

## DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E A REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

Cláudio Lúcio Firmo da Silveira<sup>1</sup>

Preliminarmente, entende-se por direitos fundamentais o conjunto de direitos e liberdades assegurados a todos com fundamento na própria natureza humana.

Os direitos fundamentais, segundo Constituição Federal de 1988, classificam-se em direitos e garantias individuais e coletivos; direitos sociais; direitos de nacionalidade; direitos políticos; e direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.

Bonavides (2007, p.561) cuida, porém, de interpretar os direitos fundamentais a partir do perfil histórico e, portanto, os agrupa em gerações ou dimensões, como também restou denominado. Para ele:

Conforme o caso, por exemplo, o direito ao meio ambiente saudável pode ser traçado argumentativamente como questão interindividual de direito de vizinhança, como condições adequadas de trabalho de uma categoria profissional ou, até mesmo, como direito das gerações futuras: depende da perspectiva argumentativa, se individual, coletiva, social ou difusa de quem o defende em juízo. (BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 561).

Direitos Fundamentais de 1ª Geração ou Dimensão, simplificada, são os direitos e garantias individuais (civis) e políticos clássicos (liberdades públicas); que englobam os direitos à vida, à liberdade, a propriedade, à igualdade formal as liberdades de expressão coletiva, os direitos de participação política e ainda, algumas garantias processuais.

Fernandes (2010, p. 240), porém, refuta a tese das gerações ou dimensões de direitos fundamentais, argumentando que ela "não se mostra adequada ao momento contemporâneo, principalmente por gerar a falsa ideia de que cada categoria de direitos fundamentais representa um acréscimo - ou uma sedimentação, como quer Gilmar Mendes - no catálogo de direitos fundamentais".

Aliás, Fernandes (2010, p. 240) doutrina:

---

<sup>1</sup> Formado em Letras pela PUC Minas (Licenciatura Plena); escritor, dramaturgo, revisor. Vice-Presidente da Academia de Letras do Brasil - 1ª Região do Estado de Minas Gerais. Membro da Sociedade Brasileira de Autores Teatrais (SBAT). Bacharelado em Direito pela Faculdade Pitágoras de Belo Horizonte.

Uma leitura paradigmática da questão nos mostra que tal ideia é falsa, afinal a cada "geração" não só assistimos à inserção de novos direitos, mas antes, a uma redefinição do sentido e do conteúdo dos direitos anteriormente fixados. Isto é, ao falar de uma segunda geração de direitos, é inevitável que voltemos olhares para os direitos de primeira geração e busquemos desenvolver uma leitura compatibilizada e harmonizada desses dois níveis. Assim, não há como imaginar que, por exemplo, a inclusão dos direitos sociais no texto constitucional não levou a uma rediscussão sobre os direitos de liberdade ou de propriedade. (FERNANDES, Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 240).

Não se pode, entretanto, olvidar-se de que a teoria é complexa o suficiente para que se construa uma definição única e segura para direitos fundamentais, assistindo, pois, razão a Fernandes (2010, p. 229) quando assevera:

Todavia, estabelecer um conceito para os direitos fundamentais não é uma tarefa simples, e isso deve ficar claro bem de início. Diversos manuais traçam propostas de conceituações, mas no geral, como alerta Virgílio Afonso da Silva, o pressuposto teórico que fica no pano de fundo de quem se compromete nessa empreitada fica sem elucidações. A consequência direta disso, é que o conceito acaba ficando preenchido de uma imprecisão dogmática ou, na pior das hipóteses, temos uma repetição estéril de características sem que saibamos o porquê de suas existências. (FERNANDES, Bernardo Gonçalves. op. cit., p. 229).

E cuida o doutrinador em acrescentar:

Gilmar Ferreira Mendes, seguindo a tradição europeia sobre o tema, trabalha (inicialmente) os direitos fundamentais como, a um só tempo, *direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva*. No primeiro aspecto, significa dizer que eles outorgam a seus titulares possibilidades jurídicas de impor interesses pessoais em face dos órgãos estatais obrigados. No outro, os direitos fundamentais formam a base do ordenamento jurídico de um Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, temos as intituladas dimensões subjetivas e objetivas dos direitos fundamentais. A primeira (subjetiva), conforme descrito acima, importa na faculdade de impor uma atuação negativa ou positiva aos titulares do Poder Público. A segunda (objetiva) vai além da perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais como garantias do indivíduo frente ao Estado e coloca os direitos fundamentais como um verdadeiro "norte" de "eficácia irradiante" que fundamenta todo o ordenamento jurídico. Essa concepção objetiva é mais recente no (Novo) Direito Constitucional e é típica do Constitucionalismo Social apresentando-se na doutrina e jurisprudência europeia e brasileira [...] (FERNANDES, Bernardo Gonçalves. op. cit., p. 230).

No caso da Constituição Brasileira a preocupação do constituinte em assegurar os direitos fundamentais aparece desde o Preâmbulo do texto constitucional; entretanto, na topologia constitucional, se encontram erigidos no art. 5º, CF/88, que preceitua:

## TÍTULO II

### DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

#### CAPÍTULO I

#### DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; (Vide Lei nº 13.105, de 2015) (Vigência)

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (Vide Lei nº 9.296, de 1996)

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

XXX - é garantido o direito de herança;

XXXI - a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do "*de cuius*";

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado; (Regulamento) (Vide Lei nº 12.527, de 2011)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa;  
b) o sigilo das votações;  
c) a soberania dos veredictos;  
d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;  
XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;  
XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;  
XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;  
XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;  
XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;  
XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;  
XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;  
XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:  
a) privação ou restrição da liberdade;  
b) perda de bens;  
c) multa;  
d) prestação social alternativa;  
e) suspensão ou interdição de direitos;  
XLVII - não haverá penas:  
a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;  
b) de caráter perpétuo;  
c) de trabalhos forçados;  
d) de banimento;  
e) cruéis;  
XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;  
XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;  
L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;  
LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;  
LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;  
LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;  
LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;  
LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;  
LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;  
LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;  
LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei; (Regulamento).  
LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

LXVIII - conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

LXXII - conceder-se-á *habeas data*:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

LXXVI - são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei: (Vide Decreto nº 7.844, de 1989)

a) o registro civil de nascimento;

b) a certidão de óbito;

LXXVII - são gratuitas as ações de *habeas corpus* e *habeas data*, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania. (Regulamento)

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º. 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.

§ 3º. Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Atos aprovados na forma deste parágrafo)

§ 4º. O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

bem como no art. 14, CR/88, que preceitua:

#### CAPÍTULO IV

##### DOS DIREITOS POLÍTICOS

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

- I - plebiscito;
- II - referendo;
- III - iniciativa popular.

§ 1º. O alistamento eleitoral e o voto são:

- I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos;
- II - facultativos para:
  - a) os analfabetos;
  - b) os maiores de setenta anos;
  - c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

§ 2º. Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

- I - a nacionalidade brasileira;
- II - o pleno exercício dos direitos políticos;
- III - o alistamento eleitoral;
- IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;
- V - a filiação partidária; (Regulamento)
- VI - a idade mínima de:
  - a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
  - b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
  - c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
  - d) dezoito anos para Vereador.

§ 4º. São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

§ 5º. O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1997)

§ 6º. Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

§ 7º. São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

§ 8º. O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:  
I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;  
II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

§ 9º. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)

§ 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

§ 11. A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.

Não obstante tais dispositivos, há outros espalhados por toda a Constituição da República Federativa do Brasil.

A teoria constitucional clássica, porém, se pauta em uma leitura semântica, e, às vezes, textual dos dispositivos atinentes aos direitos fundamentais. Esse postulado é comentada por Fernandes (2010: p. 234), que, porém, não adere a ele:

A teoria constitucional clássica adotou uma leitura semântica, textual e, por isso mesmo, literal dos direitos fundamentais, classificando-os a partir de sua estrutura topográfica, baseada mais no próprio agrupamento e organização do texto constitucional que em qualquer outro critério. Nesse sentido, temos a doutrina de Manoel Gonçalves ferreira Filho e José Afonso da Silva [...] (FERNANDES, Bernardo Gonçalves. op. cit., p. 230).



Conforme a teoria constitucional clássica, dividem-se os direitos fundamentais em:

a) Direitos individuais e coletivos, constantes no já compilado art. 5º;

b) Direitos sociais, constantes dos arts. 6º a 11:

Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)

a) (Revogada). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)

b) (Revogada). (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013)

Art. 8º. É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV - a assembléia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;  
VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;  
VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;  
VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.  
Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

Art. 9º. É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

### c) Direitos de nacionalidade, erigidos no art. 12:

Art. 12. São brasileiros:

I - natos:

- a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
- b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
- c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 54, de 2007)

II - naturalizados:

- a) os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral;
- b) os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes na República Federativa do Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994)

§ 1º. Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994)

§ 2º. A lei não poderá estabelecer distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta Constituição.

§ 3º. São privativos de brasileiro nato os cargos:

I - de Presidente e Vice-Presidente da República;

II - de Presidente da Câmara dos Deputados;

III - de Presidente do Senado Federal;

IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal;

V - da carreira diplomática;

VI - de oficial das Forças Armadas.

VII - de Ministro de Estado da Defesa. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 23, de 1999)

§ 4º. Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:

I - tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;

II - adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos: (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994)

a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira; (Incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994)

b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis; (Incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 3, de 1994)

#### d) Direitos políticos, constantes dos arts. 14 a 16:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular.

§ 1º. O alistamento eleitoral e o voto são:

I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos;

II - facultativos para:

a) os analfabetos;

b) os maiores de setenta anos;

c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

§ 2º. Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

§ 3º. São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;

d) dezoito anos para Vereador.

§ 4º. São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

§ 5º. O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1997)

§ 6º. Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

§ 7º. São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

§ 8º. O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;  
II - se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

§ 9º. Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão nº 4, de 1994)

§ 10. O mandato eletivo poderá ser impugnado ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

§ 11. A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;

II - incapacidade civil absoluta;

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 4, de 1993)

#### e) Direitos de organização em partidos políticos, constantes do art. 17:

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluriparti-

darismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

I - caráter nacional;

II - proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;

III - prestação de contas à Justiça Eleitoral;

IV - funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

§ 1º. É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 52, de 2006)

§ 2º. Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral.

§ 3º. Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.

§ 4º. É vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar.

Fernandes (2010, p. 235) doutrina, entretanto, que os direitos fundamentais "não podem ser classificados no *vácuo*, ou seja, em abstrato, sem uma situação concreta de aplicação, pois, no caso real, de acordo com o uso argumentativo dos participantes é que se poderia definir as proporções e significados em debate".

Ergue-se, no entanto, a indagação: "*Por serem consideradas cláusulas pétreas, podem ser objetos de reforma constitucional (emenda ou revisão) ou de mutação constitucional?*".

Preliminarmente, entende-se por cláusula pétrea aquela que não pode ser extirpada do texto constitucional, não podendo, por conseguinte, ser objeto de deliberação de proposta de emenda constitucional tendente a aboli-la, como assim determina a própria CR/88, art. 60:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

§ 1º. A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

§ 2º. A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

§ 3º. A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

§ 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.

§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

A cláusula pétrea se constitui, pois, inarredável, e qualquer manejo ou tentativa de extirpá-la do texto constitucional implica extermínio ou enfraquecimento da ordem jurídica fundamental do Estado Democrático de Direito.

Deve-se entender por reforma constitucional propostas de alteração por meio de emenda constitucional, nas hipóteses previstas pelo constituinte originário, guardando, entretanto, relação com as efetivas modificações do texto magno, por inequívoca manifestação do poder constituinte reformador, mediante alteração, supressão ou acréscimo de normas, nos termos expressamente fixados na constituição.

Por seu turno, há que se entender que a mutação não implica efetiva alteração material do texto constitucional; diz respeito à alteração interpretativa (portanto, prende-se à hermenêutica jurídica) e, por conseguinte, não guarda a mais remota atuação do poder reformador constituinte.

Bulos (2006) leciona que a mutação constitucional

(...) é o fenômeno pelo qual os textos constitucionais são alterados sem revisões ou emendas". Trata-se, ainda nas palavras do ilustre doutrinador, do "processo informal de mudança das constituições que atribui novos sentidos aos seus preceitos, significados e conteúdos dantes não contemplados. (BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 109)

Cuida-se, pois, que a mutação constitucional não atine à modificação material do texto, mas à alteração na forma de interpretá-lo, revelando-se, por conseguinte, processo informal, razão pela qual se a considera como de natureza fática; frisa-se: não jurídica.

Com relação à maioria penal, por exemplo, muito se tem questionado; uma das maiores indagações reside na pergunta: "*A maioria penal de 18 anos é um direito fundamental de 1ª dimensão (ou geração)?*".

Acolhida a tese, já refutada de que os direitos fundamentais se encontram inseridos no âmbito dimensional, encontrar-se-ia a maioria penal a partir de 18 anos na seara do direito fundamental de primeira geração, uma vez que o poder constituinte originário assim o estabelecera expressamente no art. 228, CR/88:

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

A questão, no entanto, analisada sobre a óptica da mutação constitucional ganha novos contornos e nova dimensão, uma vez que há que se entender que a sociedade se modificou sobremaneira nos últimos anos, em particular após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Essa singular maneira - igualmente lícita e válida - de interpretar o texto constitucional adquiriu contornos de embates em prol da redução da maioria penal para 16 anos, como almejam uns, ou para 14 anos como desejam outros.

Assim, sob o manto do classicismo interpretativo e sob a égide da mutação constitucional, surgiram grupos prós e contras a redução da maioria penal, cada qual com um arcabouço argumentativo que lhe sustenta a tese.

Pela redução da maioria penal, vislumbra-se, primeiramente, que aos menores de 12 anos incompletos tão-somente se adotam medidas protetivas a teor do art. 101 do ECA:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:  
I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;  
II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;  
III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;  
IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;  
V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;  
VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;  
VII - acolhimento institucional; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)



VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar; (Redação dada pela Lei nº 12.010, de 2009)

IX - colocação em família substituta. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 1º O acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como forma de transição para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 2º Sem prejuízo da tomada de medidas emergenciais para proteção de vítimas de violência ou abuso sexual e das providências a que alude o art. 130 desta Lei, o afastamento da criança ou adolescente do convívio familiar é de competência exclusiva da autoridade judiciária e importará na deflagração, a pedido do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse, de procedimento judicial contencioso, no qual se garanta aos pais ou ao responsável legal o exercício do contraditório e da ampla defesa. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 3º Crianças e adolescentes somente poderão ser encaminhados às instituições que executam programas de acolhimento institucional, governamentais ou não, por meio de uma Guia de Acolhimento, expedida pela autoridade judiciária, na qual obrigatoriamente constará, dentre outros: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

I - sua identificação e a qualificação completa de seus pais ou de seu responsável, se conhecidos; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

II - o endereço de residência dos pais ou do responsável, com pontos de referência; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

III - os nomes de parentes ou de terceiros interessados em tê-los sob sua guarda; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

IV - os motivos da retirada ou da não reintegração ao convívio familiar. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 4º Imediatamente após o acolhimento da criança ou do adolescente, a entidade responsável pelo programa de acolhimento institucional ou familiar elaborará um plano individual de atendimento, visando à reintegração familiar, ressalvada a existência de ordem escrita e fundamentada em contrário de autoridade judiciária competente, caso em que também deverá contemplar sua colocação em família substituta, observadas as regras e princípios desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 5º O plano individual será elaborado sob a responsabilidade da equipe técnica do respectivo programa de atendimento e levará em consideração a opinião da criança ou do adolescente e a oitiva dos pais ou do responsável. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 6º Constarão do plano individual, dentre outros: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

I - os resultados da avaliação interdisciplinar; (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

II - os compromissos assumidos pelos pais ou responsável; e (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

III - a previsão das atividades a serem desenvolvidas com a criança ou com o adolescente acolhido e seus pais ou responsável, com vista na reintegração familiar ou, caso seja esta vedada por expressa e fundamentada determinação judicial, as providências a serem tomadas para sua colocação em família substituta, sob direta supervisão da autoridade judiciária. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 7º. O acolhimento familiar ou institucional ocorrerá no local mais próximo à residência dos pais ou do responsável e, como parte do processo de reintegração familiar, sempre que identificada a necessidade, a família de origem será incluída em programas oficiais de orientação, de apoio e de promoção social, sendo facilitado e estimulado o contato com a criança ou com o adolescente acolhido. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 8º. Verificada a possibilidade de reintegração familiar, o responsável pelo programa de acolhimento familiar ou institucional fará imediata comunicação à autoridade judiciária, que dará vista ao Ministério Público, pelo prazo de 5 (cinco) dias, decidindo em igual prazo. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 9º. Em sendo constatada a impossibilidade de reintegração da criança ou do adolescente à família de origem, após seu encaminhamento a programas oficiais ou comunitários de orientação, apoio e promoção social, será enviado relatório fundamentado ao Ministério Público, no qual conste a descrição pormenorizada das providências tomadas e a expressa recomendação, subscrita pelos técnicos da entidade ou responsáveis pela execução da política municipal de garantia do direito à convivência familiar, para a destituição do poder familiar, ou destituição de tutela ou guarda. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 10. Recebido o relatório, o Ministério Público terá o prazo de 30 (trinta) dias para o ingresso com a ação de destituição do poder familiar, salvo se entender necessária a realização de estudos complementares ou outras providências que entender indispensáveis ao ajuizamento da demanda. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 11. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um cadastro contendo informações atualizadas sobre as crianças e adolescentes em regime de acolhimento familiar e institucional sob sua responsabilidade, com informações pormenorizadas sobre a situação jurídica de cada um, bem como as providências tomadas para sua reintegração familiar ou colocação em família substituta, em qualquer das modalidades previstas no art. 28 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 12. Terão acesso ao cadastro o Ministério Público, o Conselho Tutelar, o órgão gestor da Assistência Social e os Conselhos Municipais dos Direitos da Criança e do Adolescente e da Assistência Social, aos quais incumbe deliberar sobre a implementação de políticas públicas que permitam reduzir o número de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e abreviar o período de permanência em programa de acolhimento. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009);

e, aos adolescentes entre 12 a 18 anos, medidas de proteção ou, se necessário, socioeducativas, e, excepcionalmente, aos jovens entre 18 e 21 anos, medidas socioeducativas, a teor do art. 102 do mesmo diploma legal:

Art. 102. As medidas de proteção de que trata este Capítulo serão acompanhadas da regularização do registro civil. (Vide Lei nº 12.010, de 2009)

§ 1º. Verificada a inexistência de registro anterior, o assento de nascimento da criança ou adolescente será feito à vista dos elementos disponíveis, mediante requisição da autoridade judiciária.

§ 2º. Os registros e certidões necessários à regularização de que trata este artigo são isentos de multas, custas e emolumentos, gozando de absoluta prioridade.

§ 3º. Caso ainda não definida a paternidade, será deflagrado procedimento específico destinado à sua averiguação, conforme previsto pela Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

§ 4º. Nas hipóteses previstas no § 3º deste artigo, é dispensável o ajuizamento de ação de investigação de paternidade pelo Ministério Público se, após o não comparecimento ou a recusa do suposto pai em assumir a paternidade a ele atribuída, a criança for encaminhada para adoção. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)

Não sem razão o Estatuto da Criança e do Adolescente é alvo de constantes ataques, uma vez possível se entenda ser um diploma que, ao impor tenuamente mera medida socioeducativa, acaba por fomentar a impunidade e, por conseguinte, o recrudescimento da delinquência infanto-juvenil.

Sociologicamente, tal argumento se sustenta e se pauta ainda na concepção segundo a qual se incitaria o adolescente infrator a cometer novos atos delituosos à medida que possui a certeza de que a atual legislação - diga-se de passagem, protetiva - lhe configura branda quanto à punição e isso quando o menor infrator é identificado e conduzido e apresentado à autoridade competente.

Não obstante isso, para os defensores da redução da maioria penal, percebe-se que há nítida confusão entre o instituto da inimputabilidade com a mazela da impunidade; e, muito embora se possa arguir que a medida de internação implique restrição de liberdade, esta se constitui, na efetivamente, uma espécie de premiação ao menor infrator, até porque, nos casos de maior grau de periculosidade, o agente delinquente é submetido à internação por período exíguo em face da gravidade de sua conduta danosa, o que sublinha a cultura de impunidade e arremessa a sociedade, incrédula, na descrença quanto à segurança pública.

Entendem os que se abordam a questão do ponto de vista sociológico, torna-se imperioso que a lei - no mínimo - amplie o prazo de internação quando se tratar de delito hediondo praticado por motivo fútil ou torpe ou com emprego de meio insidioso ou cruel.

Tal entendimento é acolhido pelo senador Amaral (2015), para quem:

A participação de um menor nesse crime deixa a sociedade mais chocada, tendo em vista a sua inimputabilidade penal e os requintes de frieza e crueldade com que o delito foi cometido. É imprescindível que a lei amplie o limite de internação, quando o adolescente cometer ato infracional de estupro

ou homicídio doloso, por motivo fútil ou torpe, ou com emprego de meio insidioso ou cruel. Tais fatos são naturalmente hediondos, sejam cometidos por adolescente ou adulto, ferindo todos da sociedade nos seus sentimentos de solidariedade e respeito à dignidade da pessoa humana e vida (AMARAL, Valmir - PMDB – DF. Disponível em: <[www.valmiramamaral.com.br/pl468\\_03.html](http://www.valmiramamaral.com.br/pl468_03.html)>. Acesso aos 15.out.2015).

Partidários contrários a essa abordagem sociológica entendem que acolhê-la implicaria propiciar mais um instrumento de marginalização da população pobre, amputando-lhe os direitos civis, revelando-se a tese da redução retrocesso nas conquistas sociais, particularmente, aquelas positivadas no âmbito da Constituição da República.

Pelo âmbito da Psicologia, os causídicos da redução citam que os maiores de dezesseis anos possuem discernimento suficientemente formado a ponto mesmo de serem possuidores, ainda que de forma facultativa, do direito fundamental ao voto; pela mesma razão possuem absoluta capacidade de entender a ilicitude de um ato delituoso e de determinar-se conforme tal entendimento. Nessa inteligência, acolhida a redução da maioridade, intimidar-se-ia o propenso jovem infrator ante a perspectiva de sanção penal, compelindo-se a refletir mais antes de aventurar-se em qualquer prática delituosa.

Na mesma seara da Psicologia, os defensores da não redução da maioridade, pautam-se no art. 227, CF/88, que dispõe:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 1º. O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 2º. A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º. O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 4º. A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º. A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º. Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º. No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º. A lei estabelecerá: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens; (Incluído Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

E o criticam a redução principalmente em face do *caput* do dispositivo supra; sendo eles, a redução conduziria a um suposto caos, uma vez que desrespeitados, dentre outros, os aspectos sociais, psicológicos e pedagógicos inerentes à essa faixa etária, prejudicando, sobremaneira, a ressocialização uma vez que se encontrariam encarcerados, condição na qual se transformariam em mentores de barbáries aprendidas na propalada *Faculdade do Crime*, direcionando-as, descrentes, à sociedade que os privara da liberdade.

Juridicamente, os defensores da redução acolhe a tese segundo a qual o critério biopsicológico se mostra melhor para enfrentamento da questão, levando-se

em consideração que, aos 16 anos, haja a aquisição facultativa dos direitos políticos, que, nessa idade, o menor, por via do casamento civil, pode emancipar-se, ou que, aos 14 anos, o menor pode dispor livremente do próprio corpo, como consta do ordenamento constitucional e infraconstitucional vigente.

Argüem, acertadamente, seus defensores que a Código Civil, no parágrafo único, do art. 5º, encontra-se a possibilidade de concessão de emancipação aos 16 anos de idade, com expressa autorização dos genitores, ou, na ausência deles, do tutor:

Art. 5º. A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

Nessa linha argumentativa, não se pode olvidar de que o jovem, hoje, amadurece mais prematuramente, muitas das vezes vivendo sob o manto do casamento ou da união estável, constituindo família, sendo responsável por sua própria manutenção, gerindo seus próprios negócios, avocando a responsabilidade de manter o lar e arcando com a criação e educação dos filhos.

Reale Júnior (2007), na esteira dessa inteligência, argumenta ainda que:

Tendo o agente, ciência de sua impunidade está dando justo motivo à imperiosa mudança na idade limite da imputabilidade penal, que deve efetivamente começar aos dezesseis anos, inclusive, devido à precocidade da consciência delitual resultante dos acelerados processos de comunicação que caracterizam nosso tempo (REALE JÚNIOR, Miguel. 04.out.2007. Disponível em: <<http://www.pontojuridico.com/modules.php?name=Newa&file=article&sid=152.39k>> Acesso aos 18.nov.2015).

Na contramão desse entendimento, argumentam outros, ainda que tenuamente, que a imputabilidade penal determinada pelo constituinte originário comboiou os caminhos e as políticas criminais adotadas pelo legislador infraconstitucional, ra-

ção pela qual somente a partir dos dezoito anos é que se pode responder penalmente.

Pelo viés da Antropologia, pautam-se seus defensores no art. 228, CR/88:

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial,

que, combinado com o art. 27, CP:

Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984),

ambos alinhados com o art. 104, ECA:

Art. 104. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei.

Parágrafo único. Para os efeitos desta Lei, deve ser considerada a idade do adolescente à data do fato,

determinam, taxativamente, que os menores de dezoito anos são inimputáveis, sujeitando-se, pois, à legislação especial, uma vez que possuem desenvolvimento mental incompleto, por conseguinte, incapazes de entender o caráter ilícito do fato delituoso. Para essa corrente, embora minoritária detentora de grande força junto ao Legislativo, a redução da maioridade penal implicaria tratar o efeito e não, necessária e obrigatoriamente, a causa da delinquência infanto-juvenil e só se prestaria a insensar o Estado de qualquer compromisso com a juventude.

Não há que se opor ao comando constitucional segundo o qual matérias há que, visando a manutenção da segurança jurídica do Estado Democrático de Direito, não podem ser objeto de emenda constitucional, como posto no art. 60, § 4º, CR/88:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

[...]

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais.

Com relação à redução da maioria penal por via de emenda constitucional, entende Gomes (2008) que:

(...) do ponto de vista jurídico é muito questionável que se possa alterar a Constituição brasileira para o fim de reduzir a maioria penal. A imputabilidade do menor de dezoito anos foi constitucionalizada (CF, art. 228). Há discussão sobre tratar-se (ou não) de cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4.º). Pensamos positivamente, tendo em vista o disposto no art. 5.º, § 2.º, da CF, c/c arts. 60, § 4.º e 228. O art. 60, § 4.º, antes citado, veda a deliberação de qualquer emenda constitucional tendente a abolir direito ou garantia individual. Com o advento da Convenção da ONU sobre os direitos da criança (Convenção Sobre os Direitos da Criança, adotada pela Resolução 1.44 (XLIV), da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20.11.1989. Aprovada pelo Decreto Legislativo 28, de 14.09.1990, e promulgada pelo Decreto 99.710, de 21.11.1990. Ratificada pelo Brasil em 24.09.1990), que foi ratificada pelo Brasil em 1990, não há dúvida que a idade de 18 anos passou a ser referência mundial para a imputabilidade penal, salvo disposição em contrário adotada por algum país. Na data em que o Brasil ratificou essa Convenção a idade então fixada era de dezoito anos (isso consta tanto do Código Penal como da Constituição Federal - art. 228). Por força do § 2º do art. 5º da CF esse direito está incorporado na Constituição. Também por esse motivo é uma cláusula pétrea. Mas isso não pode ser interpretado, simplista e apressadamente, no sentido de que o menor não deva ser responsabilizado pelos seus atos inflacionais." (GOMES, Luiz Flávio. Menoridade penal: cláusula pétrea? Disponível em: <http://www.ifg.blog.br/article.php?story=20070213065503211>. Acesso em: 17 out. 2008.)

Resina Alves (2003 apud Toledo Machado 2008), no mesmo diapasão, entende que, por ser cláusula pétrea, a maioria penal é irreduzível:

(...) Ou, à guisa de síntese, a imputabilidade penal dos menores de dezoito anos, na sua particular conformação do texto constitucional, é uma especificação da dignidade e da liberdade desses sujeitos especiais de direitos, denominados crianças e adolescentes, presa ao valor de "respeito à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento", que orienta todo o sistema especial de proteção desses direitos. Portanto, cláusula pétrea da constituição." (RESINA ALVES, Márcia Cristina. Monografia: Diminuição da Idade Penal; UniFMU – Centro Universitário, São Paulo, 2006 apud TOLEDO MACHADO, Martha de. A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos, São Paulo: Manole, 2003. pp. 331/343).

Gomes e Bianchini, encampando essa tese, doutrinam que:

Do ponto de vista jurídico é muito questionável que se possa modificar a constituição brasileira para o fim de reduzir a maioria penal. A imputabilidade do menor de 18 anos foi constitucionalizada (CF, art. 228). Há discussão sobre tratar-se (ou não) de cláusula pétrea (CF, art.60 §4º). Pensa-



mos positivamente, tendo em vista o disposto no art. 5º, §2º, da CF, c/c os arts. 60, §4º e 228. O art. 60, § 4º, antes citado, veda deliberação de qualquer emenda constitucional tendente a abolir direito ou garantia individual. (GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. A maioria e a maioridade penal. Revista IOB de direito penal e processual Penal. Porto Alegre: Síntese. Vol.8, n 43, abr/mai, 2007, p. 8.

Posicionamento antagônico, entretanto, entende que a redução da maioridade penal é matéria de política criminal, razão pela qual passível de ser alterada por via de emenda constitucional.

Pinheiro (2001) argumenta que

Raciocinando logicamente, se os maiores de 16 e menores de 18 anos, pelo art. 14, § 1º, “c”, da CF, podem se alistar e votar, porque constitucionalmente são iguais aos outros brasileiros maiores de 18 anos, não poderiam estes, menores de 18 anos serem considerados penalmente inimputáveis. (PINHEIRO, Flávio César de Toledo. Menor Infrator-Licença para Matar. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre: Síntese. Vol. 2, n. 9, ago/set, 2001, p. 12).

E arremata:

Efetivamente na atualidade deste mundo moderno, repleto de informações cotidianas, não tem sentido presumir, de forma absoluta, que o menor de 18 anos, seja inteiramente incapaz de entender caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento. (PINHEIRO, Flávio César de Toledo. op. cit., p. 12).

Se a redução da maioridade penal é inviável, abarcando as teses elencadas no corpo do presente estudo, então por que admitir, como disposto na lei especial protetiva, que, a partir dos 14 anos lhe é permitido laborar, inclusive, aceitando-o, na condição de aprendiz, a partir dos 12 anos, quando a Constituição da República Federativa do Brasil, enfaticamente, dispõe que o trabalho a menores só pode dar-se a partir dos 16 anos?

Como posto, a mutação não implica cabal alteração material do texto constitucional, posto que diga respeito à alteração interpretativa (portanto, prende-se à hermenêutica jurídica) e, por conseguinte, não guarda a mais remota atuação do poder reformador constituinte.

Nesse sentido, dispensável que haja imprescindível emenda constitucional que vise alterar a maioridade penal, até porque o conjunto normativo vigente no ordenamento jurídico brasileiro é suficientemente pujante para balizar e autorizar inter-

pretação extensiva ao caso concreto, de forma que se possa reduzir - a critério do magistrado, se assim entender-se - ouvido o Ministério Público e condicionada à perícia psicológica e psiquiátrica judicial, com o fito de apurar-se a possibilidade ou não de o menor infrator ser cômico da ilicitude do ato delituoso. Não se pode olvidar que - não mais como outrora - o jovem de hoje amadurece mais cedo e, de regra, possui pleno discernimento do que seja certo ou errado, lícito ou ilícito, razões suficientes para aplicar-se a mutação constitucional para afastar a delinquência e reduzir, sobremaneira, a criminalidade praticada por agentes menores de idade.

O coevo estudo, embora não esgote o tema, se mostra proveitoso para a reforma constitucional, quer pela via da emenda, quer pela mutação, e introduzir a redução da maioria penal na pauta política e social, entendendo, quiçá de argumentos contrários, ser plenamente constitucional a possibilidade jurídica de se alterar a maioria penal, ainda que se dê mediante emenda ao art. 228, CR/88, por não entendê-lo como cláusula pétrea, nos termos do § 4º, IV, do art. 60, CR/88, devendo ser, por conseguinte, tratado como norma de política criminal.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Vicente Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CONGRESSO NACIONAL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988.

GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. **A Maioria e a Maioridade Penal**. Revista IOB de direito penal e processual Penal. Porto Alegre: Síntese. Vol.8, n 43, abr/mai, 2007.

MAIA, Daniel. **Maioridade penal e a impossibilidade de sua redução**. Jus Navigandi, Teresina, [ano 16, n. 3016, 4 out. 2011](#).

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PINHEIRO, Flávio César de Toledo. **Menor Infrator - Licença para Matar**. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal. Porto Alegre: Síntese. Vol. 2, n. 9, ago/set, 2001.