

A INCONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Lineker Kenji Shitara¹

Marlos Amauri Alves²

Paula Maria Marques³

Sara Asseis de Brito⁴

RESUMO: O presente trabalho tem por objeto demonstrar a inconstitucionalidade da pretensão da redução da maioridade penal, por ser uma discussão afeta ao direito e garantia individual da criança e do adolescente e constituir-se em clausula pétrea. O artigo foi orientado pela Profa. Ma. Sara Asseis de Brito, para tanto usamos a metodologia do método dedutivo, com pesquisa bibliográfica da doutrina e legislação. O objetivo é contribuir para a formação da consciência crítica a partir do tema, considerando a supremacia da Constituição de 1988 que dispensa tutela de proteção integral à criança e ao adolescente, impondo limites ao poder reformador.

Palavras-chave: Redução da Maioridade Penal; Inconstitucionalidade.

INTRODUÇÃO

¹ Acadêmico do 2º Ano do Curso de Direito FITL - AEMS

² Acadêmico do 2º Ano do Curso de Direito FITL - AEMS

³ Acadêmica do 2º Ano do Curso de Direito FITL - AEMS

⁴ Mestra Docente das FITL - AEMS

Os fatos relatados pela mídia de atos infracionais cometidos pelos menores, provoca no seio da sociedade, uma inquietação e muitas vezes o sentimento de impunidade. Este sentimento é agravado e urge reflexão diferenciada daquela do senso comum, elucidando que apesar dos menores de 18 anos de idade infratores serem inimputáveis, não se aplicando a eles o Código Penal, eles são penalmente responsáveis por um estatuto especial, próprio que é o Estatuto da Criança e Adolescente – Eca, trata-se da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Ou seja, são inimputáveis os menores de 18 anos e o art. 228, da CF prevê para eles tratamento diferenciado ao invés de serem aplicadas as normas do Código Penal. A ideia que se levanta para que haja a redução da maioridade penal se sustenta na crença de incidindo sobre estes infratores adolescentes o Código Penal teríamos a redução da criminalidade infanto-juvenil. Todavia com o presente trabalho, demonstra-se a impossibilidade desta redução sob o prisma constitucional, que envolve o presente tema polêmico.

1. CONSTITUIÇÃO

Primeiramente para expor a inconstitucionalidade da redução da maioridade penal, precisa-se compreender o conceito de Constituição, as regras para alterá-la, sua limitação e suas consequências.

A Constituição em concepção jurídica, de acordo com Alexandre de Moraes é de Lei fundamental suprema.

Deve ser entendida como a lei fundamental e suprema de um Estado, que contem normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes

públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos. (2012, p. 6)

Pertinente ao tema observa o respeitado jurista constitucional, Jose Afonso da Silva, que a Constituição é um modo de ser de um determinado Estado (2013, p. 39) e argui:

A constituição de um Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais; um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado. (2013, p. 39-40)

Diante o exposto entendemos ser a Constituição o norte de todo o funcionamento de um sistema jurídico, e por tanto de suma importância na orbita jurisdicional, política, econômica, cultural e etc., por reger o Estado como um todo.

1.1 Constituição Federal

A Constituição da Republica Federativa do Brasil promulgada em 05 de outubro de 1988. Formulada pelo Poder Constituinte originário, este “(também denominado inicial, inaugural, genuíno ou de 1.º grau) é aquele que instaura uma nova ordem jurídica, rompendo por completo com a ordem jurídica precedente.” (LENZA, 2011, p. 185) Que possui por objetivo fundamental “criar um novo Estado, diverso do que vigorava em decorrência da manifestação do poder constituinte

precedente.” (*Idem*) tem por características “inicial, ilimitado, autônomo e incondicionado.” (MORAES, 2012, p. 26)

1.2 Classificação da Constituição Federal

A Constituição Federal de 1988, de acordo com a doutrina é classificada em:

Promulgada, escrita, analítica, formal (cf. nova perspectiva classificatória decorrente do art. 5.º, § 3.º, introduzido pela EC n. 45/2004, [...], dogmática, rígida, reduzida, eclética, pretende ser normativa, principiológica, definitiva (ou de duração indefinida para o futuro), garantia, dirigente, social e expansiva. (LENZA, 2011, p. 98)

Da referida classificação de Constituição rígida, salienta quanto à estabilidade ou alterabilidade, significa que “as constituições escritas que poderão ser alteradas por um processo legislativo mais solene e dificultoso do que o existente para a edição das demais espécies normativas”. (MORAES, 2012, p. 10)

Pois desta classificação, emana o princípio da supremacia da constituição, deste, no ensinar de Jose Afonso da Silva:

Significa que a constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país, a que confere validade, e que todos os poderes estatais são legítimos na medida em que ela os reconheça e na proporção por ela distribuídos. É enfim, a lei suprema do Estado, pois é nela que se encontra a própria estruturação deste e a organização de seus órgãos; é nela que se acham as *normas fundamentais* de Estado, e só nisso se notara sua superioridade em relação as demais normas jurídicas. (2013, p. 47)

Assim, assemelha-se deste princípio a pirâmide de Hans Kelsen, porque caso as normas infraconstitucionais não estejam em consonância com a norma fundamental ou a que está no topo da pirâmide (Constituição Federal) é inconstitucional, logo não deveria subsistir no sistema jurídico.

2. EMENDA CONSTITUCIONAL

A emenda constitucional, é o instituto estabelecido pelo poder originário, ocorre a partir da capacidade de alterar, a Constituição Federal por meio do poder constituinte derivado reformador, para que não venha, aquela, vigorar-se em desequilíbrio com a sociedade.

Acerca do poder constituinte originário e derivado, observa que “ao contrário do constituinte originário, que é juridicamente ilimitado, o poder constituinte derivado é condicionado, submetendo-se a algumas limitações” (LENZA, 2011, p. 578) e pondera Jose Afonso da Silva sobre estas “A doutrina costuma distribuir as limitações do poder de reforma em três grupos: as *temporais*, as *circunstancias* e as *materiais* (explícitas e implícitas).” (2013,p. 68)

No tocante as limitações, interessa-nos a material explícita, esta dispoto na Carta Magna em seu artigo 60, § 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.” O inciso IV supra mencionada, consagra a impossibilidade de emenda constitucional, com função de abolir o direito e a garantia individual.

2.1 Direito e Garantia Individual

Direitos e garantias fundamentais se diferenciam, os termos não são sinônimos, vejamos:

Assim, os direitos são bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são o instrumentos através dos quais se assegura o exercício dos aludidos direitos (preventivamente) ou prontamente os repara, caso violados. (LENZA, 2011, p. 961)

Assim feita a distinção, resta-nos ainda ressaltar que o artigo 60, § 4º, IV, da Constituição Federal prevê limitação material explícita quanto aos direitos e garantias fundamentais, logo sendo um direito ou garantia fundamental não será admitido emenda constitucional que vise suprimir tais direitos.

Importa lembrar que os direitos e garantias constitucionais não se esgotam no artigo 5º da CF, lá constam um rol exemplificativo, tanto que no seu § 2º, traz, *in verbis*:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Nesse sentido foi o julgamento da ADI 939-7/DF, ao estabelecer o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a não restringir somente ao artigo 5º da Carta Magna, os direitos e garantias individuais, mas poderão estar também ao longo do texto Constitucional.

3. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana é mais que um princípio na Constituição vigente, é um dos seus fundamentos, disposto no art. 1º, III, acerca da mesma, é a:

Regra matriz dos direitos fundamentais, que pode ser bem definido como o núcleo essencial do constitucionalismo moderno. Assim, diante de colisões, a dignidade servirá para orientar as necessárias soluções de conflitos (LENZA, 2011, p. 1265)

E leciona Jose Afonso da Silva

É um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não de uma idéia qualquer apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir 'teoria do núcleo da personalidade' individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana'. Dai decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visara a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. (2013, p. 70)

E ao se respaldar nela, entendemos ser a maioria penal disposta no art. 228, é direito subjetivo fundamental dos menores, vinculado diretamente a dignidade da pessoa humana da criança ou

adolescente, neste sentido é a posição de Jose Afonso da Silva, em contrario *sensu* Pedro Lenza entende, que poderá haver emenda para a redução da maioridade penal. (LENZA, 2012, p. 1228)

CONCLUSÃO

Concluimos que a Carta Magna é a Lei fundamental do Estado e pela superioridade do poder constituinte originário em sua elaboração, por sua supremacia, limitou o modo de posterior reforma, ao impor certos limites materiais em relação ao tema dos direitos e garantias fundamentais, assim há vedação expressa de emenda constitucional para abolir as chamada *cláusulas pétreas* (art. 60, § 4), de modo que qualquer projeto de emenda constitucional – PEC neste sentido é eivada de inconstitucionalidade.

Pacífico também que a Constituição em seu artigo 5º, traz um rol exemplificativo de direitos e garantias fundamentais, não excluindo outros e, inclusive admitindo, direitos fundamentais implícitos, conforme dispõem ou § 2º, do artigo 5º.

Desta feita o artigo 228, prevê direito subjetivo fundamental de crianças e adolescentes garantindo a maioridade penal aos 18 anos de idade, sendo inimputáveis os menores dessa idade. Vedada qualquer emenda tendente a diminuir a maioridade penal, para 16 anos ou 14 anos como vem se cogitando na mídia e senso comum. Resultaria em inconstitucionalidade a redução da maioridade penal violando o direito fundamental dos menores de 18 anos, direito fundamental que se vincula diretamente a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Sarava, 2012.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Jose Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. ampl. rev. São Paulo: Malheiros, 2013.