



Câmara dos Deputados
Gabinete Deputado Federal Odelmo Leão – PP/MG

EMENDA AO PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº /2015
REDUÇÃO DA MENORIDADE PENAL – NOVA REDAÇÃO AO ART. 228 DA
CR/88

Altera a redação do art. 228 da Constituição Federal (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos).

O “Art. 228”, do CAPÍTULO VII, que trata “Da Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art.228 - São Penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial.

§1º - Ao condenado entre dezesseis e dezoito anos são aplicáveis as penas previstas no Código Penal, sendo, porém, seu cumprimento realizado nos estabelecimentos previstos pela legislação especial até a idade de vinte e um anos.

§2º - Ao completar vinte e um anos, o condenado a que se refere o §1º será transferido para o sistema prisional, cessando a aplicação das normas da legislação especial na execução da pena.

§3º - Aplicada a pena, o tempo de medida socioeducativa cumprida até os vinte e um anos será computado para todos os efeitos legais.

Sala das Reuniões, aos de de 2015.

Deputado Odelmo Leão
PP/MG



Justificação:

A redação originalmente concebida para o citado art. 228 da Carta da República de 1988 visou tutelar uma idade penal mínima, cujo patamar escolhido pelo Constituinte certamente baseou-se nos parâmetros de três décadas atrás, em que a formação da personalidade do jovem não contava, ainda, com a influência de tamanha disponibilidade de informações que os dias de hoje proporcionam.

Modernamente a realidade é outra, em que o jovem é preparado, cada vez mais cedo, para os desafios da vida em sociedade, clamando esta por mudanças condignas com esta mesma realidade.

A redução da menoridade penal é clamor social evidente e sua discussão passa necessariamente pela possibilidade ou não de alteração da norma constitucional então vigente, que fixa a idade de 18 (dezoito) anos para a imputabilidade penal.

Do Direito Fundamental do art. 228 da CF/88

O art. 228, da CF/88 assevera que “são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

Bem, em primeiro lugar há de se frisar que o direito (a norma jurídica) tem por base o texto (dispositivo normativo, a lei no caso), contudo são coisas distintas, como há muito já se consolidou na teoria do direito.¹ Na verdade, o direito (norma) é o produto da interpretação do texto (dispositivo normativo/ lei).

Nesta trilha de raciocínio, qual seria o direito tutelado pela norma citada? Um direito fundamental a uma idade penal mínima? Ou um direito fundamental a só ser penalmente imputável a partir dos dezoito anos?

Ora, há de se lembrar que não existem direitos fundamentais absolutos, pelo contrário, uma das características mais marcantes dos direitos fundamentais é justamente

¹ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003; MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011; e BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.



sua relatividade.² Assim, nem mesmo a vida é absoluta, sendo admitida a pena de morte em casos de guerra declarada, por exemplo.³

Ademais, a Constituição é viva, não se trata de um texto estático, incólume, ignorante aos acontecimentos da sociedade: a Constituição é mutável!⁴ Nesse sentido, trazendo à baila o princípio da adequação valorativa (ou social para alguns autores),⁵ há de se registrar que o direito deve ser adequado à sociedade que rege, afinal o direito e o Estado existem para as pessoas e não as pessoas para eles. Desse modo, num determinado momento social dezoito anos pode ter sido a idade de imputabilidade penal adequada, mas noutros momentos pode não se mostrar mais adequado, podendo e devendo ser alterada tal idade.

Com efeito, o direito fundamental protegido pelo Constituinte Originário, não foi (e não deveria mesmo ser, em face da adequação social do sistema jurídico constitucional) o de uma idade de imputabilidade penal de dezoito anos, mas sim o de uma idade de imputabilidade penal mínima. Esse sim é o direito fundamental contido no art. 228 da CF/88.

Trata-se de direito fundamental individual que busca proteger a pessoa que ainda não alcançou todo o discernimento necessário para compreender a gravidade e as consequências de seus atos. Por isso, teve razão o Constituinte Originário, considerando a realidade da sociedade brasileira no final dos anos oitenta, em eleger a idade de dezoito anos. Contudo, parece-nos, quase três décadas depois, com a revolução informática e a facilidade de acesso à informação, que o cenário político-social e cultural reclama uma idade diferente. Parece-nos, hoje, que muito antes dos dezoito anos, os cidadãos brasileiros já atingiram o discernimento necessário para serem penalmente imputáveis, devendo o direito adequar-se à sociedade.

Das Cláusulas pétreas e dos Direitos fundamentais: Análise da possibilidade de redução da maioria penal à luz do art. 60, § 4º, IV, da CF/88

O art. 60 da CF/88, que trata das Emendas à Constituição, assevera em seu § 4º, IV que “não será objeto de deliberação a *proposta de emenda tendente a abolir*: os direitos e garantias individuais”.

² MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: Estudos de direito constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

³ CF/88, art. 5º, XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX.

⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, 1139. SAGÜÉS, Néstor Pedro. Sobre el concepto de “Constitución Viviente” (Living Constitution). **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte, n. 1, p. 269-284, jan/jun, 2003.

⁵ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. 4.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.



Câmara dos Deputados
Gabinete Deputado Federal Odelmo Leão – PP/MG

Em face deste dispositivo constitucional (chamado pela doutrina constitucionalista de cláusula pétrea, ou cláusula de imutabilidade), alguns juristas sustentam que não seria possível a modificação dos dispositivos constitucionais que tratam de direitos fundamentais, como é o caso do art. 228, da CF/88.

Ora, essa é uma interpretação completamente equivocada do dispositivo em análise. Na verdade, este dispositivo permite sim que os direitos fundamentais sejam alterados, ou mesmo que se acresçam outros dispositivos consagradores de direitos fundamentais, como bem leciona a maioria da doutrina constitucionalista brasileira.⁶

Interpretando o dispositivo e extraindo a norma, tem-se que *os direitos fundamentais não podem ser diminuídos de maneira tendente a abolir*, ou seja, eles podem ser aumentados e podem ser, inclusive, diminuídos, desde que essa diminuição (restrição) não resulte na abolição do direito (efetiva ou tendencial), isto é, desde que essa restrição não fira o núcleo pétreo do direito fundamental.

Nesse sentido, entende Ingo Wolfgang Sarlet, considerado atualmente o maior teórico dos direitos fundamentais no Brasil, que “também no que diz com os direitos fundamentais, a proteção a estes outorgada pelo Constituinte, incluindo-os no rol das ‘cláusulas pétreas’, não alcança as dimensões de uma absoluta intangibilidade, já que apenas uma abolição (efetiva ou tendencial) se encontra vedada. Também aos direitos fundamentais se aplica a já referida tese da preservação de seu núcleo essencial, razão pela qual até mesmo eventuais restrições, desde que não-invasivas do cerne do direito fundamental, podem ser toleradas”.⁷ Ademais, como menciona o próprio Ingo Sarlet, esse tem sido o entendimento predominante no Supremo Tribunal Federal nas últimas décadas.⁸

Para além disso, em face da relatividade dos direitos fundamentais, há de se lembrar que todos eles, sem exceções, sujeitam-se a restrições, como bem demonstra a moderna teoria dos direitos fundamentais, há muito já incorporada pelo STF também. Por óbvio, que as restrições devem ser balizadas pela norma hermenêutica da proporcionalidade, considerando-se as variáveis fático-jurídicas.⁹

Assim, todo e qualquer direito fundamental, sujeita-se a restrições, podendo ter seu âmbito de incidência e de proteção alargado, ou mesmo diminuído, desde que essa diminuição não signifique a supressão fática ou potencial do direito.

Ora, o direito fundamental a uma idade mínima para ser considerado penalmente imputável pode ser muito bem alargado (aumentando-se de dezoito para vinte

⁶ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p.144.

⁷ 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, p.427-428.

⁸ *Ibidem*, p. 430. Ademais, ver julgamento da ADI – 2024/DF.

⁹ DUQUEU, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: RT, p. 207 e ss.



**Câmara dos Deputados
Gabinete Deputado Federal Odelmo Leão – PP/MG**

anos, por exemplo) ou mesmo restringido (diminuindo-se para dezesseis anos, por exemplo), desde que essa diminuição não signifique a supressão de seu núcleo essencial (núcleo pétreo – direito a uma idade penal mínima).

Assim, é perfeitamente possível e constitucional (vez que não fere os limites materiais ao Poder Constituinte Reformador, nem mesmo as cláusulas pétreas) reduzir-se a maioria penal para uma idade inferior aos dezoito anos, desde que seja uma idade penal que não fira a proteção resguardada pelo direito fundamental em tela, qual seja: a de proibir que sejam penalmente punidas as pessoas com idade insuficiente para discernir o certo do errado, o legal do ilegal, bem como ter consciência dos seus atos e das consequências dos mesmos.

Deste modo, se falássemos em uma diminuição de dezoito anos para cinco anos de idade, certamente feriríamos a proporcionalidade constitucional e atingiríamos o núcleo pétreo do direito fundamental, vez que crianças de cinco, seis, sete... etc. anos não têm discernimento suficiente para a compreensão ampla de seus atos e das consequências dos mesmos.

Por outro lado, na atual sociedade brasileira, as pessoas de dezesseis e dezessete anos de idade já possuem o referido discernimento, sendo proporcional a redução da maioria penal para dezesseis anos, em face da realidade fático-jurídica da atual sociedade brasileira, não havendo que se falar em inconstitucionalidade da redução da maioria penal nesse caso, vez que não se vislumbra violação de cláusula pétrea, nem de nenhum outro limite material ao Poder Constituinte Reformador.

Das motivações para a redução da idade penal: Análise das principais razões expostas pelos que se posicionam contrários

Os principais argumentos defendidos pelos que se posicionam contrários à redução da idade penal baseiam-se, em síntese, nos seguintes tópicos: 1) porque é inconstitucional; 2) existência do ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente para punir atos infracionais; 3) prisões com superlotação carcerária e alto índice de reincidência no sistema prisional; 4) a redução da idade não impacta na redução da criminalidade e não afasta o adolescente do crime .

Como visto exhaustivamente na fundamentação supra, não há inconstitucionalidade alguma na alteração do disposto no art. 228 da CR/88. Este argumento cai por terra ante a mais balizada doutrina constitucionalista.



Câmara dos Deputados
Gabinete Deputado Federal Odelmo Leão – PP/MG

É certo que o ECA possibilita aplicação de medidas socioeducativas ao menor, a partir dos 12 (doze) anos de idade, de sorte a propiciar um acompanhamento do menor em conflito com a lei, até que atinja a imputabilidade penal, ou maioridade penal. A Lei 8.069/90 constitui avançado instrumento legal de proteção à criança e ao adolescente, com previsão de medidas de proteção, assim como de correção e coibição de atos infracionais.

Esta constatação, todavia, não é suficiente para arrazoar fundamentos contrários à redução da maioridade penal, já que na maioria das vezes esta proteção, deferida ao menor entre 16 e 18 anos, passa a constituir verdadeira impunidade por atos hediondos praticados sob o manto da menoridade, com a crença de que não passará de três anos a possível reprimenda.

A realidade social informa que, para os jovens entre 16 e 18 anos, a proteção outorgada pelo ECA tem sido utilizada como verdadeiro incentivo para o ingresso na marginalidade. Não raro depara-se com ações penais em que se verifica a atuação conjunta de menores e maiores, quase sempre o maior imputando àquele a total responsabilidade pelo fato praticado, e o menor assumindo completa responsabilidade, evidenciando um verdadeiro ajuste, pautado no sentimento de impunidade que reina com a aplicação do ECA aos jovens nesta faixa etária.

A questão reside na verificação de que a faixa etária dos 16 aos 18 anos não mais está a merecer proteção outorgada pelo ECA, mas sim a sujeição ao Código Penal.

Hodiernamente a proteção aos menores de 16 anos não deve ser a mesma outorgada para aqueles entre 16 e 18 anos. Para tanto, potencializando uma conjugação da necessidade de proteção, com a necessidade de sujeição ao Código Penal, para os jovens entre 16 e 18 anos, deve ser dado tratamento diferenciado, quando da aplicação das normas esculpidas no Estatuto Penal.

Como se verá adiante, a melhor solução é atribuir ao jovem entre 16 e 18 anos responsabilidade penal, no entanto com tratamento diferenciado na execução das penas a serem impostas, devendo ser considerada a idade do adolescente à data do fato praticado e



Câmara dos Deputados
Gabinete Deputado Federal Odelmo Leão – PP/MG

submetido a julgamento.

A alteração do art. 228 da CR/88, na forma proposta, não acarretará superlotação carcerária, porque não haverá migração de adolescentes dos centros de apoio e aplicação de medidas socioeducativas para o sistema prisional.

A proposição é no sentido de que o condenado, que tiver idade entre 16 e 18 anos, na data do fato praticado, receba pena imposta nos termos do Código Penal, mas cumpra internação em centro de aplicação de medida socioeducativa, até completar 21 anos, quando então fará a transição para o sistema prisional. Por óbvio, nestas condições não ocorrerá superlotação carcerária.

Para melhor entendimento, exemplificando, tem-se que no sistema atual, um adolescente de 17 anos que cometer ato infracional análogo ao crime de furto poderá, na pior das hipóteses, ser submetido à medida socioeducativa de internação e assim poderá permanecer por até três anos, ou seja, até completar 20 anos. Com a alteração proposta, o mesmo adolescente, pelo mesmo fato, poderá ser condenado por crime de furto, ficando sujeito a uma pena de 1 a 4 anos de reclusão, mas a execução se fará integralmente por meio da internação no mesmo local, com os mesmos favores da medida socioeducativa. Em situações de crimes mais graves, estes sim, terão o reflexo que a sociedade espera, de maior rigor, porque as penas abstratamente cominadas são maiores, ocasionando a transferência para o sistema prisional, mas somente após completar 21 anos.

O argumento de alto índice de reincidência no sistema prisional não serve para barrar a redução da maioridade penal, posto que igual situação se verifica em relação aos menores submetidos à aplicação de medidas socioeducativas.

Ao contrário do que afirmam alguns, a redução da menoridade penal com certeza impacta na redução da criminalidade, na medida em que se observa que não mais ocorrerão situações em que o maior pratica o crime acompanhado de um menor (com idade entre 16 e 18 anos), com o objetivo ajustado previamente de este assumir integral responsabilidade penal e isentar o outro.

