parte.

Como se observa, o principal Direito Fundamental atacado pela PEC 171/93 é a liberdade individual daqueles considerados jovem adolescente para legislação, inimputáveis na forma da Carta Magna, Lei ordinária e lei especial (ECA).

Sendo assim, no nosso Ordenamento Jurídico brasileiro, pode-se entender que a maioria penal a partir dos dezoito anos faz parte o rol dos Direitos Fundamentais humanos tendo ampla proteção, verificando que o jovem adolescente antes de atingir essa idade, estaria em pleno desenvolvimento incompleto.

De outra maneira, existe uma corrente que acredita que a sociedade e suas constantes transformações contribuem também para uma mudança de comportamento, como também os avanços tecnológicos “criando” um adolescente bombardeado de informações, tendo desta forma capacidade cognitiva de entender o caráter ilícito do fato em uma idade diferente da estabelecida até então no Código Penal e Constituição Federal de 1988, algo que será mais bem detalhado em tópico oportuno. Só para constar segue o relato do promotor de justiça do departamento da infância e da juventude do Estado de São Paulo:

Eu sou favorável à redução da maioria penal em relação a todos os crimes. Em 1940, o Brasil estipulou a maioria em 18 anos. Antes disso, já foi 9 anos, já foi 14. Naquela época, os menores eram adolescentes abandonados que praticavam pequenos delitos. Não convinha punir esses menores como um adulto. Passaram-se 70 anos e hoje os menores não são mais os abandonados. O menor infrator, na sua maioria, é o adolescente que vem de família pobre, porém, não miserável. Tem casa, comida, educação, mas vai em busca de bens que deem reconhecimento a ele. As medidas do Estatuto da Criança e do Adolescente não intimidam. Eles praticam os atos infracionais, porque não são punidos na medida. A pena tem a função de intimidação, que a medida socioeducativa não tem. É importante saber que o crime não compensa, que haverá uma pena, uma punição. (BUENO,2013).

Analisando a citação acima, não é admissível, data vênica, este entendimento do autor citado por querer punir por todos os crimes dos adolescentes na forma penal. Isso fere o princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Os adolescentes são sim abandonados pelo Estado em vários níveis como péssima educação em preparar esses adolescentes para um futuro promissor.

Em relação ao ECA, o autor acima afirma que eles não são punidos na medida. Discordo desse ponto de vista por que os jovens infratores sim, são punidos na medida. O que falta é a efetivação dessa lei por parte do Estado. Tendo em vista

que o ECA é considerado pelos outros países como uma lei moderna e avançada. Se cumprida do jeito que reza a lei especial trará resultados desejáveis de reeducação e ressocialização para a vida em sociedade. Mas também vale dizer que o sistema penal brasileiro é falho, pois até agora não resolveu a questão da redução da criminalidade, aliás, só tem aumentado. Não é com pena que disciplina o menor infrator e sim com reeducação para seu reingresso a sociedade.

4 PEC 171/1993 E SUA TRAMITAÇÃO

Segundo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, em 19/08/1993 foi apresentado pelo I. Deputado Federal Benedito Domingos a PEC 171/1993 que o altera o artigo 228 da Constituição Federal e fixa a responsabilidade penal os 16 anos. Desde então, foram apensadas outras 38 propostas de emendas à constituição, entre elas: a PEC 260/00, que propõe a maioria em dezessete anos; PEC's 37/95, 91/95, 426/96, 301/96, 531/97, 68/99, 133/99, 150/99, 167/99, 633/99, 377/01, 582/02, 179/03, 272/04, 48/07, 223/12 e 279/13, que propõem sejam fixadas em dezesseis anos; as PECs 169/99 e 242/04, que propõem sua fixação aos quatorze anos; a PEC 321/01, que pretende retirar a matéria do texto constitucional; e a PEC 345/04, que propõe seja fixado em doze anos o início da maioria penal.

Ao longo dos anos foram apresentados 4 (quatro) pareceres na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania pelos relatores e Ilustres Deputados Federais José Luiz Clerot, Inaldo Leitão, Osmar Serraglio e Marcelo Itagiba pela admissibilidade da proposta de emenda. No entanto, tais pareceres não foram submetidos à apreciação.

4.1 SITUAÇÃO ATUAL DA PEC 171/93

É uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC 171/93) que já tramitou na câmara dos deputados por dois turnos e três quintos dos votos e que já foi encaminhado para o Senado Federal para ser avaliado pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado.

Segundo fontes do Senado Brasileiro (Renan Calheiros PMDB – AL), a Proposta é tida como polêmica, dividindo a opinião da maioria dos Senadores da

República, tendo em vista o entendimento de que fere os Direitos e Garantias Fundamentais.

Todas as discussões de competência da Câmara dos Deputados já foram encerradas, sendo agora encaminhada ao Senado Federal para ainda ser marcada pauta e entrar em votação, o que se espera segundo alguns senadores que não seja aprovada.

Enquanto isso não acontece, os operadores do Direito acreditam que a solução não está em reduzir a imputabilidade penal de 18 para 16 anos de idade, pois estaria ferindo os Direitos e Garantias Individuais da pessoa humana, previstos no artigo 227 da CF/88 dentre outros. Ainda sobre a temática, para esses mesmos juristas, há uma necessidade urgente de mudança da lei especial (ECA), executando políticas socioeducativas mais eficazes.

Segundo entrevista concedida a Revista Fórum², o Jurista Dalmo Dallari afirmou que a PEC 171/93 é inconstitucional, porque afeta uma cláusula pétrea, uma norma constitucional, que proclama e garante direitos fundamentais da pessoa humana. Isso não pode ser objeto de uma simples mudança por emenda constitucional.

5 INCONSTITUCIONALIDADE DA PEC 171/93

No Estado Democrático de Direito, adotado pelos principais países do mundo, a Constituição é a principal norma que rege os direitos e as obrigações de toda uma sociedade. Esta estarem constante sintonia com as mudanças ocorridas na sociedade, uma vez que, reproduz os anseios desta mesma sociedade².

Por ser uma norma de tal importância e amplitude, e trazer consigo garantias de direitos individuais e fundamentais, tem seu processo de alteração tido como rígido, e ainda as conhecidas cláusulas pétreas.

A PEC 171/93 debruça-se sobre uma dessas cláusulas pétreas, conforme ainda anuncia a seguir o Deputado Federal Luiz Albuquerque Couto apud IBCCRIM:

² Entrevista concedida pelo jurista Dalmo Dallari a Anna Beatriz Anjos, jornalista da revista eletrônica Fórum em 02 de abril de 2015, sobre o tema PEC da redução da maioria penal é inconstitucional.

Pelas precedentes razões, por ofender a **cláusula pétrea prevista no art. 60, § 4º, IV**, da Constituição Federal, bem como por violar o **princípio da dignidade da pessoa humana**, insculpido no art. 1º, III, também da Carta Política e, ainda, por ir de encontro ao que preceitua as normas das **Convenções Internacionais**, em que o Brasil é signatário, concluímos pela inadmissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição nº. 171, de 1993 (*grifo nosso*).

Como demonstrado, a PEC 171/93 é tida como inconstitucional por versar sobre cláusula pétrea contida no artigo 60,§4º, IV da CF/88, como também colidir com o princípio da dignidade da pessoa humana, além de violar as normas das convenções internacionais a que o Brasil seja parte.

Diante o exposto esses direitos específicos não podem ser objeto de emenda constitucional tendente a desgarnecer sua proteção, uma vez que se trata de direitos fundamentais. Isso quer dizer que os artigos 227, 228 e 229 da Carta Magna são típicos direitos sociais, que, na realidade, nada mais fazem do que especificar o termo genérico de proteção à infância (previsto no artigo 6º da CF), razão pela qual não podem ser abolidos.

6 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS

As transcrições a seguir apresentarão posicionamentos jurídicos favoráveis à redução da maioria penal, através de renomados doutrinadores e juristas conhecedores da matéria. Argumentarão explicitando que é possível a diminuição da idade penal de 18 para 16 anos por meio de emenda constitucional, não considerando o dispositivo 228 da CF/88 como cláusula pétrea.

Desta maneira, dando ensejo ao início das fundamentações ora analisadas tem-se o Rogério Greco, defendendo a alteração na constituição a despeito da diminuição da idade mínima penal, para com os menores, que esses sejam penalizados.

Em seu entendimento o objeto em questão, qual seja, redução da maioria penal de 18 para 16 anos não está elencado como cláusulas pétreas disposto nos incisos de I a IV do § 4º da CF/88, não podendo ser alterado por lei ordinária, porém entender este não ser o procedimento qualificado, mas sim, perfeitamente por Emenda Constitucional, senão vejamos:

Apesar da inserção no texto de nossa Constituição Federal referente à maioria penal, tal fato não impede, caso haja vontade para tanto, de ser

levada a efeito tal redução, uma vez que o mencionado art. 228 não se encontra entre aqueles considerados irreformáveis, pois que não se amolda ao rol das cláusulas pétreas elencadas nos incisos I a IV, do § 4, do art. 60 da Carta Magna. A única implicação prática da previsão da inimizabilidade penal no texto da Constituição Federal, é que, agora, somente por meio de um procedimento qualificado de emenda a minoridade penal poderá ser reduzida, ficando impossibilitada tal redução via lei ordinária. (GRECO, 2008, p.455).

Em seguida, na mesma posição a favor da redução da imimizabilidade penal, a defesa de Lenza (2008) aponta que pela perspectiva da constitucionalidade é possível votar e conseqüentemente escolher os seus representantes no cenário político partidário brasileiro, como também discernir sobre a natureza ilícita do ato cometido. É o que corrobora o argumento abaixo:

A sociedade evoluiu, e, atualmente, uma pessoa com 16 anos de idade tem total consciência de seus atos, tanto é que exerce os direitos de cidadania, podendo propor a ação popular e votar. Portanto, em nosso entender, eventual PEC que reduza a maioria penal de 18 para 16 anos é totalmente constitucional. O limite de 16 anos já está sendo utilizado e é o fundamento no parâmetro do exercício do direito de votar e à luz da razoabilidade e maturidade do ser humano.

Por sua vez, no entendimento de NUCCI (2006), é plenamente possível a alteração da idade no Brasil, pois se assim não quisesse o legislador teria incluído no artigo 5º dos direitos fundamentais e pétreos, e não no capítulo a parte, onde poderia ser alterado por uma emenda.

O autor diz ainda que no mundo todo, já se fala na diminuição da idade penal e o Brasil está atrasado nesse sentido. Afirma que:

[...] a responsabilidade penal foi inserida no capítulo da família, da criança, do adolescente e do idoso, e não no contexto dos direitos e garantias individuais (Capítulo I, art. 5.º da CF). Não podemos concordar com a tese de que há direitos e garantias humanas fundamentais soltos em outros trechos da Carta, por isso também cláusulas pétreas, inseridas na impossibilidade de emenda previstas no art. 60, § 4.º, IV, CF, pois sabe-se que há direitos e garantias de conteúdo material e direitos e garantias de conteúdo formal.

[...] O simples fato de ser introduzida no texto da Constituição Federal como direito e garantia fundamental é suficiente para transformá-la, formalmente como tal, embora possa não ser assim considerada materialmente. É o caso da proibição da identificação criminal para o civilmente identificado ou mesmo para o julgamento pelo tribunal do júri, que são garantias fundamentais apenas porque foram colocadas dentro do art. 5.º, embora não façam parte de direitos internacionalmente reconhecidos como fundamentais [...]. Por isso a maioria além de não ser direito e garantia no sentido material, em nosso entendimento também não o é em sentido material. (NUCCI, 2006, p.234).

Por conseguinte, o Promotor de Justiça Cláudio da Silva Leiria(, argumenta com veemência a instituição da redução da maioria penal no Brasil: “o infrator menor não tem temor da aplicação de uma medida sócio educativa, e que punição insignificante é sinônimo de impunidade”. E diz também:

[...] não ser razoável afirmar que o legislador constituinte quisesse “petrificar” a idade de 18 anos como o marco inicial, para a imputação penal, assim estaria desconsiderando a evolução dos tempos sem todos os aspectos sociais. Assim como a maioria civil foi alterada em razão de avanços sociais e tecnológicos da sociedade, a maioria penal o pode ser. (LEIRIA,2010).

Por sua vez, o professor constitucionalista, mestre em Direito e Políticas públicas, Fabrício Juliano Mendes Medeiros³, também participou da CCJ da câmara dos deputados para apreciação da PEC 171/93. Momento esse que explanou seus argumentos a favor da redução da Maioridade Penal.

Conforme Fabrício Medeiros (2016), a proposta seria inconstitucional numa visão clássica, como defendeu antes o também advogado constitucionalista André Ramos Tavares(2016), contrário à PEC. No entanto, Medeiros defende sua admissibilidade por considerar que o núcleo essencial do princípio da dignidade humana seria alcançado somente se alguma PEC visasse à erradicação pura e simples da maioria penal.

Neste caso em questão, o professor aduz que diminuir a idade penal para 16 anos não estaria atingindo o núcleo essencial do artigo 228 da constituição, mas tão somente a redução etária de dezoito (18) para dezesseis (16) anos. Sendo, no entanto, mantido sua ideia central da imputabilidade penal.

7 CONTRÁRIOS

As colocações adiante serão pelo entendimento de doutrinadores e juristas em afirmar que o artigo 228 da CF é cláusula pétrea e que a diminuição dos crimes praticados por menores infratores não serão resolvidos com a redução da maioria penal, mas com reformas nas Instituições de Estado em aplicar suas medidas. Pela afirmação também que diminuir a responsabilidade penal para dezesseis (16) anos, ferirá princípios constitucionais da criança e do adolescente.

³Convidado da TV Senado para debater sobre o tema da redução da maioria penal de 18 para 16 anos de que trata a PEC 171/93(A favor da redução da maioria penal)

Dando princípio a esse entendimento pela inadmissibilidade de reduzir a maioria penal; o professor, André Ramos Tavares⁴, disse na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJ) da Câmara dos Deputados, que a maioria penal aos 18 anos é uma cláusula pétrea da Constituição e não pode ser modificada. Ele participou de debate sobre a admissibilidade da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 171/93, que reduz a maioria penal de 18 para 16 anos.

Tavares sustentou que se devem examinar com atenção quais são os limites da Constituição sobre a mudança dos seus próprios artigos. Ele pactua com a leitura clássica sobre esse tema, de que o artigo 228 da Constituição, que trata da imputabilidade penal a partir dos 18 anos, é um direito fundamental. O professor justificou que esses direitos não podem ser alterados, e não se admite sequer a tramitação de emendas que os modifiquem.

Os juristas Vicente e Alexandrino (2008) expõem em seu livro de Direito Constitucional que:

O Supremo Tribunal Federal decidiu que não, entendendo que a garantia insculpida no art. 60, §4º, IV, da CF alcança um conjunto mais amplo de direitos e garantias constitucionais de caráter individual dispersos no texto da Carta Magna. Nesse sentido, considerou a Corte que é garantia individual do contribuinte, protegida com o manto de cláusula pétrea, e, portanto, inafastável por meio de reforma, o disposto no art. 150, III, "b", da Constituição (princípio da anterioridade tributária), entendendo que, ao pretender subtrair de sua esfera protetiva o extinto IPMF (imposto provisório sobre movimentações financeiras), estaria a Emenda Constitucional n.º 3/1993 deparando-se com um obstáculo intransponível, contido no art. 60, §4º, IV da Constituição da República. (VICENTE;ALENDRINO,2008).

Afirma os Juristas acima mencionados que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a incidência de direitos fundamentais externos ao artigo 5º da Carta Magna.

Neste norte, o Jurista Dalmo Dallari, reforça a ideia de imutabilidade do artigo 228 da Constituição Federal, por considerar tal dispositivo cláusula pétrea para

⁴ Convidado da TV Senado para debater sobre o tema da redução da maioria penal de 18 para 16 anos de que trata a PEC 171/93(Contrário a redução da maioria penal)

impetrar mandando de segurança no STF (Supremo Tribunal Federal), conforme se noticia O Estado de São Paulo:

O Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda) entrará com mandado de segurança no Supremo Tribunal Federal (STF) para tentar bloquear a tramitação no Congresso da Proposta de Emenda Constitucional que reduz a maioria penal de 18 para 16 anos, aprovada nesta quinta-feira pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) do Senado. O instrumento será utilizado com base no entendimento de que a medida é inconstitucional, sob o argumento de que a maioria penal é uma cláusula pétrea da Constituição. A ação tem o apoio da Associação Brasileira de Magistrados e Promotores de Justiça da Infância e da Juventude e será redigida pelo jurista Dalmo Dallari. “Segundo a Constituição, não pode ser objeto de deliberação emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais. E não responder criminalmente é direito individual do menor. ‘Para o jurista, a solução para a criminalidade é conhecida: Acesso dos jovens à educação e trabalho’. (OLIVEIRA, 2007).

Ainda na mesma linha o constitucionalista Ives Gandra Martins (2012), afirma veementemente de forma categórica que o objeto da PEC 171/93 afronta integralmente o artigo 60,§ 4º e 228 da CF, afirmando não ser objeto de deliberação por Emenda Constitucional os tendentes a abolir as garantias contidas nos mesmos. Conforme pode-se observar a seguir:

A meu ver, todavia, a questão da responsabilização penal do menor é, fundamentalmente, uma garantia constitucional. Estabelecem os arts. 60 § 4º inc. IV e 228 da C.F.: “Art. 60, § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais” ; “Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. Sendo, pois, a inimputabilidade antes dos 18 anos um direito e uma garantia individual do menor, não vejo como possa esta disposição da lei suprema ser modificada, pois cláusula imodificável do texto constitucional. (MARTINS,2012).

No boletim do IBCCRIM, nº176 julho 2007 Luciana Ramos e Carolina Ferreira, também argumentam que “a maioria penal aos 18 anos de idade, constitui garantia individual especificada no art. 228 da Constituição Federal, não pode ser objeto de abolição, senão pelo poder constituinte originário”. Já decidiu o STF, no MS-Agr 24667/DF, que “a potencial inconstitucionalidade de querer promover a redução da maioria fere vários dispositivos constitucionais, ensejando Mandado de Segurança”⁵.

⁵ [capturado em 2008 jan. 29]. Disponível em: www.conjur.com.br – redução da maioria penal é inconstitucional, 16 fev. 2007.

A Proposta de Emenda à Constituição 171/93, que reduz de 18 para 16 anos a idade mínima a partir da qual os cidadãos deverão responder judicialmente por seus atos, é inconstitucional, afirma o presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), João Ricardo Costa⁶.

Falar em redução da maioria é um retrocesso. A maioria penal aos 18 anos é estabelecida pelo artigo 228 da Constituição Federal; e o artigo 60, que trata da emenda à Constituição, veda a deliberação sobre emenda que tente abolir direito ou garantia individual. Portanto, tentar alterar a idade mínima para maioria penal é tentar mudar uma cláusula pétrea, avalia Costa.(PORTAL BRASIL,2016).

Diante o exposto, modificar o artigo 228 da Constituição Federal é tentar ferir um direito fundamental do menor, pois se trata de cláusula pétrea especificada no artigo 60, § 4, IV da CF.

A Carta Magna brasileira é uma constituição de garantias de direitos e avanços sociais e, portanto, os direitos fundamentais devem ser preservados como forma de assegurar direitos já conquistados, não podendo desta forma afrontar a dignidade da pessoa humana. Portanto, alterar o artigo 228 da CF é tentar ferir a dignidade do adolescente, que tem como direito individual não ser imputado penalmente.

⁶ PORTAL BRASIL. Debate sobre maioria penal tem sido simplista, diz presidente da AMB. Disponível:

<<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/05/debate-sobre-maioridade-penal-tem-sido-simplista-diz-presidente-da-amb>> Acesso em: 01 maio 2016.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se com esta investigação que a matéria ora analisada é tida como cláusula pétrea, portanto não sujeito ao controle constitucional derivado, reformador. Necessitando, neste caso, uma nova constituinte para realmente mudar uma cláusula de imutabilidade, que não seria razoável para a temática em questão. Logo sua aprovação de votação nas duas casas (Câmara e Senado) e em dois turnos com 3/5 dos votos, consoante o artigo 60, §2, CF/88, não será possível por estar diante de uma verdadeira cláusula pétrea.

Que a proposta de emenda a Constituição é considerada como inconstitucional pela maioria dos estudiosos e juristas brasileiros por ofender o disposto no seu artigo 5º, 227 e 228, além do que prescreve as Convenções e Tratados internacionais a que o Brasil faça parte.

Apresentou argumentos contrários e favoráveis de que vai de Ministros do Supremo, operadores do Direito, como também da sociedade brasileira, onde se pôde observar que os que foram contra alegaram ferir direitos e garantias fundamentais do menor adolescente; e os que foram a favor, alegaram que o ECA é uma legislação branda e ineficaz que gera um sentimento de impunidade e incentivo aos infratores cometerem mais delitos, aumentando a violência.

Em outros pontos que a Carta Constitucional tem uma natureza dinâmica, portanto deverá acompanhar as mudanças sociais ocorridas ao longo dos tempos, dando dessa forma, uma resposta à altura às transformações ocorridas nesta. Entretanto, sempre e, com cuidado, observando-se a essência do conteúdo da carta magna, como constituição cidadã e protetora da dignidade da pessoa humana. Conteúdo essencial este, protegido por cláusulas pétreas.

Os defensores da redução da maioria penal defendem que as tecnologias que tem “criado” um novo tipo de jovem, este dotado de senso crítico e poder de discernir o caráter ilícito do ato infracional praticado, sendo assim, tendo plena responsabilidade e capacidade de responder penalmente por este mesmo ato.

Apesar de não discordar que o jovem adolescente entenda sua prática criminosa, no entanto deve-se estabelecer um critério objetivo aos dezoito anos para assegurar a segurança jurídica em nosso país. A lei é feita para todos, não podendo individualizar a idade para cada pessoa através de seu discernimento, sendo necessário se estabelecer critérios. (o que é bem difícil no País da morosidade).

Exercem plenamente os direitos políticos, muito embora não seja elegível, pois este direito, este só adquire aos 18 anos completos, nessa seara, afirmam alguns que se tem discernimento para escolher em quem votar, então tem discernimento também para entender o caráter ilícito da infração cometida. Todavia, tal argumento não merece prosperar, visto que não concede os direitos universais de ser votado, bem como de não obrigatoriedade do voto.

A criminalidade do adolescente infrator ainda é um problema que assola o Brasil. Todavia, o que se verifica é a incompetência do Estado Brasileiro em realizar políticas públicas necessárias para se cumprir o que está previsto na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

ABSTRACT

This article aims to analyze the unconstitutionality of the PEC171 / 93 - Proposed Amendment to the Constitution of 1988 which deals with the reduction of the legal age in Brazil from 18 to 16 years. The same already transacts in the House of Representatives, being approved, following for the Federal Senate, awaiting new and final vote in that house. For obtainment and success of this, were necessary researches in theme books, reading of various printed and electronic papers, as well as in legal journals. The result of this work pointed to the unconstitutionality of the matter until then assessed for violating the rights and individual and collective guarantees of the human person, present in our legal system, which is also known as foundation stones. Thus going against what prescribes the article 5, 227, 228, CF than that is also in the rules, treaties and Convention to which Brazil is a signatory. Finally, the research also showed that the solution is not to change or "create" new laws but to enforce the special law (ECA) and investments and attention to the creation of public policies by government and society.

Keywords: Unconstitutionality. Constitutional Amendment Bill 171/93. Reduction of Criminal Majority. Individual and Collective Guarantees.

REFERÊNCIAS

AS 18 RAZÕES Contra a Redução da Maioridade Penal. Disponível em: <<https://18razoes.wordpress.com/quem-somos>> Acesso em: 22 abr. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988.

CARVALHO, Salo de; CARVALHO, Amilton Bueno de. **Aplicação da pena e garantismo**. Lúmen Júris, 2002.

COSTA, João Ricardo. **PEC Que Propõe Reduzir Maioridade Penal É Inconstitucional, Diz AMB**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-27/reduzir-maioridade-penal-inconstitucional-amb>> Acesso em: 27 abr. 2016.

DALARI, Dalmo. **Redução da maioria penal: PEC da redução da maioria penal é inconstitucional**. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/2015/04/02/dalmo-dallari-pec-da-reducao-da-maioridade-penal-e-inconstitucional/>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 10. ed. rev. e atual. Niterói: Impetus, 2008. v. I, 785 p.

GUEDES, Francine Reis Mariolga dos. **REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL E Neurociência: Cortar O Mal Pela Raiz? – Por Francine Mariolga Dos Reis Guedes** Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/reducao-da-maioridade-penal-e-neurociencia-cortar-o-mal-pela-raiz-por-francine-mariolga-dos-reis-guedes/>> Acesso em 25 abr. 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – IBCCRIM. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/docs/PEC_171_93.pdf> . Acesso em: 18 abr. 2016.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS – IBCCRIM. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/docs/PEC_171_93.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2016.

LEIRIA CS. **Redução da Maioridade Penal: Por que Não?** [capturado 2007 out 04]. Disponível em: <<http://www.pontojuridico.com/modules.php?name=Newa&file=article&sid=152-39K>>. Acesso em 24 abr. 2016

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Cláusulas Pétreas e a Maioridade Penal**. Disponível em:

<http://www.gandramartins.adv.br/project/ivesgandra/public/uploads/2012/01/01/a2007-017%20CLAUSULAS%20PET%20E%20A%20MOROSID%20PENAL.pdf>
Acesso em 28 abr. 2016.

MEDEIROS, Fabrício Juliano Mendes. Disponível em:
<<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/484239-REDUCAO-DA-MAIORIDADE-PENAL-PODE-SER-ADMITIDA,-DIZ>> Acesso em: 28 abr. 2016.

MORAES, Alexandre de. ***Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional***. 8 ed. São Paulo: Atlas S. A. 2011, p. 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. ***Código penal comentado***. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007.

_____. Guilherme de Souza. ***Manual de direito penal: parte geral: parte especial***. 7 ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 321 -313.

TAVARES, André Ramos. Disponível em:<<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/484232-PROFESSOR-DIZ-QUE-MAIORIDADE-PENAL-E-CLAUSULA-PETREA-E-NAO-PODE-SER-MUDADA.html>> Acesso em: 28 abr. 2016.

VOLPI, Mario. ***Adolescentes privados de liberdade: a normativa nacional e internacional e reflexões acerca da responsabilidade penal***. 2ª Ed., São Paulo: Cortez, 1998, p.169.