

MAIORIDADE PENAL: (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO

Ana Carolina Folini¹

Resumo: A Constituição Federal de 1988 estabeleceu que a maioridade penal tem início aos 18 (dezoito) anos de idade. Diante das constantes discussões sobre a redução da maioridade penal e das várias propostas de emenda à Constituição que pretendem tal diminuição, o presente artigo tem o objetivo de responder, fundamentado no direito constitucional brasileiro, o questionamento sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da redução da idade penalmente punível.

Palavras-chave: Maioridade Penal. Redução. Inconstitucionalidade.

Abstract: The 1988 Federal Constitution established that the penal majority begins at the 18 (eighteen) years old. Against the frequent discussions about the penal majority reduction and the several propositions of Constitution reformation that intends this reduction, the present article purpose to answer, grounded in brazilian constitutional right, the question about the constitutionality or unconstitutionality of the penal punishable age reduction.

Keywords: Penal majority. Reduction. Unconstitutionality.

¹ Bacharelada em Direito pela Universidade Federal da Grande Dourados.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estampou em seu texto importantíssima previsão acerca da imputabilidade penal: “Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.²

A Carta Maior estabeleceu, portanto, de maneira expressa e bastante clara, que a maioridade penal inicia-se após os dezoito anos de idade.³

Tema de muita polêmica e que suscita constantes discussões dentre os juristas pátrios e até mesmo dentre os leigos, nos mais variados âmbitos sociais, é o da redução da maioridade penal, que, vale dizer, é apontada por muitos como a solução ou ao menos o remédio contra a violência e a criminalidade juvenil do país.

A diminuição da idade penalmente punível, insta mencionar, já foi objeto de seis projetos de emenda constitucional que tramitaram (ou ainda tramitam) no Congresso Nacional.⁴

O presente artigo pretende, justamente, perfilar uma análise constitucional da questão, discutindo a possibilidade ou não da alteração do referido enunciado constitucional.

Antes de efetivamente adentrarmos ao cerne do nosso tema e explorarmos a viabilidade da diminuição da maioridade penal, faz-se mister

² A legislação especial em referência é a Lei n. 8069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA).

³ Dentre os critérios objetivos de imputabilidade penal, o legislador constituinte escolheu, pois, o critério biológico.

⁴ Proposta de Emenda à Constituição nº 20, de 1999, que altera o art. 228 da Constituição, reduzindo para 16 (dezesesseis) anos a idade para a imputabilidade penal; Proposta de Emenda à Constituição nº 90, de 2003, que inclui parágrafo único no artigo 228, da Constituição Federal, para considerar penalmente imputáveis os maiores de treze anos que tenham praticado crimes definidos como hediondos; Proposta de Emenda à Constituição nº 74, de 2011, que acrescenta parágrafo único ao art. 288 da Constituição Federal para estabelecer que, nos casos de crimes de homicídio doloso e roubo seguido de morte, tentados ou consumados, são penalmente imputáveis os menores de quinze anos; Proposta de Emenda à Constituição nº 83, de 2011, que estabelece a maioridade civil e penal aos dezesseis anos, tornando obrigatório o exercício do voto nessa idade; Proposta de Emenda à Constituição nº 33, de 2012, que altera a redação dos arts. 129 e 228 da Constituição Federal, acrescentando um parágrafo único para prever a possibilidade de desconsideração da inimputabilidade penal de maiores de dezesseis e menores de dezoito anos por lei complementar; e a Proposta de Emenda à Constituição nº 21, de 2013, que altera o art. 228 da Constituição Federal com vistas à diminuição da maioridade penal (Relatório da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) sobre a Emenda Constitucional (PEC) nº 33, de 2012).

algumas importantes considerações, à luz da Constituição Federal de 1988, sobre quais são os direitos por ela previstos insuscetíveis de alteração que lhes venha a limitar.

2. CLÁUSULAS PÉTREAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

A Constituição da República, zelosa em cuidar dos mais essenciais direitos da pessoa humana, sobretudo os indispensáveis à uma vida digna, protegeu de forma especial os direitos materialmente fundamentais.

Tal custódia especial encontra-se consubstanciada dentre as denominadas cláusulas pétreas – que são limitações materiais capazes de atribuir a certos conteúdos uma super-rigidez, impedindo que sejam suprimidos. Vale dizer, emenda constitucional que for tendente a abolir tais pré-fixadas matérias constitucionais sequer será objeto de deliberação.⁵

Ao pontuar as matérias resguardadas pelo manto de cláusula pétrea, a Constituição Federal, preceituou que: “Art. 60. (...) §4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais”. Cláusula essa que vem gerando grandes embates doutrinários.

Luís Roberto Barroso, com habitual brilhantismo, aduz que:

Dois debates teóricos têm trazido complexidade à interpretação dessa cláusula. O primeiro deles relaciona-se com o fato de que o art. 5º da Constituição abriga um longo elenco de direitos individuais, deduzidos em dezenas de incisos. A indagação que se põe consiste em saber se tais direitos se limitam aos que constam dessa enunciação expressa ou se podem ser encontrados também em outras partes do texto constitucional. A segunda questão, imersa em controvérsia ainda maior, refere-se à literalidade do inciso IV do § 4º do art. 60, que só faz menção a “direitos e garantias *individuais*”.⁶

O Supremo Tribunal Federal, em decisão paradigmática, pôs fim à primeira questão, afirmando que existem, sim, direitos que, apesar de não estarem enumerados no rol do art. 5º, são protegidos pela cláusula do inciso IV, do §4º, do art. 60.⁷ Em tal julgado histórico, a Corte Maior considerou o princípio da

⁵ Art. 60, §4º, da Constituição Federal.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. op. cit. p. 177.

⁷ STF, *DJU*, 18 mar. 1994, ADI 939/DF, Rel. Min. Sydney Sanches: “Direito Constitucional e Tributário. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar. I.P.M.F. Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de

anterioridade da lei tributária (que está previsto no art. 150, III, “b”, da Constituição Federal) um direito intangível pelo poder constituinte derivado, classificando-o como cláusula pétrea da Constituição, por ser garantia individual do contribuinte.

Logo, seguindo as diretrizes da Cúpula Maior, podemos afirmar que não somente os direitos previstos nos incisos do artigo 5º da Constituição Federal gozam da proteção especial de cláusula pétrea, mas também os demais direitos fundamentais esparsos pelo texto da Carta Magna.

Além do mais, o próprio art. 5º da Constituição Federal, em seu §2º, proclama que: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou os tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Por assim dizer, a Constituição abre as portas para novos direitos fundamentais e torna evidente o seu caráter protetivo.

Desse modo, é incompatível afirmar, diante do espírito garantista de nossa Constituição, que tão somente os direitos elencados no artigo 5º merecem a proteção de cláusula pétrea.

O segundo embate apontado diz respeito à terminologia escolhida pelo constituinte originário: “direitos e garantias individuais”. Façamos, então, algumas considerações sobre ela.

Natureza Financeira - I.P.M.F. Artigos 5., par.2., 60, par.4., incisos I e IV, 150, incisos III, b, e VI, a, b, c e d, da Constituição Federal. 1. Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação a Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua e de guarda da Constituição (art. 102, I, a, da C.F.). 2. A Emenda Constitucional n. 3, de 17.03.1993, que, no art. 2., autorizou a União a instituir o I.P.M.F., incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no parágrafo 2. desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica "o art. 150, III, b e VI", da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros): 1. - o princípio da anterioridade, que é garantia individual do contribuinte (art. 5., par.2., art. 60, par.4., inciso IV e art. 150, III, b da Constituição); 2. - o princípio da imunidade tributária recíproca (que veda a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços uns dos outros) e que é garantia da Federação (art. 60, par.4., inciso I, e art. 150, VI, a, da C.F.); 3. - a norma que, estabelecendo outras imunidades impede a criação de impostos (art. 150, III) sobre: b) templos de qualquer culto; c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei; e d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão; 3. Em consequência, é inconstitucional, também, a Lei Complementar n. 77, de 13.07.1993, sem redução de textos, nos pontos em que determinou a incidência do tributo no mesmo ano (art. 28) e deixou de reconhecer as imunidades previstas no art. 150, VI, a, b, c e d da C.F. (arts. 3., 4. e 8. do mesmo diploma, L.C. n. 77/93). 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, em parte, para tais fins, por maioria, nos termos do voto do Relator, mantida, com relação a todos os contribuintes, em caráter definitivo, a medida cautelar, que suspendera a cobrança do tributo no ano de 1993”.

É bem verdade que a Carta da República trouxe variados termos para referir-se aos direitos fundamentais, causando até certa confusão quanto às nomenclaturas utilizadas.

Nas palavras do renomado doutrinador Ingo Wolfgang Sarlet:

a Constituição de 1988, em que pesem os avanços alcançados, continua a se caracterizar por uma diversidade semântica, utilizando termos diversos ao referir-se aos direitos fundamentais. A título ilustrativo, encontramos em nossa Magna Carta expressões como: a) direitos humanos (art. 4º, inc. II); b) direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II, e art. 5º, §1º); c) direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, §1º, inc. LXXI) e direitos e garantias individuais (art. 60, §4º, inc. IV).⁸

Não obstante a diversidade de expressões e a aparente dúvida acerca da aplicação da cláusula pétrea em comento, é evidente que nossa Nobre Constituição, ao fazer uso do termo “direitos e garantias individuais”, tomou a espécie pelo gênero e consagrou a proteção especial sobre os direitos fundamentais, quer sejam eles individuais, coletivos, sociais, ou mesmo diretos políticos.

Sem dúvida, a expressão utilizada remete-nos à classificação em gerações (ou dimensões) dos direitos fundamentais, em especial à primeira geração, composta pelos direitos individuais, que garantem a proteção dos indivíduos contra o poder do Estado, bem como pelos direitos políticos.

Surge, então, a pergunta: seriam somente as liberdades individuais as abarcadas pela proteção de cláusula pétrea?

De pronto, diríamos que não. Em um primeiro olhar, pensando na Constituição como um todo, por seus fundamentos, princípios e suas diretrizes, podemos argumentar ser inaceitável tal pretensão restritiva advinda de nossa Carta Maior.

Ao opinar acerca do tema, Luís Roberto Barroso apresenta inabalável argumento:

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. op. cit. p. 27.

A posição por nós defendida vem expressa a seguir e se socorre de um dos principais fundamentos do Estado constitucional brasileiro: a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). Esse princípio integra a identidade política, ética e jurídica da Constituição e, como consequência, não pode ser objeto de emenda tendente à sua abolição, por estar protegido por uma limitação material implícita ao poder de reforma. Pois bem: *é a partir do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana que se irradiam todos os direitos materialmente fundamentais, que devam receber proteção máxima, independentemente de sua posição formal, da geração a que pertencem e do tipo de prestação a que dão ensejo* (grifo nosso).⁹

Por conseguinte, podemos dizer com tranquilidade – em conformidade como fundamento da dignidade da pessoa humana – que todos os direitos fundamentais, tidos como essenciais para uma vida digna, ficarão imunes a qualquer restrição, independentemente do “tipo” ou classificação que ganhar dentre os direitos constitucionais.

3. MAIORIDADE PENAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Superada a questão acerca da interpretação da cláusula pétrea protetora dos direitos fundamentais, cabe agora a análise do prenúncio constitucional da maioridade penal.

Com a Constituição Federal de 1988, os direitos da criança e do adolescente foram elevados a patamar constitucional até então nunca concebido.

Evidenciando sua pretensão de proteger todo o núcleo familiar, a Constituição Federal dedicou capítulo especial para tratar da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso. A saber, o Capítulo VII, pertencente ao Título VIII – Da Ordem Social.

Em seu art. 227, estabelece a Constituição da República que: “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”.

⁹ BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. op. cit. p. 179-180.

Nossa insigne Carta, além de atribuir à família e à sociedade o encargo de zelar pelos direitos das crianças, adolescentes e jovens, trouxe para o próprio Estado o dever que resguardar tais direitos, destacando a importância da efetiva implementação dos mesmos.

Mais ainda, a Carta Constitucional estatuiu que os direitos das crianças, adolescentes e jovens – exatamente por sua condição especial de pessoa em desenvolvimento – devem ser assegurados com *absoluta prioridade*.

Nessa mesma linha, ao enunciar, em seu art. 228 que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”, a Constituição tutelou, e de maneira concreta, os direitos da criança e o adolescente (em especial o direito à liberdade).

Cumprido, aqui, abriremos um parêntese para uma breve explanação acerca do critério objetivo de imputabilidade adotado pelo legislador constituinte.

O sistema de imputabilidade penal adotado pelo Brasil foi o sistema biológico, de modo que, por presunção da lei, os menores de 18 (dezoito) anos não possuem desenvolvimento mental suficiente para serem penalmente culpáveis.

Conforme leciona Cezar Roberto Bitencourt,

A imaturidade mental, isoladamente, esgota o conceito de inimputabilidade, porque, por presunção legal, o menor de dezoito anos é mentalmente imaturo e, conseqüentemente, incapaz de culpabilidade.

[...]

Para definir a “maioridade penal” a legislação brasileira seguiu o sistema biológico, ignorando o desenvolvimento mental do menor de dezoito anos, considerando-o inimputável, independentemente de possuir a plena capacidade de entender a ilicitude do fato ou de determinar-se segundo esse entendimento.¹⁰

Irrelevante, pois, a discussão a respeito do potencial de consciência que possui a criança ou o adolescente sobre o ato criminoso, visto que, pelo critério constitucionalmente adotado, o que vigora é a presunção de que somente a partir dos dezoito anos completos é que se tem capacidade de culpabilidade penal.

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. 6. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2010. op. cit. p. 174-175.

Pois bem. Explicada tal questão, retornemos à interpretação da previsão constitucional em comento.

Podemos asseverar que, ao preocupar-se em estabelecer expressamente em seu texto a idade em que se inicia a capacidade penal, a Constituição deixou patente seu intuito de dar acalento especial às crianças e aos adolescentes.

O artigo 228, da Constituição Federal de 1988, importa em uma garantia de que o menor de dezoito anos de idade não seja criminalmente responsabilizado.

Cumprido destacar, que, ao imunizar as crianças e os adolescentes (menores de dezoito anos) das sanções penais decorrentes do Código Penal Brasileiro, a Constituição, de modo algum, coaduna com a impunidade, visto que sujeita os menores delinquentes às normas da legislação especial.

Não há de se falar, portanto, em total ausência de responsabilização dos menores de dezoito anos praticantes de ato infracional (ou seja, ato definido como crime ou contravenção), e, sim, em responsabilização especial e compatível com as condições pessoais de tais indivíduos.

Nesse sentido a explicação de José Afonso da Silva:

Os menores de 18 anos, por inimputáveis, ficam sujeitos à legislação especial, e não ao Código Penal, porque não praticam crimes; mas podem praticar condutas definidas como crimes ou contravenções, que a própria Constituição denomina *atos infracionais* (art. 227, §3º, IV). O Estatuto da Criança e do Adolescente é que é a *lei especial* mencionado no artigo em comentário. Ele disciplina os atos infracionais no Título III, com a indicação de medidas sócio-educativas pertinentes.¹¹

O direito assegurado às crianças e aos adolescentes de responderem por seus atos não sob as regras da legislação comum penal, mas sob as normas da legislação especial é direito fundamental socorrido por proteção de cláusula pétrea que não pode, portanto, ser cerceado.

Pactuando com a posição por nós defendida, Alexandre de Moraes questiona:

¹¹SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. op. cit. p. 863.

[...] Seria possível uma emenda constitucional, nos termos do art. 60 da Constituição Federal, para alteração do art. 228?

Entende-se impossível essa hipótese, por tratar-se a inimizabilidade penal, prevista no art. 228 da Constituição Federal, de verdadeira garantia individual da criança e do adolescente em não serem submetidos à persecução penal em Juízo, tampouco poderem ser responsabilizados criminalmente, com conseqüente aplicação de sanção penal. Lembremo-nos, pois, de que essa verdadeira garantia positiva de liberdade, igualmente transforma-se em garantia negativa em relação ao Estado, impedindo a persecução penal em juízo.¹²

Tal prerrogativa conferida aos menores se justifica em virtude de sua condição pessoal, já que se encontram em fase de desenvolvimento mental, emocional, físico e social.

Diante de toda a preocupação e zelo por parte da Constituição Federal para com as crianças e os adolescentes, faz-se imperioso afirmar que a maioridade penal, estampada no art. 288 da Constituição Federal, é direito individual dos menores de 18 (dezoito) anos, sendo, por conseguinte, direito protegido por cláusula pétrea.

4. CONCLUSÃO

É notório que não foi por acaso que o constituinte originário ditou expressamente a idade em que se inicia a maioridade penal. Imprimiu tal regra no texto constitucional com a propósito de garantir, com força de direito fundamental, a cautela especial merecida pelas crianças e adolescentes.

A maioridade penal é, portanto, direito fundamental constitucionalmente expresso, e por consequência, direito abarcado por proteção pétrea.

Em decorrência, toda e qualquer proposta de emenda à Constituição que visar reduzir a maioridade penal, ou, de qualquer outro modo, intentar responsabilizar penalmente menor de dezoito anos, incidirá em flagrante de inconstitucionalidade, colidindo com o art. 60, §4º, inc. IV, da Constituição.

E se fossemos além, devemos até afirmar que, ainda que não esbarrasse em cláusula pétrea, a redução da maioridade penal pelo poder constituinte derivado afrontaria os princípios orientadores da nossa Carta Maior e do nosso direito constitucional, em especial o princípio da proporcionalidade.

¹²MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005. op. cit. p. 2176.

Nesse sentido foi o parecer do Senador Randolfe Rodrigues no recente Relatório da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ) rejeitou as propostas que tramitavam conjuntamente e pretendiam alterar a maioria penal. Segundo ele:

Considerando-se o caráter de prioridade constitucional absoluta, a PEC nº 33 de 2012, ao propor a redução da maioria penal, constitui o ato mais extremo que o Estado pode tomar em relação a esses sujeitos de direitos, uma vez que os efeitos dessa intervenção atingem diretamente a esfera de liberdade desses indivíduos, razão pela qual atente contra o princípio da proporcionalidade.¹³

Nessa voga, a inevitável ultimização a que chegamos é pela inconstitucionalidade da redução da maioria penal, primeiro porque esbarra em cláusula pétrea, e segundo, porque afronta, dentre outros, dois dos mais valiosos princípios orientadores da Constituição Federal da República – a ressaltar, o princípio da proporcionalidade bem como o princípio da dignidade da pessoa humana.

5. REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. 6. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2010.
- MORAES, Alexandre de. Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.
- SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

¹³ Voto em separado do Senador Randolfe Rodrigues no Relatório da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), datado de 19/02/2014, acerca das Propostas de Emenda à Constituição que pretendem a alteração da maioria penal.