

OS LIMITES DO PODER PENAL DO ESTADO E A INCONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

THE LIMITS OF STATE CRIMINAL POWER AND THE UNCONSTITUTIONALITY OF CRIMINAL MAJORITY REDUCTION

André Leonardo Copetti Santos¹

Doglas Cesar Lucas²

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth³

Sumário: Notas introdutórias sobre o Problema, a Hipótese e a Metodologia. 1 Sobre a historicidade da PEC n. 171/1993. 2 A PEC n. 171/1993 e o Direito Constitucional Internacional. 2.1 A violação da PEC n. 171/1993 à Convenção sobre os Direitos da Criança, da Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas. 2.2 Da não observância ao Pacto de São José da Costa Rica. 3 Do frontal desrespeito da PEC 171-D/1993 à cláusula pétrea constante na CF/88. 3.1 A PEC n. 171/1993 diante da funcionalidade, da finalidade e do alcance das cláusulas pétreas. 3.2 Tipologia ideal da fundamentalidade material de direitos e seu aplicativo à cláusula contida no art. 228 da CF/88. 3.3 O art. 228 da CF/88 e seu caráter de cláusula pétrea de natureza penal. 3.4 O direito fundamental dos menores de dezoito anos à não-persecução como uma liberdade negativa dirigida à não eliminação de posição jurídica consolidada constitucionalmente ou para a manutenção da norma do art. 228 da CF/88. Considerações finais: sobre a necessidade de reforço da cápsula de contenção do estado de polícia. Referências.

Resumo: O presente artigo busca demonstrar a inconstitucionalidade material da PEC 171-D/1993, que dispõe sobre a redução da maioridade penal, por violar frontalmente a cápsula de proteção estabelecida pela Constituição Federal para os menores de 18 anos em relação à persecução estatal penal. A reflexão central funda-se na positividade e na fundamentalidade do direito dos menores de 18 à não persecução penal, a partir de um cotejo comparativo do dispositivo normativo do art. 228 da CF/88 com um tipo ideal de direito fundamental. A consequência disto é a intangibilidade desta cláusula, o que não foi respeitado pela proposta material contida na PEC 171-D/1993. A aproximação metodológica foi feita através de uma perspectiva tipológica.

¹ Pós-Doutor (2014), Doutor (2004) e Mestre (199) pela UNISINOS. Pós-doutorando pela Universidade de Santiago do Chile. Possui Graduação em Direito pela UNICRUZ (1988). Professor e pesquisador dos PPGDs URISAN e UNIJUÍ. Coordenador Executivo do Mestrado em Direito da URISAN. Advogado criminalista.

² Possui graduação em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ (1998), mestrado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2001), Doutorado em Direito pela UNISINOS (2008) e Pós-Doutorado em Direito pela Università Degli Studi di Roma Tre (2012). É professor dos Cursos de Graduação e de Mestrado em Direito na Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - Unijui.

³ Doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS (2014). Mestre em Direito pela UNISINOS (2010). Pós-graduado em Direito Penal e Direito Processual Penal pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ (2008). Graduado em Direito pela UNIJUÍ (2006). Professor do Curso de Mestrado em Direitos Humanos da UNIJUÍ. Professor dos Cursos de Graduação em Direito da UNIJUÍ e da UNISINOS.

Palavras-chave: Redução da maioria penal. Inconstitucionalidade. Direito fundamental. Menores de 18 anos. Limitação do poder penal.

Abstract: This article aims to demonstrate the material unconstitutionality of the PEC 171-D/1993, which provides for the reduction of criminal responsibility, by flatly violating the protective capsule established by the Federal Constitution for those under 18 years with regard to state criminal prosecution. The main reflection base under the positivity and the fundamentality right of children under 18 to the non-criminal prosecution, from a comparative collation of the rules of the article 228 of CF/88 with an ideal type of fundamental right. The outcome of this is the intangibility of this clause, which was not respected by the substantial propose contained in PEC 171-d/1993. The methodological approach was made through a typological perspective.

Keywords: Reduction criminal majority; unconstitutionality; fundamental right; Children under 18; criminal power limitation.

Notas introdutórias sobre o Problema, a Hipótese e a Metodologia

A recente aprovação da PEC n. 171-D, de 1993, que tratou da redução da maioria penal de dezoito para dezesseis anos, tem se constituído em um dos temas legislativos mais rumorosos dos últimos tempos. Argumentos das mais variadas origens (sociológicos, psicológicos, médicos, antropológicos, político-criminais, econômicos, jurídicos etc.) têm servido para sustentar ou refutar essa proposta. Independentemente da procedência ou improcedência desses diferentes conjuntos de motivações para um ou outro lado, é inegável que o mérito dessa modificação do texto da Constituição Federal (art. 228), com gravíssimas repercussões no texto do Código Penal (art. 27) e, fundamentalmente, no exercício do poder penal estatal, configura-se como uma das mais graves rupturas que pode sofrer o sistema penal brasileiro nos últimos tempos, para não dizer em toda sua história.

Alguns pontos da legislação criminal são altamente sensíveis em sua potencialidade de revelação do sentido do sistema penal. Assim, por exemplo, os tipos de penas cominadas, as quantidades máximas possíveis de privação de liberdade e as questões ligadas à imputabilidade, especialmente em relação ao seu aspecto etário. No caso brasileiro, a imputabilidade penal aos dezoito anos configura-se, ao lado do tempo máximo de cumprimento de pena privativa de liberdade (30 anos, nos termos do art. 75, CP), como uma importante barreira ao extravasamento do poder de punir do Estado. São o piso e o teto do sistema penal, e mesmo com essas barreiras o país apresenta a quarta maior população prisional do mundo (BRASIL, 2015).

No tocante ao aspecto etário da imputabilidade, não resta dúvida que a modificação pretendida com a PEC n. 171-D/1993, se aprovada definitivamente, irá ocasionar uma significativa modulação nas possibilidades de atuação estatal penal, pois a gama de destinatários do sistema punitivo será ampliada

consideravelmente, sobremaneira quando se leva em consideração dados levantados em recente relatório elaborado pela Secretaria Geral da Presidência da República, que revelam que 54,8% da população encarcerada no país é formada por jovens com menos de 29 anos (BRASIL, 2015).

A gravidade do tema é de tal ordem, que há aproximadamente 22 anos essa matéria é debatida nas Casas Legislativas federais, desde a propositura da PEC n. 171-D/1993. Desde lá foram apensadas a esta proposta de emenda outras 38, processo que culminou na aprovação da PEC n. 171-D/1993.

Deixando de lado os mais variados aspectos sob os quais podem ser construídas reflexões e soluções acerca da questão da maioria penal, no campo jurídico essa Proposta de Emenda à Constituição, aprovada em primeiro turno no dia 1º de julho de 2015, após ter sido rejeitada no dia anterior, e em segundo turno no dia 19 de agosto de 2015, tem suscitado uma série de contraposições, especialmente no âmbito do direito constitucional, mais detidamente em relação à sua inconstitucionalidade material. O grande argumento dirigido contra a constitucionalidade material da PEC da maioria penal está estruturado sobre a ideia de violação de uma cláusula pétrea (art. 228, CF/88), cuja supressão ou modificação estaria vedada pelo teor do inciso IV do § 4º do artigo 60 da CF/88, o qual impede a propositura de emenda constitucional tendente a abolir direitos e garantias individuais, hipótese na qual se enquadraria a propositura constante da PEC n. 171/1993, pois a restrição da atuação penal do Estado em relação aos menores de dezoito anos consistiria num direito individual dessa parcela da população.

Em face dessas considerações, busca-se, no presente artigo, analisar o aspecto material controvertido acerca da constitucionalidade ou não da PEC n. 171/1993, aprovada recentemente, com o objetivo de contribuir para tão importante debate instalado na sociedade brasileira. O ponto fulcral de estruturação dos argumentos a serem construídos no presente trabalho reside na ideia de que o art. 228 da CF/88 institui o direito fundamental dos menores de dezoito anos à não persecução penal estatal, razão pela qual tal cláusula é intangível pela ação do poder constituinte reformador.

O método utilizado para o desenvolvimento da presente investigação foi o tipológico weberiano, pois a análise da inconstitucionalidade da PEC n. 171-D/1993 é verificada a partir do cotejo comparativo da materialidade do texto da proposta com uma tipologia ideal dos direitos fundamentais, especialmente daqueles que têm a função de barreira da atuação do Estado, em cujo rol se insere o direito dos menores de dezoito anos à não persecução penal estatal.

1 Sobre a historicidade da PEC n. 171/1993

A PEC n. 171 foi originalmente apresentada no ano de 1993, e seu texto original, que estabeleceu a sua materialidade normativa, era o seguinte:

Proposta de Emenda à Constituição Nº 171, DE 1993

(Do Sr. Benedito Domingos)

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

(APENSE-SE À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 14, DE 1989).

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do Art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional.

“Art. 1º. O Art. 228 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido de parágrafo único e com a seguinte redação:

“Art. 228 – São penalmente inimputáveis os menores de dezesseis anos, sujeitos às normas da legislação especial.”

Art. 2º – Esta Emenda entra em vigor na data de sua publicação.

Sala das Sessões, 20 de agosto de 1993.

BENEDITO DOMINGOS

Deputado Federal – PP/DF

Desde a sua propositura, foram a ela apensadas, ao longo de 22 anos, como já referido, outras 38 Propostas de Emenda à Constituição, cujos conteúdos normativos principais foram os seguintes: a) simplesmente a redução da maioridade penal para 16 anos;¹ b) simplesmente a redução da maioridade penal para 17 anos;² c) simplesmente a redução da maioridade penal para 14 anos;³ d) simplesmente a redução da maioridade penal para 12 anos;⁴ e) redução da maioridade penal apenas para alguns crimes;⁵ f) redução da maioridade penal a partir de exame psicossocial a ser decidido pelo juiz;⁶ g) associando o exame psicossocial à redução da maioridade penal apenas para alguns crimes;⁷ h) não redução da maioridade penal, mas determinando que, com dezoito anos, a medida socioeducativa seja extinta e que o maior de dezoito anos continue a responder, nos termos da lei penal, em unidade prisional exclusiva para abrigar internos oriundos do sistema socioeducativo.⁸ A PEC 171/1993 original, com todos os seus apensos, teve juízo de admissibilidade pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, em março de 2015, ocasião em que esta Comissão Permanente constituiu uma Comissão Especial, de acordo com os termos do art. 29, II, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD), para proferir parecer sobre a Proposta. Essa Comissão Especial adotou um substitutivo ao projeto inicial com o seguinte teor:

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 171-A, DE 1993, DO SR. BENEDITO DOMINGOS E OUTROS, QUE “ALTERA A REDAÇÃO DO ARTIGO 228 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (IMPUTABILIDADE PENAL DO MAIOR DE 16 ANOS), E APENSADAS” (MAIORIDADE PENAL)

¹ PEC 37/1995, PEC 91/1995, PEC 301/1996, PEC 426/1996, PEC 531/1997, PEC 68/1999, PEC 133/1999, PEC 150/1999, PEC 167/1999, PEC 633/1999, PEC 377/2001, PEC 582/2002, PEC 64/2003, PEC 179/2003, PEC 272/2004, PEC 48/2007, PEC 223/2012 e PEC 279/2013;

² PEC 260/2000;

³ PEC 169/1999 e PEC 242/2004;

⁴ PEC 345/2004

⁵ PEC 386/1996, PEC 228/2012, PEC 382/2014 .

⁶ PEC 321/2001, PEC 302/2004, PEC 489/2005, PEC 73/2007, PEC 125/2007, PEC 57/2011 e PEC 438/2014.

⁷ PEC 85/2007, PEC 87/2007, PEC 399/2009, PEC 273/2013.

⁸ PEC 332/2013.

SUBSTITUTIVO ADOTADO PELA COMISSÃO À PEC 171-A, DE 1993

Altera a redação dos arts. 228 e 227 da Constituição Federal.

Art. 1º O art. 228 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial, ressalvados os maiores de dezesseis anos nos casos de:

I – crimes previstos no art. 5º, inciso XLIII;

II – homicídio doloso;

III – lesão corporal grave;

IV – lesão corporal seguida de morte;

V – roubo com causa de aumento de pena.

Parágrafo único. Os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos cumprirão a pena em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos e dos menores inimputáveis”. (NR)

Art. 2º O art. 227 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 227

§ 9º O Estado instituirá políticas públicas e manterá programas destinados ao atendimento socioeducativo e à ressocialização do adolescente em conflito com a lei, com a destinação de recursos específicos para tal finalidade, vedado o contingenciamento das dotações consignadas nas leis orçamentárias anuais”. (NR)

Art. 3º A União, os Estados e o Distrito Federal criarão os estabelecimentos a que se refere o art. 1º desta Emenda à Constituição.

Art. 4º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Esse substitutivo foi encaminhado para votação ao Plenário da Câmara dos Deputados, não tendo atingido, no dia 30 de julho de 2015, os 308 votos necessários para aprovação. No dia seguinte prosseguiu a Câmara na votação da proposição, aprovando a Emenda Aglutinativa n. 16, proposta de forma urgente e excepcional, com 323 votos favoráveis, cujo texto a ser submetido em segundo turno de votação é o seguinte, conforme parecer da Comissão Especial:

COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER À PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 171-A, DE 1993, DO SR. BENEDITO DOMINGOS E OUTROS, QUE “ALTERA A REDAÇÃO DO ARTIGO 228 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (IMPUTABILIDADE PENAL DO MAIOR DE 16 ANOS), E APENSADAS” (MAIORIDADE PENAL)

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO 171-D DE 1993

PROPOSTA DE REDAÇÃO PARA O SEGUNDO TURNO DE DISCUSSÃO DA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 171-D, DE 1993, que altera a redação dos arts. 228 da Constituição Federal.

AS MESAS DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 228 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial, ressalvados os maiores de dezesseis anos, observando-se o cumprimento da pena em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos e dos menores inimputáveis, em casos de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte.” (NR)

Art. 2º A União, os Estados e o Distrito Federal criarão os estabelecimentos a que se refere o art. 1º desta Emenda à Constituição.

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Sala da Comissão, em 7 de julho de 2015.

O texto aprovado em primeiro turno teve sua aprovação confirmada na segunda volta de votação na Câmara dos Deputados. Como se demonstrará na

seqüência, a PEC n. 171-D/1993 apresenta graves problemas de constitucionalidade, particularmente no que se refere ao aspecto material. Além do Direito Interno, o Direito Internacional acerca da Infância e Adolescência foi diretamente afrontado pela PEC n. 171/1993.

2 A PEC n. 171/1993 e o Direito Constitucional Internacional

2.1 A violação da PEC n. 171/1993 à Convenção sobre os Direitos da Criança, da Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas

O texto constitucional brasileiro seguiu a tendência internacional consagrada no art. 1º da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Resolução nº 44/25 (XLIV), da Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990, que estabelece ser criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade.

Ainda que esse Diploma não vede expressamente a possibilidade de os menores de dezoito anos serem autores de delitos e estarem sujeitos a sanções penais, em seu artigo 37, letra “a”, restringe a imposição a essas pessoas de penas perpétuas, cruéis, desumanas, degradantes e de morte. *In verbis*:

Artigo 37 Os Estados Partes zelarão para que:

- a) nenhuma criança seja submetida a tortura nem a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Não será imposta a pena de morte nem a prisão perpétua sem possibilidade de livramento por delitos cometidos por menores de dezoito anos de idade;

Entretanto, é necessário considerar a extensão significativa da expressão “penas cruéis”. Esta expressão, presente em textos normativos como o desta Convenção ou o do inciso XLVII do art. 5º da CF/88, não tem a potencialidade de traduzir detalhadamente seu significado, mas apenas encerra indícios formais de uma ideia negativa, que somente se materializa em sua aplicação hermenêutica a um caso concreto. Caso concreto que deve ser especificado como “realidade do sistema prisional brasileiro”, a qual vai muito além da crueldade, pois não somente aprisiona o corpo dos condenados, submetendo-os a imundas e insalubres condições materiais, mas liquida, também, com suas almas, com sua dignidade, com suas possibilidades de um futuro existencial com um mínimo de conforto e de probabilidades de uma vida venturosa.

Quanto a esse ponto, convém salientar que o Brasil enfrenta um déficit de vagas no sistema penitenciário que alcança o patamar de 231.062 lugares. A população carcerária, em sua maioria, é formada por pessoas jovens e negras e com grau de escolaridade baixo, ou seja, o perfil do preso no Brasil é de uma pessoa jovem, de 18 a 29 anos, de cor negra e sem estudo, segundo aponta o recente Mapa do Encarceramento (BRASIL, 2015).

Com a possibilidade de redução da idade de imputabilidade penal, evidencia-se que o quadro caótico apresentado pelo sistema carcerário brasileiro, responsável por alguns dos mais sangrentos massacres da história do país, a exemplo dos ocorridos no Carandiru (SP) e em Pedrinhas (MA), sem referir a alarvaria ínsita ao Presídio Central de Porto Alegre (RS), sofrerá um considerável agravamento, dado que a medida implicará, obviamente, mais pessoas encarceradas.

No caso específico do Complexo de Pedrinhas (MA), o relatório da Corte Interamericana de Direitos Humanos, na Resolução de 14 de novembro de 2014, ao determinar ao Estado brasileiro a adoção de medidas para a proteção eficaz da vida e da integridade pessoal dos apenados e das demais pessoas que eventualmente se encontrem naquele estabelecimento (agentes penitenciários, funcionários e visitantes), revela um quadro de violência extrema perpetrada contra os apenados, que faz remontar às masmorras europeias do medievo:

1. entre dezembro de 2013 e maio de 2014, 15 internos morreram devido a motins e confrontos, três dos quais foram decapitados;
2. entre junho e julho de 2014, quatro detidos foram assassinados, tendo o corpo de um deles apresentado perfurações, de modo que se presume que foi assassinado com arma de fogo, e outros dois internos teriam cometido suicídio;
3. a suposta tomada de 32 pessoas como reféns por 19 horas, em 25 de maio de 2014;
4. alegadas agressões e tortura contra presos por parte de funcionários encarregados da segurança no centro penitenciário. [...] Ademais, os agentes penitenciários utilizariam indiscriminadamente balas de borracha e bombas de gás lacrimogêneo contra os detentos, e, para evitar identificação, usam máscaras ou capuzes. Em alguns casos, supostamente, chegaram a usar projéteis de armas de fogo com impacto letal;
5. o complexo penitenciário teria sido “militarizado” através da entrada da Força Nacional de Segurança Pública. Tal fato não teria impedido a ocorrência dos diversos fatos de violência descritos, mas, ao contrário, supostamente gerou a ocorrência de maus-tratos contra os presos. [...];
7. a suposta posse de armas de fogo por parte das pessoas privadas de liberdade, além de os administradores do complexo penitenciário terem colocado grupos rivais em locais muito próximos, o que cria um clima de tensão com potencial de novas ocorrências de violência;
8. situações de falta de atendimento médico, inclusive para presos feridos por disparos de arma de fogo, portadores de tuberculose, HIV/AIDS e lepra. Ainda, haveria escassez de alimentos, falta de acesso a água potável e a material de higiene, além da existência de medicamentos vencidos e armazenados em um local inadequado;
9. a alegada situação de superlotação carcerária, com: i) 600 pessoas privadas de liberdade no Centro de Detenção Provisória, que tem 392 vagas; ii) 300 presos na Central de Custódia dos Presos de Justiça, que tem 160 vagas; e iii) 1.350 presos na Penitenciária de São Luís II, centro penitenciário com capacidade para 108 pessoas [...]. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014).

Nesse sentido, não parece que o sistema carcerário brasileiro apresente condições de receber adolescente em seus estabelecimentos, nos quais as “penas cruéis” proscritas, tanto pela Constituição Federal quanto pelos documentos internacionais acima indicados, integram aquilo a que Zaffaroni (2003) denomina “sistema penal subterrâneo”.

Ainda, deve-se salientar que, mesmo as medidas socioeducativas de internação previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente são cumpridas, no Brasil, em estabelecimentos que apresentam ideologias e, conseqüentemente, práticas muito semelhantes às das unidades penitenciárias destinadas à população adulta, não sendo raras as denúncias de violação de direitos fundamentais nesses espaços, como revelam os estudos de Neri (2009) e Mallart (2014). Nesse sentido, o parágrafo único do art. 228 da Constituição Federal (com a redação proposta pela PEC n. 171), ao prever que “os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos cumprirão a pena em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos e dos menores inimputáveis”, apresenta-se como mera retórica, afinal, se o país não apresenta sequer capacidade operacional no que se refere ao oferecimento de vagas suficientes e em condições dignas para os seus apenados e adolescentes que cumprem medidas de internação, como colocará em prática a medida em questão?

2.2 Da não observância ao Pacto de São José da Costa Rica

Outro argumento contrário à PEC n. 171/1993 fundamenta-se no Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, cujo texto indica fortemente aos seus subscritores a vedação à redução da maioria penal.

Em seu artigo 5º, que dispõe de matéria criminal, diz o Pacto:

Direito à integridade pessoal

§1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.

§2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

§3. A pena não pode passar da pessoa do delincente.

§4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e devem ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.

§5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.

§6. As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

O Pacto de São José da Costa Rica, no § 5º do art. 5º, não se refere especificamente à redução da maioria penal, mas ao referir-se aos menores, dizendo que “os menores, quando puderem ser processados (...)”, está a indicar expressamente que eles devam ser conduzidos a tribunais especializados ou, leia-se, jurisdições com atribuições específicas para o julgamento de menores, que, no caso do Brasil, são os Juizados da Infância e da Juventude, com atribuições específicas para aplicação do ECA, legislação que não abrange aplicação de penas privativas de liberdade nos moldes quantitativos e qualitativos previstos pela legislação penal ordinária ou extravagante.

Com efeito, o ECA não apenas reconheceu os princípios da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, mas também os desenvolveu, ao reconhecer as crianças e os adolescentes, em âmbito normativo, como pessoas em condição de

desenvolvimento, merecedoras de direitos próprios e especiais, o que faz surgir a responsabilidade de todos aqueles que integram o Estado no sentido de assegurar, antes de qualquer outra política social, o real e prático alcance dos direitos inerentes à pessoa humana (ABREU, 1999, p. 15).

No Brasil, o ECA – na esteira do artigo 227 da Constituição Federal de 1988, que preconiza que a família, a sociedade e o Estado devem assegurar, com absoluta prioridade, à criança e ao adolescente, o direito à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar, além de preservá-los de toda e qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão – elevou, definitivamente, a criança e o adolescente à condição de sujeitos de direitos, como expressamente dispõe o seu artigo 3º:

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

Verifica-se, assim, que o Brasil, em harmonia com o que preconiza o Sistema Interamericano de Direitos Humanos consagra a denominada “Doutrina da Proteção Integral”, a qual considera a criança e o adolescente enquanto “sujeitos de direitos”, prevendo expressamente, mediante a Convenção, o reconhecimento da sua situação de peculiar desenvolvimento. O dispositivo acima citado encontra ressonância no artigo 19 da Convenção, que salienta que a criança e o adolescente merecem proteção da família, da sociedade e do Estado, devendo ser implementadas e utilizadas todas as medidas necessárias para garantia de tais direitos.

Estabelece-se, assim, por meio da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), um conjunto de normas em comum aos países signatários com o intuito de garantir a proteção aos direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais dos indivíduos. Os mecanismos de monitoramento, implementação e garantia dos direitos previstos na Convenção, por sua vez, são exercidos pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana, as quais, por suas decisões ou opiniões consultivas, buscam o respeito e o reconhecimento internacionais da validade e do exercício dos direitos humanos dos Estados signatários da Convenção, dentre os quais está o Brasil.

Não obstante isso, dados oriundos do “Mapa do Encarceramento – Os Jovens do Brasil” revelam que, no país, os homicídios são hoje a principal causa de morte de jovens de 15 a 29 anos. E mais, o relatório, amparado em dados do Sistema de Informação sobre Mortalidade (SIM)/Datusus, do Ministério da Saúde, aponta que essa violência atinge especialmente os jovens negros do sexo masculino, residentes nas periferias dos centros urbanos. Segundo as estatísticas apontadas no relatório, mais da metade dos 56.337 mortos por homicídios em 2012 no Brasil eram jovens (27.471, equivalente a 52,63%), dos quais 77% negros (pretos e pardos) e 93,30% do sexo masculino (BRASIL, 2015).

Esse quadro revela o quanto a doutrina da proteção integral à infância e adolescência encontra-se, em terras brasileiras, longe de ser concretizada. A violência contra os jovens no país revela “uma imbricação dinâmica entre aspectos estruturantes, relacionados às causas socioeconômicas, e processos ideológicos e culturais, oriundos de representações negativas acerca da população negra” (BRASIL, 2015).

Nesse sentido, os argumentos favoráveis à redução da idade de imputabilidade penal levados em consideração na discussão da PEC n. 171 demonstram uma total dissonância com a realidade da violência à qual estão expostos os jovens brasileiros, ao colocá-los não na posição de *vítimas* – do absoluto descaso com que as famílias, a sociedade e, principalmente, o Estado, os tratam –, mas de *responsáveis* por uma suposta – e falaciosa, como já amplamente demonstrada – “escalada sem precedentes da criminalidade”.

É preciso assumir de uma vez por todas, como um elemento a ser fortemente considerado em qualquer tentativa de criminalização ou agravamento da situação penal de determinadas parcelas da população que a criminalidade, considerada em sua totalidade de fenômeno social, não decorre única e exclusivamente de uma decisão individual atomizada. Todo sujeito age numa dada circunstância e com um âmbito de autodeterminação também dado. Em sua própria personalidade há uma contribuição para esse âmbito de autodeterminação, posto que a sociedade – por melhor organizada que seja – nunca tem a possibilidade de brindar a todos os homens com as mesmas oportunidades. Em consequência, há sujeitos que têm um menor âmbito de autodeterminação no sentido de evitar ações criminalizadas, estando condicionados por causas sociais. Há, aqui, o que Zaffaroni e Pierangeli (1997, p. 613) chamam de *coculpabilidade*, com a qual a sociedade deve arcar, e não somente transferir a responsabilidade criminal aos indivíduos.

3 Do frontal desrespeito da PEC 1717-D/1993 à cláusula pétrea constante na CF/88

O art. 60, § 4º, da Constituição da República, o qual estabelece o rol de cláusulas pétreas, dispõe:

Art. 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.

A partir dessa normatização constitucional acerca das cláusulas de intangibilidade constitucional, a pergunta que se coloca é a seguinte: é o conteúdo do art. 228 da CF/88 intangível pela ação do poder constituinte reformador, por constituir-se em cláusula pétrea? Há posições divergentes a respeito da matéria, mas, como se demonstrará a seguir, entende-se que este preceito estabelecido da

inimputabilidade penal constitui-se em autêntica cláusula pétrea de natureza penal, pois irradia fielmente o espírito iluminista limitativo da ação estatal penal, própria dos princípios constitucionais penais positivados no art. 5º, incisos XXXIX a XLVII, da CF/88

A favor da ideia de que a PEC n. 171/1993 não viola cláusulas pétreas seguem alguns posicionamentos. Em primeiro lugar, o pensamento exposto pelo professor Miguel Reale Jr., em audiência pública realizada pela CCJC da Câmara dos Deputados, em novembro de 1999:

Entendo, por outro lado, que não se estabelece no art. 228 um direito e garantia individual fundamental que deva ser preservado como cláusula pétrea. Acredito que não exista no direito pétreo a inimputabilidade. Ou seja, não há nada que justifique que se deva considerar como imutável, como fundamental, além da estrutura do Estado Democrático, por que foi isso que a Constituição pretendeu fazer ao estabelecer as cláusulas pétreas. Isto é, além da proibição de abolição da Federação, da autonomia e da independência dos Poderes, o voto direto, secreto, universal e periódico e, ao mesmo tempo, falando dos direitos e garantias individuais enquanto estruturas fundamentais para a preservação do Estado Democrático. Não vejo, portanto, que no art. 228 esteja contido um princípio fundamental, um direito fundamental que deva ser basilar para a manutenção do Estado Democrático. Por esta razão não entendo que o preceito que está estabelecido no art. 228 venha a se constituir numa cláusula pétrea.⁹

Esse também foi o entendimento expressado pelo eminente ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, na nota emitida em 14 de março de 2009, em atendimento à solicitação da CCJC, segundo o qual:

(...) parece mais adequado o entendimento de que o art. 228 da Constituição (“São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos as normas da legislação especial”) não constitui uma cláusula pétrea, não descrevendo um direito ou garantia individual imutável, nos termos do art. 60, § 4º, IV. A modificação ou não do dispositivo, portanto, dentro de certos limites, é uma possibilidade que se encontra disponível a avaliação política do Congresso Nacional.¹⁰

Esses argumentos auxiliaram no embasamento do parecer do relator da PEC 171/1993, cujo teor pode ser resumido no seguinte fragmento:

Senhores e Senhoras Deputadas, mesmo que o entendimento de Vossas Excelências seja no sentido apontado pelo relator (qual seja, considerar que o art. 228 da CF seja cláusula pétrea) é importante destacar que o §4º do art. 60 expressamente veda a edição de PEC **tendente a abolir** cláusulas pétreas. A proposta em exame não propõe abolir a inimputabilidade, propõe modificar. É de hermenêutica simples reconhecer que se trata de proposta de adequação do instituto da maioria de acordo com os novos padrões da sociedade, considerando o amadurecimento do jovem.

Repito: é importante destacar que o §4º do art. 60 expressamente veda a edição de PEC **tendente a abolir** cláusulas pétreas. A Constituição Federal é feita para gerações, portanto, não pode ser fechada ao ponto de inviabilizar sua mutação conforme as exigências da própria sociedade.

⁹ Disponível em www2.camara.leg.br. Acesso em: 15 jul. 2015.

¹⁰ Idem.

Dessa forma, é forçoso reconhecer que reduzir a maioria para 14, 15, 16 e, mormente, 17 anos (como pretende a PEC 260/2000), seja medida que tenda a abolir o instituto da maioria penal.

Ademais, se se considerar que existe cláusula pétreia no art. 228, ela incide no instituto da maioria penal, e não, como querem alguns, na idade de dezoito anos. Explico: o que não se pode abolir (ou tender a abolir) é o instituto da maioria penal. A Constituição permite, sim, a alteração da idade mínima criminal, mas veda que essa alteração tenda a abolir o instituto da maioria.¹¹

Verifica-se, da análise desses argumentos do relator da PEC n. 171/1993, uma absoluta ausência de razoabilidade. Com efeito, ao admiti-los enquanto válidos, pode-se até mesmo defender a redução da maioria penal para patamares de 5 ou 6 anos de idade, sem qualquer dificuldade argumentativa, o que seria um verdadeiro descalabro humanista.

O jurista Guilherme de Souza Nucci também defende a possibilidade da redução da maioria penal, pela via da emenda constitucional, afirmando que há

uma tendência mundial na redução da maioria penal, pois não mais é crível que os menores de 16 ou 17 anos, por exemplo, não tenham condições de compreender o caráter ilícito do que praticam, tendo em vista que o desenvolvimento mental acompanha, como é natural, a evolução dos tempos, tornando a pessoa mais precocemente preparada para a compreensão integral dos fatos da vida (2000, p. 109).

Em complementação, elabora Nucci o argumento de que não podemos concordar com a tese de que há direitos e garantias fundamentais elencadas fora do artigo 5º da Constituição da República e dispostos de forma esparsa em outros trechos da Carta, e por isso consideradas também cláusulas pétreas e inseridas na impossibilidade de emenda prevista no artigo 60, § 4º, IV, da Constituição da República (2000, p. 109). Este argumento de Nucci é o que poderíamos qualificar como arrazoamento topográfico, o que ressoa como absurdo, pois a Constituição não define características e funcionalidades de suas normas pela sua localização, pela sua topografia. Há direitos e garantias individuais em distintas partes do texto constitucional, e não somente como pretende este jurista, nos limites do art. 5º. Assim, por exemplo, as limitações constitucionais ao poder tributário do Estado, típicos direitos fundamentais de natureza individual que não se encontram encerrados nas fronteiras do art. 5º.

Esse argumento da localização pontual dos direitos e garantias individuais somente nos limites do Título II da CF/88, mais precisamente no art. 5º, é bastante precário, pois é preciso considerar, antes de mais nada, num sentido genérico, que as normas e princípios relativos a direitos fundamentais estão dispersas por todo o corpo do texto constitucional. Assim como temos direitos sociais no art. 6º, previstos de uma forma bem ampla, também temos esses direitos positivados a partir do art. 193, de modo exaustivo e específico. Esta mesma perspectiva é válida para os direitos individuais, pois, por exemplo, as limitações do poder de tributar do Estado, postas a partir do art. 150 e, portanto, fora do catálogo do art. 5º, são verdadeiras

¹¹ Idem.

cláusulas pétreas de natureza individual, com funcionalidade restritiva, negativa de possibilidades de ação por parte do aparato estatal fiscal.

Ademais, segundo a ótica de Canotilho (2000), nada impede o reconhecimento da existência de direitos fundamentais até mesmo fora dos limites do texto constitucional, o que decorre da distinção que o autor estabelece entre os direitos fundamentais *formalmente constitucionais* e *materialmente fundamentais*. Os primeiros são aqueles enunciados em normas positivadas sob a forma de Constituição. Os segundos são reconhecimentos por normas que não possuem forma constitucional: logo, constituem direitos extraconstitucionais materialmente fundamentais os direitos equiparáveis pelo seu objeto e importância aos diversos tipos de direitos formalmente fundamentais.

Na esteira da lição do constitucionalista lusitano, Sarlet, David Araújo e Serrano Nunes Júnior também defendem a existência de direitos fundamentais fora do catálogo do art. 5º, mas com *status* constitucional formal e material. Sarlet (2005, p. 134) alerta que não se deve esquecer a já referida circunstância de que também os assim designados direitos “dispersos na Constituição” comungam do mesmo regime jurídico (da fundamentalidade material e formal) dos direitos constantes no Título II da nossa Carta.

No mesmo sentido, David Araújo e Serrano Nunes Júnior (2006, p. 126-127), após enumerarem as características intrínsecas (historicidade, autogeneratividade, universalidade, limitabilidade, irrenunciabilidade e concorrência) e extrínsecas (rigidez constitucional, caráter pétreo e aplicabilidade imediata) dos direitos fundamentais, afirmam que

ao apontarmos as características acima, constatamos que os direitos fundamentais não são só aqueles enumerados pelo Título II da nossa Constituição, mas todos os que contenham as características apontadas, integrando, ou não, a parte reservada aos direitos fundamentais no texto constitucional. O direito à saúde é exemplo típico. Trata-se de direito fundamental, que está explicitamente reconhecido no Título II da Constituição Federal, em seu art. 6º, como direito social. A interpretação sistemática, por seu lado, faz com que os direitos se espalhem pelo texto, de forma que o assegurado genericamente no art. 6º seja detalhado nos arts. 196 e 197. Um exemplo dessa situação é o direito à anterioridade tributária, que, apesar de constar do art. 150, III, *b*, na parte relativa às limitações de tributar, por preencher todas as características acima enumeradas, tem natureza de direito fundamental, como aliás já declarado pelo Supremo Tribunal Federal (ADIn 939).
(...)

Vale notar que a importância de qualificar direitos constitucionais como fundamentais reside no regime jurídico de proteção especial que a constituição lhe outorgou.

Percebe-se, a partir do exposto, que a doutrina constitucional brasileira dissente de uma visão estritamente “topográfica” dos direitos fundamentais a partir do Texto Constitucional. Reconhece-se que esses direitos podem ser encontrados até mesmo fora do catálogo constitucional. Nesse sentido, convém salientar que a própria Constituição Federal, no parágrafo segundo do art. 5º, viabiliza essa possibilidade interpretativa, uma vez que reconhece que existe um catálogo de

direitos materialmente fundamentais – segundo a classificação de Canotilho (2000) – que é aberto. Ou seja: existem direitos que, pela sua essência, são (materialmente, portanto) fundamentais, sendo irrelevante a sua positivação sob a forma constitucional. Pode-se falar, a propósito, no surgimento de um direito constitucional internacional, que parte do pressuposto de que existe uma indissolúvel e essencial unidade entre os direitos humanos reconhecidos em âmbito internacional – a exemplo, *in casu*, dos decorrentes das normativas internacionais mencionadas nos tópicos precedentes – e os direitos fundamentais reconhecidos em âmbito interno.

É importante destacar duas notas finais a este item. Primeira, o direito fundamental dos menores de dezoito anos à não persecução penal estatal atende a todas as características de fundamentalidade propostas por David Araújo e Nunes Júnior, além de outros constitucionalistas, sendo, portanto, inegável sua condição de direito fundamental, mesmo fora do catálogo do Título II. Segunda, se o Supremo Tribunal Federal reconhece a fundamentalidade de conteúdos limitativos ao poder tributário do Estado, com a clara intenção de proteger o patrimônio dos cidadãos, como não reconhecer a fundamentalidade de uma cláusula que protege a liberdade e a dignidade dos menores de dezoito anos? Da mesma forma, reconhece-se o caráter fundamental dos direitos sociais – especificados fora do catálogo do Título II –, cuja intangibilidade é garantida pela cláusula de proibição do retrocesso social, implícita ao texto de uma Constituição democrática de Direito, como não reconhecer a condição fundamental de uma cláusula de proteção da liberdade individual? O argumento topográfico realmente é bastante frágil.

3.1 A PEC n. 171/1993 diante da funcionalidade, da finalidade e do alcance das cláusulas pétreas

O significado último das cláusulas de imutabilidade está em prevenir um processo de erosão da Constituição. A cláusula pétrea não existe tão só para remediar situação de destruição da Carta, mas tem a missão de inibir a mera tentativa de abolir o projeto básico. Pretende-se evitar que a sedução a apelos próprios de certo momento político destrua um projeto duradouro (MENDES, COELHO e BRANCO, 2007, p. 209).

Ramos Tavares (2012, p. 790), sobre esse aspecto, alerta para a necessidade de se atentar para a circunstância de que a imutabilidade dessas cláusulas apresenta as seguintes características essenciais: primeiro, elas se referem a qualquer norma constitucional que contenha (veicule) alguma dessas matérias; segundo, impede que a reforma seja tendente a abolir, não impedindo o alargamento ou reforço dessas matérias, especialmente os direitos fundamentais.

Seguindo questionamento genérico colocado por Ramos Tavares acerca da abrangência da expressão “direitos individuais”, é importante que se especifique esse quesito, interrogando acerca de se a maioria penal estipulada, na atualidade, somente para os indivíduos com dezoito anos ou mais, seria um direito individual de

todos os menores de dezoito anos a não serem perseguidos criminalmente pelo Estado.

Para Canotilho, o verdadeiro problema levantado pelos *limites materiais* do poder de revisão repousa sobre a seguinte interrogação: será defensável vincular gerações futuras a ideias de legitimação e a projetos políticos que, provavelmente, já não serão os mesmos que pautaram o legislador constituinte? A resposta, para ele, tem de tomar em consideração a verdade evidente de que nenhuma Constituição pode conter a vida ou parar o vento com as mãos, nenhuma lei constitucional evita o ruir dos muros dos processos históricos e, conseqüentemente, as alterações constitucionais, se ela já perdeu a sua força normativa. Mas há também que assegurar a possibilidade de as Constituições cumprirem a sua tarefa, e esta não é compatível com a completa disponibilidade da Constituição pelos órgãos de revisão, designadamente quando o órgão de revisão é o órgão legislativo ordinário. Não se deve banalizar a sujeição da lei fundamental à disposição de maiorias parlamentares de “dois terços” (CANOTILHO, 1991, p. 1135-1136).

Em complementação ao seu raciocínio, prossegue o constitucionalista português afirmando que assegurar a continuidade da Constituição num processo histórico em permanente fluxo implica, necessariamente, a proibição não só de uma revisão total (desde que isso não seja admitido pela própria Constituição), mas também citando Hesse, de alterações constitucionais aniquiladoras da identidade de uma ordem constitucional histórico-concreta. Se isso acontecer, é provável que se esteja perante uma nova afirmação do poder constituinte, mas não perante uma manifestação do poder de revisão. A ideia de revisão, nesse sentido, não pode divorciar-se das conexões de sentido captadas no texto constitucional. Dessa forma, os limites materiais devem encontrar um mínimo de recepção no texto constitucional, ou seja, devem ser *limites textuais implícitos* (CANOTILHO, 1991, p. 1136).

É preciso agregar a essas reflexões de Canotilho, a consideração acerca do que se entende como ordem constitucional histórico-concreta. Inúmeros autores referem-se à ordem constitucional como a uma ordem□organização de Estado. Essa concepção vinculativa entre Constituição e Estado é bastante reduzida do que vem a ser uma ordem constitucional histórico-concreta e, assim sendo, também limitada para servir de fundamento hermenêutico para uma interpretação do sentido conectado ao texto constitucional. Entende-se por ordem constitucional um território valorativo e normativo que abrange não somente um projeto positivado de Estado, mas também de sociedade e de Direito. Neste sentido, quando se fala em cláusulas pétreas, não se está referindo somente, como esboça Reale Jr., a cláusulas ligadas ao Estado democrático, mas também a uma sociedade democrática e a um Direito democrático. Assim, as cláusulas de intangibilidade não são apenas cláusulas organizativas do Estado, mas fundamentalmente da sociedade, cujo projeto civilizatório lançado desde o texto constitucional constitui-se como o verdadeiro fim constitucional, sendo o Estado, nesse quadro, apenas um meio de viabilização.

Nos projetos modernos de sociedade constitucionalizados não há como evitar reconhecer que, em contraponto a uma concepção social organicista própria da Idade Média, onde o homem era inserido numa ordem objetivamente dada, surge uma percepção antropocêntrica do mundo, deixando o homem de ser um simples e pouco relevante elemento do mundo natural e social para passar a ter uma função ativa na reformulação, e mesmo na construção da realidade. O homem passa a ser o *dominus*, principalmente, de seu universo específico da sua própria realidade e do contexto inter-humano em que obrigatoriamente vive. Nesse sentido, as Constituições modernas trataram de atribuir fundamentalidade a determinadas posições jurídicas, que do ponto de vista individual e da comunidade não podem ser deixadas na esfera da disponibilidade absoluta do legislador ordinário. Este é o caso da inimizabilidade penal dos menores de dezoito anos, que, por pressão de circunstâncias políticas e eleitoreiras, tem sido objeto de propostas legislativas oportunistas sem qualquer base científica criminológica. A ação do Legislativo nacional, ao aprovar a PEC n. 171/1993, constitui-se como verdadeira atividade criminalizadora, ampliando ainda mais as possibilidades de intervenção do poder penal estatal no Brasil e, conseqüentemente, aumentando os destinatários do universo sancionador penal. Neste sentido, Luisi já denunciava esse afã repressivo no Brasil, ao proferir seu desacordo com as proporções alarmantes da nomorrea penal em nosso país, profetizando, ironicamente, que:

A continuar neste despropósito não estaremos longe do dia em que for condenada uma criança de 05 anos por assédio sexual por ter beijado uma criança da mesma idade, como ocorreu recentemente nos Estados Unidos, que, nesse episódio, escancararam o primitivismo de seu direito penal. E então não serão mais centenas e milhares de Mandados de Prisão como ocorre hoje, que estarão nas ruas, e sem efetiva possibilidade de serem cumpridos. O número será bem maior, atestando não só a falência total do sistema, mas impotência do Estado na luta contra o crime, ou seja, o caos (2003, p. 108).

3.2 Tipologia ideal da fundamentalidade material de direitos e seu aplicativo à cláusula contida no art. 228 da CF/88

Uma importante questão que é preciso ser levantada com afetação direta em relação à constitucionalidade ou não da PEC n. 171/1993 diz respeito à atribuição de fundamentalidade ao conteúdo do artigo 228 da CF/88, constituindo, a partir da constatação dessa fundamentalidade, o que se poderia chamar de um direito fundamental à não persecução penal, cujos titulares seriam os menores de dezoito anos.

Para o esclarecimento desse tema, um passo inevitável é a identificação dos critérios que determinam a fundamentalidade de um direito. Tendo em conta a tradição constitucionalista acerca dos direitos fundamentais, torna-se possível o estabelecimento de um tipo ideal de direitos fundamentais, com o qual se pode cotejar comparativamente o enunciado do art. 228 da CF/88, a fim de identificar ou não sua concretude de fundamentalidade.

Para essa aproximação metódica tipológica, lança-se mão, inicialmente, da lição de Vieira de Andrade, para quem os direitos fundamentais possuem esta condição, em primeiro lugar, pela fundamentação de seu conteúdo no princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, sustenta o professor português, é concretizado pelo reconhecimento e posituação dos direitos e garantias fundamentais (1987, p. 83 e segs.). Flávia Piovesan reparte essa opinião ao tratar o princípio da dignidade da pessoa humana como valor unificador de todos os direitos fundamentais (2003, p. 192), cumprindo ele, também, no parecer de Farias (1996, p. 54) uma função legitimatória do reconhecimento dos direitos fundamentais implícitos, decorrentes ou previstos em tratados internacionais, revelando, de tal sorte, sua íntima relação com o art. 5º, § 2º, de nossa Carta Magna.

Um segundo critério a compor a tipologia ideal da fundamentalidade de um direito, levantado por Vieira de Andrade (1987, p. 84), diz respeito à existência do que ele denomina um “radical subjetivo”, na medida em que todos os direitos fundamentais se diferenciam das demais categorias por outorgarem ao indivíduo (isoladamente ou na condição de integrante de uma coletividade) certas posições subjetivas. Esta subjetividade, segundo esse autor, constitui característica essencial e preponderante da estrutura normativa de todos os direitos fundamentais.

Por fim, um terceiro e último critério diferenciador proposto por Vieira de Andrade (1987, p. 85) refere-se à condição de que todos os direitos fundamentais possuem função protetiva (ainda que de intensidade variável), já que necessariamente objetivam assegurar e proteger certos bens individuais ou coletivos considerados essenciais.

Aos critérios elencados por Vieira de Andrade, é relevante, para os fins a que se propõe este trabalho, elencar um quarto critério distintivo, ainda que supletivo e indiciário em relação aos demais, mas que, no conjunto, agrega muito na definição tipológica ideal da fundamentalidade de direitos. Aqui a referência é dirigida à distinção que deve ser traçada entre as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, vinculadas à regulamentação da posição do homem na sociedade e, principalmente, perante o Estado, e as normas da parte organizatória da Constituição, uma vez que, como bem alerta Sarlet citando Stern, não há como sustentar, ao menos em princípio, a existência de preceito de cunho tipicamente organizatório e que possa ser, ao mesmo tempo, autêntica norma definidora de direito ou garantia fundamental localizada fora do catálogo da Constituição (SARLET, 2005, p. 130).

Aplicando esses critérios definitórios da tipologia ideal da fundamentalidade dos direitos ao conteúdo do art. 228 da CF/88 é possível chegar, sem maiores esforços, à conclusão de que este dispositivo constitucional encerra um típico direito fundamental de natureza individual. Senão vejamos.

Em primeiro lugar, não cabe qualquer dúvida quanto à estreita relação que a inimizabilidade penal dos menores de dezoito anos guarda em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Proibir-se a intervenção estatal penal em relação a

esta faixa da população, pelos mais variados motivos, é, definitivamente, uma prescrição voltada a preservar a dignidade dessas pessoas. Se pensarmos em termos das condições precaríssimas do sistema penitenciário brasileiro, onde não somente é atingida a liberdade dos que a ele estão submetidos, mas em igual ou maior medida é também afetada a dignidade dos presos, vetar o sancionamento criminal de menores de dezoito anos é uma medida normativa totalmente voltada à preservação de dignidade humana. Nesse sentido, a redução da maioridade penal pode ser analogamente comparada com os perversos processos de criminalização que assumem proporções alarmantes nos dias de hoje, pois amplia o universo de “clientes” do sistema penal. Aqui se utilizam, mais uma vez, as palavras de Luisi (2003, p. 109), para quem

as criminalizações desnecessárias constituem, sem dúvida, uma das formas mais graves que atentam contra os direitos humanos. E não só importam na privação indevida da liberdade, como também porque a ingente massa de condenados decorrente dessa legislação patológica, e a carência de recursos, principalmente nas Nações periféricas, faz com que a execução das penas em primitivos presídios, se faça com total desrespeito à dignidade da pessoa humana.

Por segundo, quanto ao “radical subjetivo”, a inimputabilidade dos menores de dezoito anos é, dentre outras possibilidades, uma outorga de determinada posição subjetiva a esta parcela da população. A regra do art. 228 consagra um direito subjetivo ligado à pessoa dos menores de dezoito anos, e neste sentido constitui-se como uma potestade que pode ser invocada contra o Estado, negando-lhe qualquer possibilidade de ação punitiva. É uma condição fundamental vinculada à pessoa individual, considerada em seu âmbito atomizado e, portanto, hipossuficiente em relação à forma mais violenta de atuação do aparato estatal, o poder penal.

Dessa situação de hipossuficiência do indivíduo atomizado em relação ao Estado decorre a necessidade da sua proteção, o que se dá através de direitos fundamentais. Assim, à inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos também é atribuída uma condição de fundamentalidade, uma vez que esta cláusula é eminentemente protetiva de uma parcela da população que no Brasil, dependendo da classe socioeconômica, é profundamente vulnerável e cooptável pelo fenômeno do crime.

Por fim, a cláusula do art. 228 insere-se no rol das disposições constitucionais definidoras de direitos e garantias fundamentais, e não no elenco das normas organizatórias, pois regulamenta não só uma posição dos menores de dezoito anos na sociedade, mas, fundamentalmente, uma posição destes indivíduos perante o Estado. Em outras palavras, a inimputabilidade penal coloca os menores em uma posição de intangibilidade penal por parte do Estado, o que, mais uma vez, reforça seu caráter de fundamentalidade.

3.3 O art. 228 da CF/88 e seu caráter de cláusula pétrea de natureza penal

Dentro do art. 5º da CF/88 estão elencados alguns princípios setorizados de natureza criminal que têm a clara finalidade de limitar a atuação estatal penal,

expressando a funcionalidade de direitos tipicamente individuais, com límpida inspiração iluminista, os quais impõem barreiras à intervenção estatal, exigindo que este se abstenha de realizar determinados tipos de ações. Com esta característica funcional aparecem o princípio da legalidade, o da irretroatividade e todos os demais relativos às penas, como o da pessoalidade, o da individualização e o da humanização (art. 5º, XXXIX a XLVII).

A pergunta que aqui se impõe é a seguinte: qual a funcionalidade da cláusula do art. 228 da CF/88 em relação à atuação do Estado? A resposta é só uma: a funcionalidade é de barreira, é negativa, é de abstenção e, assim sendo, não restam dúvidas que a cláusula que impõe a inimputabilidade é, em sua fundamentalidade, uma cláusula pétrea.

Se o conteúdo do atual art. 228 estivesse elencado num dos incisos do art. 5º, junto com os outros princípios constitucionais penais, a celeuma já teria silenciado há muito tempo, mas como foi disposto no capítulo da “Família, da Criança, do Adolescente, do Jovem e do Idoso”, questiona-se sua fundamentalidade e seu caráter pétreo. Entretanto, é necessário questionar a condição pétrea de outros dispositivos deste capítulo, como, por exemplo, os artigos 226 e 227. Poderiam ser esses dispositivos removidos do texto constitucional? Obviamente que não, pois encerram valores fundamentais à sociedade democrática que se pretende construir para o futuro.

A impossibilidade de revisão do art. 228 da CF/88, por ser considerada como uma cláusula pétrea, guarda uma conexão de sentido histórica com a concepção de direitos individuais como barreira, como negação ao Estado de possibilidade de ação. Assim como é vedado ao Estado a instituição de determinadas penas, também o é perseguir criminalmente determinadas pessoas. Esse é o sentido do art. 228 na totalidade do texto constitucional.

O que está implícito no texto constitucional é que são direitos fundamentais individuais e, portanto, cláusulas pétreas, aqueles princípios genéricos e dispositivos específicos que limitem a atuação do Estado, especialmente em matéria penal, para evitar violações da esfera existencial atomizada dos indivíduos. As cláusulas pétreas de natureza individual têm fundamentalmente este sentido.

Por outro lado, é preciso que consideremos que o texto do art. 228 (São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial), possui uma parte imutável e outra flexível. É imutável a instituição da inimputabilidade aos menores de dezoito anos, a qual não depende, nem pode ser regulamentada por legislação infraconstitucional diferentemente do que prevê o texto da Constituição; é flexível a parte que se refere à legislação especial, como o é, por exemplo, o Estatuto da Criança e do Adolescente, cuja modificação é tranquilamente possível, podendo serem nele inseridas diferentes cláusulas para normatizar situações consistentes na prática por menores de dezoito anos de fatos definidos como crime pela legislação penal, mas que pelos termos da

Lei n. 8.069/90 são denominados atos infracionais, sem consequências sancionatórias criminais.

3.4 O direito fundamental dos menores de dezoito anos à não persecução como uma liberdade negativa dirigida à não eliminação de posição jurídica consolidada constitucionalmente ou para a manutenção da norma do art. 228 da CF/88

Essa questão das cláusulas pétreas penais como uma espécie de direito fundamental negativo dos menores de dezoito anos, que impõe ao Estado abstenção de ações ou negação de possibilidades de ações no campo penal, fica ainda mais clara na perspectiva tipológica se levadas em consideração algumas lições de Alexy, desde a sua clássica obra “Teoría de los Derechos Fundamentales” (2008). Na classificação que Alexy faz dos direitos fundamentais como direitos subjetivos, ele coloca a base da teoria analítica dos direitos fundamentais a partir de uma tripla divisão das posições que devem ser designadas como “direitos” em (1) direitos a algo, (2) liberdades e (3) competências. Aqui nos interessa particularmente a posição que deva ser assumida pelos direitos como direito a algo.

Alexy (2008, p. 163 e segs.) divide os direitos como “direito a algo” em (a) direitos a ações negativas e (b) direitos a ações positivas. Na subdivisão dos direitos como direitos a ações negativas, coloca o jusfilósofo alemão uma ramificação ainda mais específica, sistematizando os “direitos a ações negativas” como (a.1) direitos ao não impedimento de ações, (a.2) direitos à não afetação de propriedades e situações e (a.3) direitos à não eliminação de posições jurídicas.

Aplicando à questão da inimputabilidade penal o raciocínio de Alexy acerca dos direitos fundamentais enquanto direito subjetivo à não eliminação de uma posição jurídica, tem-se como consequência que os menores de dezoito anos, por sua posição constitucionalmente consolidada em relação à sociedade e, especialmente, com referência ao Estado – de modo mais específico quanto ao poder penal –, pela norma do art. 228 da Carta Magna, têm direito a uma posição de intangibilidade penal, a qual não pode ser removida pela ação dos legisladores, sejam ordinários ou constituintes reformadores.

A inimputabilidade necessita para ser praticável na vida jurídica, necessariamente, de uma configuração jurídica que se leva a cabo através de normas jurídicas que definem a instituição jurídica da inimputabilidade penal, e dentre essas normas jurídicas que a definem encontram-se normas sobre a fundamentação e a finalização da posição de inimputável, assim como normas que vinculam consequências jurídicas com esta posição. Assim, é possível eliminar tanto “posições jurídicas subjetivas concretas”, como “direitos concretos à inimputabilidade”, que surgem porque se cumprem os pressupostos exigidos pelas normas instituidoras da (in)imputabilidade (por exemplo, elimina-se a posição concreta do inimputável quando o indivíduo atinja 18 anos).

Por outro lado, questões importantes surgem acerca da possibilidade de eliminação de posições abstratas em decorrência da eliminação de normas vinculadas à própria instituição jurídica da inimputabilidade. Entende-se, nesse sentido, ser possível a eliminação de posições jurídicas decorrentes de normas regulamentadoras da inimputabilidade como as que constam na Lei n. 8.069/90 (ECA) com a finalidade de especificar tipos de medidas socioeducativas, ou tempo de duração de determinadas medidas. Entretanto, a eliminação da “posição jurídica abstrata do inimputável” é algo um tanto quanto mais delicado. A garantia de direito constitucional aos menores de dezoito anos à não persecução penal ou, em outras palavras, do direito fundamental à inimputabilidade, é subjetivizada na medida em que existem direitos individuais à não eliminação dessa posição abstrata, que se refere à fundamentação, à finalização e às consequências jurídicas da posição de inimputável.

Em suma, a existência de uma posição jurídica constitucional de intangibilidade, materializada na inimputabilidade aos menores de dezoito anos, significa que é válida uma norma correspondente e, como corolário, o direito dos cidadãos menores de dezoito anos frente ao Estado a que este, através dos legisladores, não elimine a posição jurídica dos inimputáveis é, portanto, um direito a que o Estado não derogue a norma do art. 228 da CF/88.

De outra mão, quando se trata de normas como as que constituem a instituição jurídica da inimputabilidade penal aos menores de dezoito anos, isto conduz a interessantes problemas na visão de Alexy, com respeito ao caráter positivo ou negativo das ações do Estado, às quais se refere o Direito. Os menores de dezoito anos têm o direito à não eliminação da norma do art. 228 da CF/88 se eles têm o direito a que esta norma seja válida. Se este estrato da população tem o direito a que a norma do art. 228 seja válida, então o caráter positivo ou negativo de seu direito depende de que a norma seja válida ou não. Se se toma em conta como ato do legislador não somente a sanção ou derrogação de uma norma, mas também o ato de manter em vigência uma norma, então ao direito à não eliminação, enquanto direito a uma ação negativa, corresponde sempre um direito a manter em vigência a norma, que sempre é um direito a uma ação positiva (ALEXY, 2008, p. 170-171).

Considerações finais: sobre a necessidade de reforço da cápsula de contenção do estado de polícia

Como se procurou evidenciar ao longo deste trabalho, em uma Constituição, a principal finalidade das cláusulas de imutabilidade consiste em precaver um processo de “erosão constitucional”, de modo que a cláusula pétrea não existe tão só para remediar situação de destruição da Carta, mas também de inibir a mera tentativa de abolição do projeto básico.

O debate acerca da (im)possibilidade de redução da idade de maioridade penal no Brasil evidencia justamente esse papel: como salientado no introito deste texto, a realidade expansionista vivenciada pelo sistema penal em âmbito global (WACQUANT, 2001; GARLAND, 2005) encontra, no Brasil, dois importantes

limites que são: a) a impossibilidade de se perseguir criminalmente os menores de dezoito anos; e b) a limitação de cumprimento da pena privativa de liberdade no patamar máximo de 30 anos.

O primeiro desses dois limites ao *jus puniendi* estatal – ameaçado pela PEC n. 171 – se afigura, como se procurou demonstrar a partir da obra de Alexy, como um direito dos cidadãos menores de dezoito anos frente ao Estado de que este não elimine a posição jurídica dos inimputáveis, ou seja, que o Estado, por meio dos seus legisladores, não derroge a norma do art. 228 da CF/88.

Ocorre que o debate acerca do tema em âmbito legislativo no Brasil parece estar orientado por uma ótica essencialmente populista/eleitoreira: o problema é mais de retórica política e aparência do que propriamente de efetividade prática (GARLAND, 2005), evidenciando um quadro no qual o Direito Penal assume um caráter de “arma política” (ALBRECHT, 2000, p. 472).

Antes de um debate amadurecido e democrático, o tema tem sido alvo de discussão em sede de um discurso punitivista que leva em consideração uma “opinião pública” que supervaloriza a intervenção da justiça penal como “panaceia universal” na resolução de problemas sociais. Em nenhum momento foi levada em consideração a opinião de investigadores científicos do Direito Penal e da Criminologia – consubstanciado em importantes relatórios oficiais, a exemplo do Mapa do Encarceramento (BRASIL, 2015), várias vezes mencionado ao longo do texto.

Isso não significa que a experiência e as percepções cotidianas do povo não possam, eventualmente, condicionar a criação e a aplicação do Direito – o que é absolutamente legítimo em um ambiente democrático. O fato é que essas experiências e percepções são atendidas pelo legislador sem levar em consideração a opinião de intermediários especializados, o que impede a interposição de uma reflexão que valere as complexas consequências a que toda decisão penal conduz – particularmente em relação a um tema tão importante quanto à possibilidade de criminalização dos já extremamente vulnerabilizados adolescentes brasileiros.

Nesse sentido, o alargamento da intervenção punitiva acaba se transformando em um mecanismo de encobrimento e ocultação das contradições do sistema, já que ela viabiliza a *personalização* dos problemas sociais (o aumento da criminalidade no Brasil deve-se à participação de adolescentes em crimes “sob o manto da inimputabilidade”), em detrimento de uma imputação política (no Brasil, a doutrina da proteção integral ainda é uma espécie de “devaneio programático”).

Por outro lado, também se deve atentar para o fato de que a utilização do Direito Penal no sentido de infundir confiança na sociedade e/ou educá-la – ou seja, a utilização do Direito Penal com fins meramente publicitários ou de difusão de mensagens – implica a extensão do âmbito que deve ser coberto pela tutela penal. E confiar ao Direito Penal – um instrumento coercitivo de controle social – uma

missão pedagógica faz parte de uma lógica autoritária e antidemocrática (PÉREZ CEPEDA, 2007).

Nesse marco, permitir a redução da idade de imputabilidade penal no Brasil, nos termos da PEC n. 171, representa uma inadmissível abertura ao extravasamento do poder de polícia a duras penas “encapsulado” no bojo do Estado Democrático de Direito delineado na Constituição Federal de 1988 – como salienta Zaffaroni (2007, p. 169) ao afirmar que “os Estados de direito não são nada além da contenção dos Estados de polícia, penosamente conseguida como resultado da experiência acumulada ao longo das lutas contra o poder absoluto.”

Isso significa que o Direito moderno e suas Constituições, no intento de conter a guerra e de civilizar e submeter a regras institucionais os conflitos políticos e sociais (BARATTA, 2000), estabelece algumas barreiras ao poder de punir do Estado. Mas, como salienta o mestre argentino, estas “courageiras” que aprisionam o Estado de polícia não são suficientes para eliminá-lo de forma definitiva: “*o Estado de polícia que o Estado de direito carrega em seu interior nunca cessa de pulsar, procurando furar e romper os muros que o Estado de direito lhe coloca.*” (ZAFFARONI, 2007, p. 170).

Logo, quanto maior a capacidade de contenção do Estado de polícia pelo Estado de Direito, mais próximo se estará do modelo ideal. No entanto, somente uma “aproximação” é possível, uma vez que o modelo ideal de Estado de Direito, lembra Zaffaroni (2007, p. 169-170), “embora seja indispensável como farol do poder jurídico, não é nada além de um elemento orientador para o aperfeiçoamento dos Estados de direito históricos ou reais, mas que nunca se realiza plenamente no mundo.”

Nessa constante busca pela aproximação ao modelo ideal de Estado de Direito, exsurge como principal função a ser desempenhada pelo Direito Penal “a redução e a contenção do poder punitivo dentro dos limites menos irracionais possíveis”, já que “o Direito Penal é um apêndice indispensável do direito constitucional do Estado de direito, o qual se encontra sempre em tensão dialética com o Estado de polícia.” (ZAFFARONI, 2007, p. 172).

Portanto, o Direito Penal deve sempre caminhar rumo ao Estado de Direito ideal, visto que, ao deixar de fazê-lo, o Estado de polícia avança, como se tem observado na realidade brasileira em relação ao tema da idade de imputabilidade penal. É evidente, nesse caso, que se está olvidando da função de contenção do Estado de polícia, abrindo-se um espaço para o avanço do poder repressivo sobre uma população jovem que diariamente já sofre “as penas” que estar nessa condição em um país como o Brasil representa.

É com esse sentido que é preciso pensar que a cláusula de inimputabilidade enunciada no art. 228 da CF/88, ao ser considerada como um direito fundamental e, portanto, intangível, constitui-se como um verdadeiro e autêntico invólucro de restrição do poder penal do Estado.

Referências

ABREU, Charles Jean Inácio de. **Estudo Crítico ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1. ed. Porto Alegre: Síntese, 1999.

ALBRECHT, Peter-Alexis. El derecho penal en la intervención de la política populista. **La insostenible situación del Derecho Penal**. Granada: Comares, 2000. p. 471-487.

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. 2. ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vital Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BARATTA, Alessandro. La política criminal y el derecho penal de la constitución: nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. n. 29. p. 27-52.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Geral. **Mapa do encarceramento: os jovens do Brasil**. Brasília: Presidência da República, 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Almedina, 1991.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. **Fundamentação Constitucional do Direito Penal**, Porto Alegre: SAFe, 1992.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução de 14 de novembro de 2014**: medidas provisórias a respeito do Brasil – Assunto do Complexo Penitenciário de Pedrinhas. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/pedrinhas_se_01_por.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2015.

GARLAND, David. **La cultura del control**: crimen y orden social en la sociedad contemporánea. Trad. Máximo Sozzo. Barcelona: Gedisa, 2005.

FARIAS, Edmilson Pereira de. **Colisão de Direitos**. A Honra, a Intimidade, a Vida Privada e a Imagem versus a Liberdade de Expressão e Informação. Porto Alegre: SAFe, 1996.

LUIZI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais**. 2. ed. Porto Alegre: SAFe, 2003.

MALLARÉ, Hernán Hormazábal. Política Penal en el Estado Democrático. *In*: BeRGALLI, Roberto; BUSTOS, Juan (Directores y compiladores). **El Poder Penal del Estado**. Buenos Aires: De Palma, 1985.

MALLART, Fábio. **Cadeias dominadas**. A Fundação Casa, suas dinâmicas e a trajetória de jovens internos. São Paulo: Terceiro Nome, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreria; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERI, Natasha Elbas. “**Tirando a cadeia dimenor**”: a experiência da internação e as narrativas de jovens em conflito com a lei no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: UFRJ/IFCS, 2009.

PALAZZO, Francesco C. **Valores Constitucionais e Direito Penal**. Porto Alegre: SAFe, 1989.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. **La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno**. Madrid: Iustel, 2007.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e princípio da dignidade da pessoa humana. *In*: LEITE, George Salomão. **Dos princípios Constitucionais**. Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Malheiros, 2003.

PIOVESAN, Flávia; GOMES, Luiz Flávio (coords.). **O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

PUIG, Santiago Mir. **El Derecho Penal en el Estado social y democrático de derecho**. Barcelona: Ariel, 1994.

RIQUERT, Marcel Eduardo; JMENEZ, Eduardo Pablo. **Teoría de la Peña y Derechos Humanos**. Buenos Aires: Ediar, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

VALLEJO, Manuel Jaén. **Principios Constitucionales y Derecho Penal Moderno**. Buenos Aires: Ad Hoc, 1999.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Trad. André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

_____. **O inimigo no direito penal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

Recebido em 22/09/2015

Aceito em 29/09/2015