

**ASSOCIAÇÃO DE ENSINO E CULTURA PIO DÉCIMO  
FACULDADE PIO DÉCIMO  
CURSO DE DIREITO**

**FÁBIO JOSÉ VALENÇA CARDOSO**

**A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE  
PENAL POR MEIO DO PODER CONSTITUINTE DERIVADO  
REFORMADOR**

**ARACAJU/SE**

**2014**

ASSOCIAÇÃO DE ENSINO E CULTURA PIO DÉCIMO  
FACULDADE PIO DÉCIMO  
CURSO DE DIREITO

A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL POR  
MEIO DO PODER CONSTITUINTE DERIVADO REFORMADOR

FÁBIO JOSÉ VALENÇA CARDOSO

ORIENTADOR:  
PROFº.: MÁRIO CÉSAR  
VASCONCELOS

ARACAJU/SE  
2014

*Esta monografia é dedicada a todos aqueles que de alguma forma contribuíram para o seu desenvolvimento, e, em especial, ao meu orientador que me apoiou incansavelmente para a confecção da mesma, oferecendo-me todos os meios possíveis e viáveis para o desenvolvimento dos estudos e pesquisas propostas, acoplando à minha vida acadêmica uma imensurável e valiosa gama de conhecimento que jamais irei esquecer.*

## AGRADECIMENTOS

Como cristão, agradeço primeiramente a Deus, pois sem a presença dele em minha vida seria impossível encontrar forças para alcançar os meus objetivos.

A dona Geilda Torres Valença Cardoso, mãe e pai ao mesmo tempo, que sempre me incentivando a procurar e colher os bons frutos que a vida nos oferece, dotando-me de caráter e dignidade na busca dos meus objetivos.

Ao senhor Antônio Cardoso Sobrinho que, mesmo nos deixando prematuramente para viver ao lado do Deus pai, nos encheu de esperança, orgulho e amor, sendo símbolo de dignidade e referência para os seus filhos.

A minha amada esposa Lívia Valença e ao meu amado filho Gustavo Valença que compartilhou e compartilha os momentos de alegrias e angústia, calmarias e correrias, suportando as ausências e reclamações que a vida nos impõe nessas horas. Reafirmo: tudo isso é por vocês e para vocês.

Aos meus irmãos que sempre compartilharam os seus conhecimentos e incentivos para nunca desistir dos meus sonhos.

Aos meus professores e, em especial, ao meu orientador Mário César, por sempre ter me atendido de formar cortês nas dúvidas que por hora apresentava, disponibilizando seus conhecimentos no fomento ao trabalho proposto.

Por fim, a todos os amigos que de forma direta ou indireta contribuíram para que tudo isso fosse possível, de forma ímpar, aos amigos de faculdade, a João Alves do Nascimento, ao Cel. Enílson e ao Cap. Jonatas, estes nunca impuseram obstáculos para me ajudar no decorrer dos anos.

A todos vocês,

O meu muito obrigado.

Fábio José Valença Cardoso

*“Matar o sonho é matarmo-nos. É mutilar a nossa alma. O sonho é o que temos de realmente nosso, de impenetravelmente e inexpugnavelmente nosso.”*

Fernando Pessoa

## RESUMO

As reflexões deste trabalho monográfico centram-se em analisar, do ponto de vista Constitucional, a afronta à Carta Magna que é a redução da imputabilidade penal de 18 (dezoito) para 16 (dezesesseis) anos, haja vista se tratar de um direito e garantia individual, sendo assim uma cláusula pétrea, conforme art. 60, §4º, IV do Magno Texto Republicano. Atualmente, a maioridade penal se inicia aos 18 anos de idade, como previstos na Constituição, no Código Penal, Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente. Percebe-se que é um tema bastante discutido na atualidade, trazendo à tona o sentimento repressivo e imediato de parte da população brasileira, bem como a falta de políticas públicas, capacidade legislativa do Congresso Nacional, falta de efetividade das legislações ora em vigor no Brasil, dentre elas, as que tratam de políticas de responsabilidade penal para crianças e adolescentes, a exemplo da Lei 8.069/1990, mais conhecido como Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. Foram abordados também diversos Tratados e Convenções Internacionais que tratam sobre Direitos Humanos, cujo fito é subsidiar a tese de que não se pode alterar o texto Constitucional Originário por meio de Emenda à Constituição, pois essa redução representaria um retrocesso no quesito Direitos Humanos e Direitos e Garantias Individuais.

### **Palavras-chave:**

Redução da maioridade penal. Cláusula pétrea. Direito Penal de adolescentes. Emenda Constitucional. Tratados e Convenções Internacionais.

## ABSTRACT

The reflections of this monograph focus on analyzing the constitutional point of view the flagrant affront to the Constitution which is the reduction of criminal responsibility of eighteen (18 ) to sixteen (16 ) years , considering it is an individual right and warranty thus being an ironclad clause as art. 60, §º4, IV Magno Text Republican. Currently the legal age begins at 18 years of age, as provided in the Constitution, the Criminal Code, Civil Code and the Statute of Children and Adolescents. One realizes that it is a fairly obvious theme and discussed today, bringing up the repressive and immediate part of the population feeling as well as the lack of public policies, legislative power of Congress, lack of effectiveness of the laws now in force in Brazil, among them, those dealing with criminal liability policies for children and adolescents, such as the Law 8.069 / 1990, better known as the Child and adolescent - ACE. Also several international treaties and conventions dealing on Human Rights, whose aim is to support the thesis that one can not change the text Constitutional Sourced by Amendment to the Constitution were addressed, because this reduction would represent a setback in the category Human Rights and Rights and Individual guarantees.

### Keywords:

Reduction of criminal responsibility. Entrenchment clause. Criminal Law of teenagers. Constitutional amendment. International treaties and conventions.

**FÁBIO JOSÉ VALENÇA CARDOSO**

**A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL POR  
MEIO DO PODER CONSTITUINTE DERIVADO REFORMADOR**

Trabalho de conclusão de curso  
apresentado como requisito parcial para a  
obtenção de grau de Bacharel em Direito  
pela Faculdade Pio Décimo

APROVADA EM \_\_/\_\_/\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

AVALIADOR: Msc. Kelly Uchôa Hagenbeck Sobral de Matos, Faculdade Pio Décimo

---

AVALIADOR: Esp. Vinícius Dórea Almeida, Faculdade Pio Décimo

---

ORIENTADOR: Esp. Mário César Vasconcelos, Faculdade Pio Décimo



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>Capítulo 1- Descrição de Criança e Adolescente perante às legislações brasileiras</b>	
1.1 – Conceito de Criança e Adolescente.....	13
1.2 - O tratamento renunciado à criança ao longo da história.....	14
<b>Capítulo 2 – A inserção dos direitos da Criança e do adolescente na Constituição Federal</b>	
2.1- A influência da esfera Constitucional sobre a proteção e assistência à criança e ao adolescente.....	19
2.2– A Doutrina da Proteção Integral.....	22
2.3 - O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA.....	24
2.4 - O Princípio da Vedação do Retrocesso Social.....	25
<b>Capítulo 3 – Impedimentos Constitucionais à Redução da Maioridade Penal</b>	
3.1 - Cláusula Pétrea.....	26
<b>Capítulo 4 – Da Influência Internacional</b>	
4.1- Os tratados e Convenções Internacionais e os Direitos da Criança e do Adolescente.....	31
4.2- O preceito internacional introduzido no ordenamento jurídico que garante ao Art. 228 da Constituição Federal o status de Cláusula Pétrea.....	34
4.3 – Inimputabilidade Penal.....	36
4.4 - O Tribunal Penal Internacional.....	43
<b>Capítulo 5 – A impossibilidade jurídica da redução da imputabilidade penal por meio de Emenda à Constituição</b>	
5.1-Limitações Impostas ao Poder Constituinte Derivado Reformador.....	45
5.2-As Propostas de Emenda à Constituição com o objetivo de reduzir a imputabilidade penal.....	46
5.3- Argumentos dos que são contra ou a favor da redução da maioridade penal.....	49
<b>Capítulo 6 – Considerações Finais</b> .....	52
<b>Referências Bibliográficas</b> .....	54

## INTRODUÇÃO

A violência que campeia o país e que hodiernamente é divulgada na imprensa brasileira vem assustando de maneira estarrecedora a sociedade e as instituições públicas e privadas, fazendo com que haja uma clemência por medidas severas, rápidas e eficazes no combate à criminalidade, principalmente naquelas que afetam diretamente as famílias, quais sejam: o narcotráfico, homicídios, estupros, roubos a mão armada, etc, estes solidificados pelo crime organizado, que se estrutura através do recrutamento de crianças, adolescentes e jovens, independentemente de classe econômica ou social, bem como pela sensação de insegurança e injustiça.

Diante da crescente onda de violência, surgem diversos grupos dentro da sociedade civil organizada, instituições e representantes políticos com poder de mobilização e formação de concepções ideológicas, a exemplo de Organizações Não governamentais – ONG's, comunicadores, e outros, que vem exigindo dos poderes constituídos a reformulação das legislações repressivas para as tornarem mais severas no tocante as políticas públicas direcionadas as crianças e aos adolescentes infratores, como fizeram outrora com a lei de crimes hediondos, Estatuto do Desarmamento e a mais recente, que foi a Lei nº 12.760/2012, que vulgarmente a chamamos de Lei seca.

No Brasil devido à exposição na imprensa escrita, falada e televisiva de atos infracionais chocantes envolvendo este público, surgiram inúmeras campanhas direcionadas a massa popular, e que dentre outras medidas, requerem do poder público e de seus representantes congressistas uma mudança de imediato na Constituição Federal e nos códigos repressivos, sejam estes comuns ou especiais, como é o caso do Estatuto da Criança e do Adolescente, que trata do acompanhamento das medidas punitivas ao menor infrator.

Entretanto, o mais desejado e defendido no momento é a redução da imputabilidade penal de 18 anos para 16 anos de idade em determinados crimes.

Neste contexto de avanço da criminalidade, percebe-se que existem diversos argumentos que são favoráveis à supracitada redução, sob a ótica do combater a criminalidade, bem como inúmeros estudos, pesquisas e posicionamento de conceituados juristas que são contrários à famigerada redução da maioridade penal, estes argumentando a impossibilidade do ponto de vista constitucional.

Durante o trabalho de pesquisa monográfica, ficou evidente a escassez de bibliografias especializadas sobre a inconstitucionalidade da redução da maioria penal, visto ser um tema com manifesta discussão em vários os setores da sociedade civil organizada, entidades de defesa da criança e do adolescente, Congresso Nacional e por diversos especialistas do Direito Constitucional e Penal. Por isso, dentre as disposições utilizadas como fonte de pesquisa, foram utilizadas consultas ao site do Supremo Tribunal Federal. Apesar disso, não há no referido âmbito, resoluções e decisões específicas sobre o tema.

Apesar de o estudo focar como eixo central o direito constitucional, haja vista explorar os direitos inseridos nos artigos 227 e 228 da Constituição Federal, não se poderia deixar de analisar o Código Penal, Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que o referido tema está intrinsecamente ligado a diversas outras normas regulamentadoras.

Fazendo uma simples ponderação das leis em vigor, especialmente do Estatuto da Criança e do Adolescente, percebemos claramente que os discursos de diversos setores favoráveis à redução da maioria nos moldes apresentados, são populistas, oportunistas e, como atributo dessas características, não visam resolver a problemática, mas sim, dar uma resposta às pressões sociais.

Como é de conhecimento, no Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA já trata de maneira especial, a delinquência infanto-juvenil, descrevendo como sendo Ato Infracional tudo que for tipificado como crime ou contravenção penal pela legislação brasileira, bem como prevê a aplicação de medidas protetivas e socioeducativas as crianças e adolescentes que por ventura se envolvam em ilícitos descritos nas leis repressivas.

Logo, foi necessário construir o presente estudo o dividindo em sete eixos de pesquisa. O trabalho se inicia com descrevendo o conceito de Criança e Adolescente, bem como o tratamento renegado a estes ao longo da história, visando entender a concepção de criança e adolescente a luz das legislações brasileiras.

No segundo capítulo, foi estudado a inserção dos direitos da criança e do adolescente na Constituição Federal, passando pela influência da esfera Constitucional na assistência a esse público, abordando a Doutrina da Proteção Integral e a Proibição do Retrocesso dos seus direitos.

Nos capítulos terceiro, quarto e quinto estão centrados os objetivos a serem alcançados pela pesquisa monográfica, pois abordam as cláusulas pétreas, imputabilidade penal e a impossibilidade jurídica da diminuição da maioria penal, apontando argumentos em prol e contra a redução, assim como discorrendo sobre o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no que diz respeito à extensão dos direitos e garantias individuais ao longo da Carta Magna.

Para melhor compreender a possibilidade de existir ou não direitos fundamentais ao longo da Carta Magna, iremos explorar a Adin 939-7/DF que reconheceu a possibilidade da existência de direitos fundamentais fora do rol do artigo 5º da Constituição, referendando-o como cláusula pétrea.

O sexto capítulo focou na validade jurídica da absorção dos Tratados Internacionais pela Constituição brasileira através do Artigo 5º, §2º. Afinal, os Tratados Internacionais que versam sobre os Direitos Humanos tem valor equiparado a Emenda Constitucional? São esses pontos que iremos esclarecer neste trabalho de conclusão de curso.

No desenvolvimento do presente trabalho monográfico, foram utilizados como métodos, pesquisas, bibliografias, jurisprudências, livros e artigos jurídicos específicos sobre o tema, a fim de delimitá-lo.

As justificativas deste trabalho deram-se pela indiscutível relevância social da problemática, pois está inserido em um contexto social de crescente violência envolvendo o público infanto-juvenil que hodiernamente convive a sociedade brasileira. No entanto, a discussão da redução ou não da maioria penal não será tratada como mera matéria de combate a violência, mas sim, abordar e tratar do ponto de vista jurídico, à luz da Constituição, das normas e princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro,

Portanto, no presente artigo pretende-se analisar os aspectos Constitucionais da referida problemática, assim como se a imputabilidade penal se encaixa realmente como um direito fundamental protegido pelo manto do Art. 60, § 4º, inciso IV, do nosso Estatuto Social.

## **CAPÍTULO 1- DESCRIÇÃO DE CRIANÇA E ADOLESCENTE PERANTE AS LEGISLAÇÕES INTERNACIONAIS E BRASILEIRAS**

### **1.1 - Conceito de Criança e Adolescente**

Os conceitos de crianças e adolescentes foram construídos ao longo da história, sendo modificados conforme a época e o lugar, passando pelo processo de transformação e inserção na sociedade de um ser em constante desenvolvimento.

Afinal, como identificamos uma criança ou um adolescente perante a Lei?

A priori identificamos a resposta da indagação supra acerca do conceito de criança e adolescentes na Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989<sup>1</sup>, promulgada pelo Brasil em 21 de novembro de 1990, através do Decreto nº 99.710, esta reza que criança ou adolescente é todo ser humano com menos de 18 anos, excetuando-se, os casos em que a lei garante alçar a maioridade antes de completar a supra idade.

No Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>2</sup>, em seu art. 2º, descreve criança como sendo a pessoa com idade inferior a 12 anos, bem como disciplina que adolescentes são todos aqueles que têm idade de 12 anos completos há 18 anos incompletos, trazendo como exceção em seu parágrafo único, que o adolescente pode também ser a pessoa com idade entre 18 anos e 21 anos, desde que esteja expresso em lei. Ressalta-se que essa diferenciação entre criança e adolescente no Estatuto não modifica, e muito menos diminui, os direitos e garantias individuais, sendo mera formalidade incutida pelo legislador brasileiro.

Entretanto, é de se destacar que a apreciação conceitual de criança e adolescente no Brasil se dá pela idade, ou seja, pelo fator biológico, assim como a acepção de indivíduo em condição indispensável para receber cuidados especiais por parte do estado, da família e da sociedade, pois estão em fase de desenvolvimento físico e mental, conforme leciona Bitencourt (2009).

---

<sup>1</sup> O Congresso Nacional aprovou pelo Decreto Legislativo nº 28, de setembro de 1990, a Convenção sobre os Direitos da Criança, a qual entrou em vigor internacionalmente em 02 de setembro de 1990, na forma de seu artigo 49, inciso 1. Sendo composto por 54 artigos, divididos em quatro categorias. Esse Tratado Internacional foi ratificado por quase todos os Países do mundo.

<sup>2</sup> Foi instituído pela Lei nº 8.069 de 13 de dezembro de 1990, o ECA é composto por 267 artigos, dividido em dois livros.

Esse reconhecimento do sujeito portador de direitos nem sempre existiram, ou melhor, houve momentos da história que não os observávamos conceitualmente como crianças e adolescentes.

Com o objetivo de melhor compreender a evolução histórica e jurídica dos direitos reconhecidos à criança e ao adolescente, é necessário buscar os ensinamentos de normas internacional e nacional, pois só assim podemos entender a evolução dos direitos e garantias fundamentais hoje recepcionadas pelas legislações.

## 1.2 - O tratamento renunciado à criança ao longo da história

Antes de adentrar ao capítulo proposto, faz-se necessário o aprofundamento na história para compreendermos o porquê do tratamento renunciado a criança ao longo da história, desde o auxílio por grupos religiosos até o surgimento do Estatuto da Criança e do Adolescente. Logo, é de imprescindível importância para se adentrar ao tema, abordarmos alguns aspectos sobre a história do direito do menor<sup>3</sup> e suas regras, para compreendermos melhor que já existia outrora um direito menorista, fundamentado por uma proteção especial.

As normas jurídicas, desde as mais primitivas, sempre entenderam que a criança e o jovem não podiam responder pelo um ato considerado reprovado pela comunidade nos mesmos moldes que eram responsabilizados os adultos, porém, a grande celeuma era saber a limítrofe de culpabilidade entre as crianças, jovens e os adultos, haja vista não existir uma forma definida que estabelecesse essa capacidade de responsabilização penal.

Todavia, não há dúvidas que as crianças e os adolescentes desde os tempos mais longínquos tiveram seus direitos fundamentais renegados, pois não eram para os governantes e para a sociedade daquelas épocas, merecedores de proteção especial, conforme se observa nos tempos egípcios e mesopotâmios,

---

<sup>3</sup> O vocábulo menor é derivado do latim *minor*. Morfologicamente é, como adjetivo, comparativo de pequeno. No sentido técnico-jurídico, empregado como substantivo, designa a pessoa que tenha ainda atingido a maioridade, ou seja, não atingiu a idade legal para que se considere maior e capaz. Menor é a pessoa que não atingiu a idade legal para a maioridade, sendo assim, considerada incapaz ou isenta de responsabilidade para praticar atos regulados pela idade legal. SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. P. 420.

passando pelos romanos, gregos, medievais e povos europeus. Corroborando com este entendimento, Cita Day et al., (2003, apud BARROS, 2005, p. 70-71) que:

No Oriente Antigo, o Código de Hamurábi (1728/1686 a.c.) previa o corte da língua do filho que ousasse dizer aos pais adotivos que eles não eram seus pais, assim como a extração dos olhos do filho adotivo que aspirasse voltar à casa dos pais biológicos (art. 193). Caso um filho batesse no pai, sua mão era decepada (art. 195). Em contrapartida, se um homem livre tivesse relações sexuais com a filha, a pena aplicada ao pai limitava-se a sua expulsão da cidade (art. 154).

Para Azambuja (2004, p.181), em Roma também se observa históricos de tratamentos jurídicos cruéis às crianças de forma a desprotegê-las, como se observa nas Leis das XII Tábuas:

Em Roma (449 a.c), a Lei das XII Tábuas permitia ao pai matar o filho que nascesse disforme mediante o julgamento de cinco vizinhos (Tábua Quarta, nº 1), sendo que o pai tinha sobre os filhos nascidos de casamento legítimo o direito de vida e de morte e o poder de vendê-los (Tábua Quarta, nº 2). Em Roma e na Grécia Antiga a mulher e os filhos não possuíam qualquer direito. O pai, Chefe da Família, podia castiga-los, condená-los e até excluí-los da família.

No mesmo diapasão, leciona Tavares (2001, p. 46) o seguinte: “entre quase todos os povos antigos, tanto do ocidente como do oriente, os filhos durante a menoridade, não eram considerados sujeitos de direito, porém sevos da autoridade paterna”. Portanto, como se pode observar, as crianças na antiguidade não eram portadoras de direitos, sendo dessa maneira, renegadas e subjugadas à autoridade do pai.

Os primeiros indícios de surgimento de respeito à infância foram percebidos no final do século XVI e, mais perceptivelmente no século XVII, no entanto, de forma imperceptível e catastrófica, pois eram tratadas como sendo o centro de todas as atenções, tudo lhes eram possíveis, porém, ao completar a idade de sete anos já eram demandadas posturas distintas, com encargos e obrigações de uma pessoa amadurecida (ALBERTON, 2005).

Diante das supras demandas e, ainda no século XVII, surgiram diversas crueldades contras os infantes, a exemplo dos castigos físicos, espancamentos com chibatas, ferros, paus, dentre outros castigos, que tinha como explicações as

necessidades de afastá-los das más influências, assim como as moldarem de acordo com os desejos dos adultos. Nesse sentido, cita Day et al. (apud BARROS, 2005, p. 71), que entre os anos de 1730 e 1779, metade dos infantes com idade inferior a cinco anos de idade não resistiram e morreram em decorrência desses maus tratos.

Apesar da evolução significativa dos direitos das crianças pelo mundo, devido às interferências de organismos internacionais como ONU<sup>4</sup> e UNICEF<sup>5</sup> nas políticas públicas e legislativas, com o objetivo de facilitar e cooperar na busca da paz mundial, desenvolvimento social, econômico, direitos humanos, proteger direitos infantis, dentre vários outros, convém ressaltar que ainda existem crianças que são subjugadas e exploradas pelo mundo e, nesse sentido, se extrai do discurso do Secretário-Geral da ONU, Ban Ki-moon, durante o evento da “Campanha ‘Mão Vermelha’”, em 12 de fevereiro de 2009, Nova York (EUA), a seguinte frase:

O recrutamento forçado e o uso de crianças como soldados é um dos mais assustadores abusos aos direitos humanos no mundo hoje. Milhares de crianças estão sendo exploradas. Todos os dias, elas são forçadas a suportar e a provocar violência, algo que nenhuma criança deve experimentar. Isto é inaceitável. O recrutamento e uso de crianças em guerras é uma violação ao direito internacional. Também é uma violação aos nossos mais básicos padrões de decência humana [...]

No Brasil Colonial, e mesmo antes da chegada da Coroa Portuguesa em 1500, os direitos infanto-juvenis não eram também garantidos, uma vez que se observa a submissão destes às vontades dos súditos da Coroa, sendo usados sexualmente e preteridos em caso de acidentes em embarcações:

As primeiras crianças chegadas ao Brasil (mesmo antes de seu descobrimento oficial) vieram na condição de órfãs do Rei, como grumetes ou pajens, com a incumbência de casar com os súditos da Coroa. Nas embarcações, além de “obrigadas a aceitar abusos

---

<sup>4</sup> Organização das Nações Unidas, fundada em 1945, pós-segunda Guerra Mundial com o objetivo de facilitar a cooperação em termos de direito internacional, segurança internacional, desenvolvimento econômico, progresso social, direitos humanos e da paz mundial.

<sup>5</sup> Fundo das Nações Unidas para a Infância, fundada em 11 de dezembro de 1946, é uma instituição originária da ONU, tem como meta proteger os direitos infantis, procurar oferecer soluções às suas carências elementares e promover seu desenvolvimento integral.



sexuais de marujos rudes e violentos”, eram deixadas de lado em caso de naufrágio. (DAY et al., 2003 apud BARROS, 2005, p. 71)

Em meio a esse contexto (BARROS, 2005), a autora narra que por volta de 1549, desembarcou no Brasil Colônia, a Companhia de Jesus, formada por grupos religiosos denominados jesuítas, cujo objetivo era evangelizar os habitantes da nova terra, assim como se responsabilizar pela disseminação da cultura, dos bons costumes e da moral.

No que diz respeito à evolução legislativa do direito do infante no Brasil, mesmo não fazendo referência à criança e ao adolescente na Constituição de 1824, é preciso registrar que “a doutrina penal do menor surgiu primeiro no Código Criminal de 1830, mantendo-se no Código Penal de 1890, ambos na vigência da CF de 1824.” (BITENCOURT, 2009, p. 38).

O marco inicial do surgimento da primeira manifestação em prol dos direitos infanto-juvenis ocorreu no ano de 1919, com a criação do Comitê de Proteção da Infância, em Londres, Capital da Inglaterra. Este Comitê materializou no Direito Internacional a expansão titularidade obrigacional para com as crianças, que antes tinha como detentora exclusiva dessa titularidade, o estado, passando a ser uma obrigação de cunho coletivo.

Já na vigência da Constituição Republicana de 1891, é instituído o Primeiro Código de Menores do Brasil<sup>6</sup>, e o primeiro da América Latina, também chamado de “Código Mello Mattos”, em homenagem ao autor do projeto, sendo reconhecido como uma legislação moderna, com formatação e planejamento voltados a proteção dos menores, abordando com clareza a necessidade do acompanhamento multidisciplinar por parte do Estado.

Em 1979 este Decreto fora revogado, tendo em vista a sanção presidencial do novo Código de Menores<sup>7</sup>, este era voltado para a assistência, proteção e vigilância aos menores até 18 anos de idade que viviam em situação irregular, bem como em casos excepcionais expressos em lei, também àqueles com idade entre 18 e 21 anos de idade, como bem se observa no art. 1º, incisos I e II da supra Lei.

---

<sup>6</sup> Instituído pelo Decreto nº 17.943-A de 12 de outubro de 1927.

<sup>7</sup> Instituído pela Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979.

No entanto, percebe-se que no século XX aconteceram avanços significativos nas materializações das políticas públicas voltadas à proteção social de crianças e adolescentes no contexto internacional e brasileiro, sendo considerado um salto significativo para o reconhecimento dos direitos infanto-juvenis, tendo como destaque os anos de 1919<sup>8</sup>, 1920<sup>9</sup>, 1923<sup>10</sup>, 1924<sup>11</sup> e 1927<sup>12</sup>.

Para Alberton (2005, p. 58), exceto raríssimas ponderações, as legislações brasileiras existentes entre os anos de 1830 e 1988, tratavam o menor nascido ou residente no Brasil de forma preconceituosa e discriminatória, pois aos se referir a estes, o abordavam como sendo “menores em situações desfavoráveis”, excluído dessa visão, a proteção e segurança dispensadas aos mesmos.

Apesar de todo o processo sistêmico para se buscar, garantir e evoluir as políticas públicas voltadas ao público infante, foi através da Promulgação da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA que se observa a abstração terminológica dos termos utilizados pelos poderes públicos constituídos e pela sociedade civil, a exemplo: órfãos, abandonados e o desvalidos, para os higienistas e filantropos; os menores viciosos, delinquentes e pivetes, para a polícia, os reformatórios e as casas de correções; a criança trabalhadora, para os patrões; os filhos de criação, para as famílias; a criança e o menor, para o estado; o menor em situação irregular, para os juízes de menores; e a criança e adolescentes sujeitos de direitos, para a sociedade civil, dentre diversos outros que existiam ao longo dos anos no Brasil. Esses aspectos reconstróem a narrativa histórica de exclusão, violência e de práticas arbitrárias frente a uma parcela da população que era excluída pela pobreza e à margem dos processos decisórios (RIZZINI, 2001, p. 73).

---

<sup>8</sup> 1919 - Manifestação sobre os direitos da criança, em Londres, “*Save the ChildrenFund*”: A Sociedade das Nações cria o Comitê de Proteção da Infância que faz com que os Estados não sejam os únicos soberanos em matéria dos direitos da criança - (Londres);

<sup>9</sup> 1920 - União Internacional de Auxílio à Criança - (Genebra).

<sup>10</sup> 1923: *Eglantyne Jebb* (1876-1928), fundadora da *Save the Children*, formula junto com a União Internacional de Auxílio à Criança a Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança, conhecida por Declaração de Genebra.

<sup>11</sup> 1924 - A Sociedade das Nações adota a Declaração dos Direitos da Criança de Genebra, que determinava sobre a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial. Pela primeira vez, uma entidade internacional tomou posição definida ao recomendar aos Estados filiados cuidados legislativos próprios, destinados a beneficiar especialmente a população infantojuvenil.

<sup>12</sup> 1927 – Ocorre o IV Congresso Panamericano da criança, onde dez países (Argentina, Bolívia, Brasil, Cuba, Chile, Equador, Estados Unidos, Peru, Uruguai e Venezuela) subscrevem a ata de fundação do Instituto Interamericano da Criança (IIN - Instituto Interamericano Del Niño) que atualmente encontra-se vinculado à Organização dos Estados Americanos – OEA, e estendido à adolescência, cujo organismo destina-se a promoção do bem-estar da infância e da maternidade na região.

## **CAPÍTULO 2 – A INSERÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

### **2.1- A influência da esfera Constitucional sobre a proteção e assistência à criança e ao adolescente**

Após extensos vinte e um anos de regime militar ditatorial em que viveu o Brasil, compreendidos entre os anos de 1964 e 1985, surgiu um processo vitorioso de Redemocratização que traria para o país um significativo ganho nos aspectos políticos e sociais. Mesmo reconhecendo que o processo foi lento e gradual, a sociedade civil conseguiu articular um controle sobre as forças armadas, bem como elaborar uma nova lei fundamental que refizesse um novo pacto político e social que garantiu o surgimento de uma nova ordem, nascendo com isso a Constituição da República Federativa do Brasil<sup>13</sup>.

Assim, é de imperiosa sabedoria reconhecer que o mandamento constitucional de 1988 representa aquilo que chamamos de constitucionalismo dirigista ou de caráter social, influenciada pelas Constituições mexicana de 1917<sup>14</sup>, a Russa de 1918<sup>15</sup> e a alemã, também conhecida como Weimar de 1919<sup>16</sup>.

As Constituições Sociais impõem obrigações positivas para os estados na área social, buscando regradar através de leis as atividades do referido campo, bem como fomentar através de órgãos específicos a criação e execução de políticas públicas em diversas áreas, procurando mesmo que elaborada num contexto de tímido reducionismo dos direitos de caráter social, um modelo de Estado que garante o bem-estar-social do seu povo.

Segundo (BARROSO, 2013, P. 105), ao longo dos anos os direitos tidos como fundamentais se alargaram consideravelmente, para inserir, além dos direitos políticos e coletivos, os sociais e individuais dentro do texto constitucional, abrigando dentre outros, os princípios fundamentais esculpidos na Constituição Federal.

---

<sup>13</sup> Promulgada em 05 de outubro de 1988.

<sup>14</sup> A Constituição Mexicana foi promulgada em 31/01/1917, e entrou em vigor em 01/05/1917, era composta por 136 artigos, além das disposições transitórias.

<sup>15</sup> A Constituição russa de 1918, também conhecida como Constituição soviética de 1918, foi a lei fundamental e suprema da Rússia entre 1918 e 1937.

<sup>16</sup> A assembleia nacional constituinte encerrou seus trabalhos em 31 de julho seguinte, quando foi aprovada a nova Constituição por 272 votos contra 75 e várias abstenções.

Portanto, com a Constituição da República Federativa do Brasil não foi diferente, haja vista já descrever em seu preâmbulo que o Poder Constituinte reunido em assembleia, tinha por objetivo instituir um Regime Democrático para garantir aos povos inúmeros direitos, dentre estes, muitos já consagrados em diversos países pelas Revoluções Americana<sup>17</sup> e Francesa<sup>18</sup>, conforme se observa a seguir:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Com o advento da democratização e a posterior promulgação da Constituição Federal de 1988, se inicia uma nova era no âmbito dos Direitos da Criança e do Adolescente, haja vista a previsão Constitucional de diversos direitos e garantias fundamentais, a exemplo: a proteção à maternidade e à infância, proteção à infância e à juventude; o amparo às crianças e adolescentes carentes; atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade; assegurar à criança e ao adolescente, 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, assim como a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz.

Ao inserir princípios e regras de garantias em matéria de direitos da população infante ao longo do texto constitucional, o poder Constituinte Originário

---

<sup>17</sup> A Revolução Americana foi a revolta das colônias inglesas na América do Norte ocorrida entre 1775 e 1783, que resultou na instituição dos Estados Unidos da América.

<sup>18</sup> Em agosto de 1789 a Assembleia Nacional Constituinte proclamou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, cujos principais pontos eram: O respeito pela dignidade das pessoas; Liberdade e igualdade dos cidadãos perante a lei; Direito à propriedade individual; Direito de resistência à opressão política; Liberdade de pensamento e opinião.

não queria somente criar um novo modelo de proteção do direito desse público, que naturalmente se encontrava em estado de vulnerabilidade, mas também garantir na Constituição Federal e em todas as legislações infraconstitucionais a regulamentação da condição material de crianças e adolescentes que necessitam de especial atenção e proteção.

Para melhor compreender o afirmado acima referente à criança e ao adolescente, é de se observar que o legislador originário introduziu no Capítulo VII da Constituição o art. 227, impondo não somente ao estado, mas também à família e a sociedade o dever de assegurar com irrestrita prioridade os direitos da criança e adolescente, conforme se verifica a seguir:

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.

Já o parágrafo 3º do supra artigo delibera sobre a proteção especial, particularizando cada um dos seus aspectos, dentre eles, a previsão de legislação específica para garantir direitos e instituir obrigações, levando em consideração a condição de pessoa em peculiar desenvolvimento:

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

- I – idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no artigo 7º, XXXIII;
- II – garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;
- III – garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;
- 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.

Outra proteção constitucional está afincada no artigo 228<sup>19</sup>, este ratificando o já previsto no artigo 227 do mesmo diploma legal, ou seja, remete a legislação específica os ilícitos penais praticados por crianças e adolescentes.

Como se pode observar, a constitucionalização do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil é operacionalizada pela Magna Carta de 1988, que absorve de forma concisa e imprescindível um sistema diferenciado de amparo aos direitos fundamentais de criança e do adolescente.

Para Machado (2003, apud SPOSATO, 2013, p.47), esse sistema tem a sua origem nos artigos 227 e 228 da Lei Maior, concebidos como sendo matéria de Direitos Humanos e, por conseguinte, como manifestações da própria dignidade da pessoa humana, que é o alicerce do Estado Democrático de Direito, esculpido no art. 1º, Inciso III da Constituição Federal de 1988, sendo princípio fundamental.

## **2.2 – A Doutrina da Proteção Integral**

Esta Doutrina é fundamentada na concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos universais distintos, ou seja, são direitos que vão além dos garantidos aos sujeitos adultos, pois, são reconhecidos como pessoas em peculiar condição de desenvolvimento.

Já se observava essa preocupação como a proteção especial à criança no art. 2º, item 2 da Convenção dos Direitos da Criança, tendo em vista agregar o termo “proteção” como norteador das garantias a serem implementadas a esse população especial.

O Constituinte Originário previu no artigo 227 da Constituição Federal a prioridade absoluta em todo o sistema de atenção social, assim como impôs o dever de garantir essa prioridade, a família, a sociedade e ao Estado, cujo fito, sem dúvida foi afiançar o total desenvolvimento da criança e do adolescente e afastar de vez a concepção da doutrina da situação irregular que permeava as legislações ora existentes até final da década de 80 no Brasil.

Tendo em vista essa citação constitucional, o Estatuto da Criança e do Adolescente também absorveu a “Doutrina da Proteção Integral” abalizada no

---

<sup>19</sup> Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

reconhecimento de direitos especiais e específicos de todas as crianças e adolescentes, independentemente das garantias de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, conforme transcreve o art. 3º do ECA:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízos da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhe, 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.

Logo, depreende-se do art. 3º do ECA que além dos direitos fundamentais aforados a todos os cidadãos na Magna Carta, o legislador garantiu também outros especiais, sempre atendendo ao melhor interesse da criança e adolescente.

Cabe aqui registrar que ao adotar a doutrina da Proteção Integral, o Estatuto da Criança e do Adolescente rompeu e extinguiu de uma vez por toda a ideia de menores desprovidos de direitos, carentes, abandonados, delinquentes, infratores, pivetes, de simples objetos de medidas judiciais, etc, passando a adotar um sistema cujo suas características são marcadas pelo caráter preventivo e pedagógico, opondo-se ao antigo Código de Menores (Lei nº 6.697/79).

Há de se entender como medida de proteção integral a incorporação de todos os direitos fundamentais e essenciais apreçados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>20</sup> e outros documentos emanados das Nações Unidas, como os especificados no artigo 2º que afirma: “Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamadas na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, [...]”.

A respeito dos fundamentos da proteção integral, Cury, Garrido e Marçura (2002, p. 21) ensinam que:

A proteção integral tem como fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a todas e qualquer pessoa, bem como de direitos

---

<sup>20</sup> Promulgada por meio da Resolução nº 217, em 10 de dezembro de 1948, durante a Terceira Assembleia Geral das Nações Unidas.

especiais decorrentes da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento.

Portanto, é de suma importância que a eles sejam garantidos direitos e garantias que consintam o total desenvolvimento físico e psíquico para se tornarem adultos integrados na sociedade.

### **2.3 - O Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA**

Após a inserção do art. 227 na Constituição Federal, fruto de diversas lutas travadas por grupos de militantes em prol da garantia dos direitos da criança pertencer ao corpo estatutário, se iniciou também uma luta pela reforma da legislação menorista.

O primeiro passo foi substituir o termo Código por Estatuto, já que Código representava para a doutrina moderna uma literalidade discriminatória, penalista e punitiva, a exemplo do Código Penal (NOGUEIRA, 1991, p. 7). Para (ISHIDA, 2013), A escolha por estatuto foi devido o entendimento de que código representaria um conjunto de leis, o que implicaria em um ordenamento jurídico muito mais amplo que o ECA, tendo em vista que estatuto traduz a ideia de lei, de decreto, regulamento, tornando-se um termo mais adequado para os objetivos propostos.

Para (SPOSATO, 2013, p. 56), o Estatuto da Criança e do Adolescente põe em prática os compromissos assumidos pelo Brasil no plano Internacional de proteção dos direitos humanos de crianças e adolescentes, principalmente nos que diz respeito aos aprovados na Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

No entanto, devemos reconhecer que o Estatuto da Criança e do Adolescente não visa somente estabelecer e criar mecanismos de proteção de direitos dos infantes, mas também estabelecer critérios de responsabilidades quando flagrados em situação irregular, a exemplo dos atos infracionais, para isto, tornou-se imprescindível a delimitação de idade para se atender aos critérios do art. 228 da Constituição e do art. 27 do Código Penal, ficando estes submetidos às medidas socioeducativas de cunho pedagógico, a fim de se buscar, acompanhar e garantir a retomada de uma vida social integral, agregando valores éticos, sociais e familiares.



Igualmente, o ECA busca estabelecer que criança e adolescente são cidadãos que merecem atenção especial, possuidores de peculiar e distinto trato, pois estão em fase de formação de personalidade, estrutura física e psicológica.

## 2.4 - O Princípio da Vedação do Retrocesso Social

Dentre vários princípios importantes abrangidos pela temática Direitos Humano no presente trabalho monográfico, o princípio da vedação do retrocesso se destaca como de fundamental importância para se entender o porquê da não permissão da redução dos direitos já afincados na Constituição, pois é um princípio geral de direito constitucional e de direito fundamental, que garante a segurança jurídica dos direitos já adquiridos, como por exemplo: a segurança no art. 5º, Caput, e no artigo 6º.

Ingo Wolfgang Sarlet<sup>21</sup>, enfatiza que:

[...] problemática da proibição do retrocesso guarda íntima relação com a noção de segurança jurídica. Assim, convém lembrar que, havendo (ou não) menção expressa no âmbito do direito positivo a um direito à segurança jurídica, de há muito, pelo menos no âmbito do pensamento constitucional contemporâneo, se enraizou a ideia de que um autêntico Estado de Direito é sempre também – pelo menos em princípio e num certo sentido – Estado da segurança jurídica, já que, do contrário, também, o ‘o governo da leis’ [...].

Então, face ao sublinhado por Sarlet, pode-se afirmar que o direito à segurança jurídica nada mais é que o incremento do direito fundamental a segurança, formando uma amplitude de direitos antes não observados e compreendidos nos direitos fundamentais, tratando esses direitos como gênero e a segurança jurídica como espécie, reconhecendo não apenas o direito à coisa julgada, ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e as cláusulas pétreas (art. 60, §4º), como merecedoras de imutabilidades constitucionais, mas também um direito à proteção (por meio de prestações normativas e matérias) contra atos do governo, do poder público e de particulares violadores dos direitos pessoais<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 6. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 434.

<sup>22</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Op. Cit., p. 435.

## CAPÍTULO 3 – IMPEDIMENTOS CONSTITUCIONAIS À REDUÇÃO DA MAIORIDADE PENAL

### 3.1 – Cláusulas Pétreas

Ao classificar o poder Constituinte Originário como inicial, autônomo e incondicionado<sup>23</sup>, o legislador originário impôs ao Constituinte Derivado Reformador uma limitação das forças materiais, cujo objetivo era manter a manifestação inauguradora do Estado, taxando-a como rígida, tendo em vista a impossibilidade de alguns direitos serem modificadas por meio de Emenda a Constituição, como exemplo, aqueles tendentes a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais, conforme se observa no artigo 60, §4º da Constituição Federal.

Porém, existem intensos debates entre os operadores do direito sobre o que são Cláusulas Pétreas, onde estão situadas, se são imutáveis ou não, e como são, tendo em vista as divergências existentes entre doutrinadores sobre o rol dessas cláusulas, pois, para alguns juristas as cláusulas pétreas são todas aquelas elencadas de forma explícita no art. 5º da Constituição, taxadas como direitos fundamentais, correspondentes àquelas matérias que o constituinte definiu como inalteráveis e imutáveis, ademais concordando com a possibilidade de modificação apenas fortalecer, ampliar garantias, mas nunca enfraquecer ou suprimir direitos.

Na mesma direção (LENZA, 2008, p. 362), aduz que “o poder constituinte originário estabeleceu algumas vedações materiais, ou seja, definiu um núcleo intangível, comumente chamado pela doutrina de cláusulas pétreas [...]”

Na mesma direção (CARVALHO, 2009, p. 270-1) argumenta que:

Constituem o chamado cerne imodificável da Constituição, suas cláusulas pétreas. Expressam as opções que o constituinte originário elegeu, traduziu nas regras estruturadoras do edifício constitucional, que tratam do conteúdo, do teor do texto constitucional. (...)

Já José Afonso da Silva (2008, p. 40), conceitua uma norma constitucional rígida da seguinte forma:

---

<sup>23</sup> TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 22 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 36.

O conceito de rigidez, consubstanciado na imutabilidade relativa da constituição, é de fundamental importância na teoria do direito constitucional contemporâneo. Funciona como pressupostos: *a)* do próprio conceito de constituição em sentido formal; *b)* da distinção entre normas constitucionais e normas complementares e ordinárias; *c)* da supremacia formal das normas constitucionais. Constitui, também, suporte da própria *eficácia jurídica* das normas constitucionais. Se estas pudessem ser modificadas pela legislação ordinária, sua eficácia ficaria irremediavelmente comprometida.

No mesmo sentido (MELO, 2008, p. 37), dispõe que as cláusulas pétreas são imutáveis e gravadas como eternas:

[as] “cláusulas pétreas”, representam o núcleo intangível de uma Constituição, gravado com uma cláusula de eternidade (em alemão, *ewigkeitsgarantien*), a fim de conferir uma força especial, frente às eventuais reformas, aos princípios de maior importância na manutenção da decisão política fundamental, base de determinada Constituição. Essas cláusulas de garantia ou de irreversibilidade gozam, como diz Oscar Vilhena Vieira, de uma super constitucionalidade (no sentido de possuir uma rigidez maior), o que impede que os princípios alçados à condição de cláusulas intangíveis, de serem suprimidos ou desfigurados, podendo apenas ser admitida a sua reestruturação ou ampliação.

Essa imutabilidade representa um empecilho imposta pelo legislador constituinte originário para garantir a integridade formal e material da Constituição, impedindo alterações constitucionais que possam extrair ou diminuir a eficácia dos princípios constitucionais garantidores da harmonia jurídica-social e a segurança jurídica.

Para o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco<sup>24</sup>, as cláusulas pétreas são:

O significado último das cláusulas pétreas 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 seu projeto básico. Pretende-se evitar que a sedução e de apelos próprios de certo momento político destrua um projeto duradouro.

Portanto, compreende-se que direitos e garantias individuais são todos aqueles intrínsecos aos indivíduos, a exemplo dos direitos naturais e históricos ora

---

<sup>24</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 3 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 219-0.

usufruídos, com o objetivo de garantir a dignidade da pessoa humana, conforme descritos de forma explícita nos incisos do art. 5º da CF/88.

Todavia, existem também as cláusulas pétreas implícitas, estas espalhadas por todo o Estatuto Social, cujas matérias, apesar de não estarem inseridas no supra artigo 5º, estão também fora do alcance do poder de reforma, e se assim não fossem, implicaria na ruptura da ordem constitucional, pois se existisse a possibilidade de ser modificadas pelo poder constituinte derivado, de nada adiantaria a previsão expressa das demais limitações.

Corroborando com esse raciocínio, Karina Batista Sposato (2013, p. 229) leciona que:

[...]“não é necessário que o direito ou garantia individual esteja expressamente descrito no art. 5º da CF/88 para impedir a deliberação da proposta. Basta que esteja no texto Constitucional como um direito ou garantia que diga respeito diretamente à vida, à liberdade, à igualdade e até mesmo à propriedade, e que no caput do citado art. 5º venha reforçado por cláusula de inviolabilidade. Além disso, a referência, no art. 34, Inciso VII, b, da CF/88, aos direitos da pessoa humana como princípio sensível, auxilia a firmar ainda mais essa linha de raciocínio.”

Neste cenário, percebe-se a existência de diversos outros direitos individuais e coletivos também protegidos pelo manto constitucional da imutabilidade difundido ao longo da Carta Base, como, por exemplo, as limitações ao poder de tributar do art. 150, sendo que nesse julgamento o Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação de Inconstitucionalidade nº 939-7/DF<sup>25</sup>, pacificou que o princípio tributário da anterioridade funciona como uma garantia individual do contribuinte, portanto, sendo uma cláusula pétrea (art. 5º, §2º, combinando com artigo 60, §4º, IV, CRFB/1988), não podendo ser suprimido nem mesmo por emenda constitucional.

Ementa: Direito Constitucional e Tributário. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar. I.P.M.F. Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - I.P.M.F. Artigos 5., par. 2., 60, par. 4., incisos I e IV, 150,

---

<sup>25</sup> Em 15/11/1993, o Supremo Tribunal Federal declarou Inconstitucional a cobrança do IPMF (Imposto Provisório sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – IPMF – EC 3/1993 e LC 77/93) em respeito ao princípio da anterioridade.

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

Nesse julgamento, os votos dos Ministros do STF foram claros ao reconhecer a extensão dos direitos fundamentais, que antes ficavam adstritos ao nomeados no artigo 5º da CF, conforme assevera o Ministro Relator Sidney Sanches em seu relatório:

Agora, já ao ensejo do julgamento do mérito, não estou convencido do contrário, sobretudo, depois da leitura dos votos dos eminentes Ministros ILMAR GALVÃO, MARCO AURÉLIO, CARLOS VELLOSO, CELSO DE MELO, PAULO BROSSARD E NERI DA SILVEIRA, que, mesmo para efeito de medida cautelar de suspensão de cobrança de tributo, em 1993, não deixaram de vislumbrar, desde logo, **a violação, quanto a esse ponto, ao princípio da garantia individual do contribuinte**, que nem por Emenda Constitucional se pode afrontar, ainda que temporariamente, em face dos referidos §2º do art. 5º, art. 150, III, "b", parágrafo 4º, inciso IV da Constituição Federal. (grinfo nosso)

Afirma o Ministro Ilmar Galvão que as cláusulas pétreas têm por fundamento os direitos fundamentais, não sendo essas exaustivas: “Acrescento, agora, o entendimento de que a emenda constitucional em foco afrontou, ainda, as cláusulas pétreas, as asseguradoras do pacto federativo e dos direitos e garantias fundamentais [...]”

No voto do Ministro Carlos Velloso, ficou perceptível a rechaça no tocante ao rol fechado de cláusulas pétreas defendidas por alguns doutrinadores, conforme se vê abaixo:

Senhor Presidente, em primeiro lugar, registro minha convicção firme e categórica de que não temos como garantias constitucionais apenas o rol do art. 5º da Lei Básica de 1988. **Em outros artigos da Carta encontramos, também, princípios e garantias do cidadão**, nesse embate diário que trava com o Estado, e o objetivo maior da Constituição é justamente proporcionar uma igualação das forças envolvidas – as do Estado e as de cada cidadão [...]

Nesta esteira, compreende-se que o rol de cláusula pétrea não é limitado, pois por força do § 2º do art. 5º da Constituição, outros direitos além desses, são decorrentes dos regimes e princípios adotados pela Constituição e pelos tratados internacionais em que o Brasil seja parte, quais sejam: 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.

## **CAPÍTULO 4 – DA INFLUÊNCIA INTERNACIONAL**

### **4.1 - Os Tratados e Convenções Internacionais e os direitos da criança e do Adolescente**

Primeiramente, é de fundamental importância conceituar que Tratado Internacional, segundo a Convenção de Viena, “é um acordo internacional concluído por escrito entre estados e regido pelo Direito Internacional, que conste de um instrumento único, quer de dois ou mais instrumentos conexos, qualquer que seja sua denominação específica” (Art. 2, a).

Para AMARAL (2006, p. 49), “tratado é todo acordo formal concluído entre sujeitos de direito internacional, e destinado a produzir efeitos jurídicos”.

Apesar da não ratificação pelo Estado brasileiro, a Convenção de Viena afirma direitos e o regulamenta no ordenamento jurídico, sendo compreendido pelas cortes internacionais e pela doutrina como proclamo costume internacional, os quais seriam aplicados inclusive pelo Brasil.

A interpretação dos tratados é disciplinada pelos artigos 31, 32 e 33 da supra Convenção, porém, absorvendo como regra geral a interpretação de acordo com a boa-fé, à luz de seu contexto e finalidade, buscando sempre a compreensão da vontade dos estados aderentes.

Como requisitos necessários para validade de um tratado internacional, devem ser observados três elementos fundamentais, quais sejam: capacidade das partes que ratificam o tratado; consentimento manifestado regularmente e objeto lícito.

No tocante a execução e aplicabilidade dos tratados, a Convenção de Viena estabeleceu em seu artigo 27 que um estado-parte não poderá suscitar normas de direito interno para justificar o descumprimento de um tratado, sendo este, responsável para solucionar os casos de não execução dos compromissos assumidos pelos entes, prevendo, ainda a existência de instrumentos de solução de controvérsias, garantido, no entanto, aos estados aderentes direitos de fincar reserva, exceto, se esta não for proibida pelo tratado; ou que o tratado apenas

autorize determinadas reservas; ou ainda se a reserva for incompatível com o objeto e finalidade do tratado, conforme determina o artigo 19<sup>26</sup> da referida Convenção.

A Constituição Federal em seu artigo 84, incisos VII e VIII, estabelece que é de competência exclusiva do Presidente da República manter relações com Estados Estrangeiros e acreditar seus representantes diplomáticos, bem como celebrar tratados, convenções e atos internacionais, todavia, compete ao Congresso Nacional referendar ou não esses atos exclusivos, sendo rejeitados, não poderão ser ratificados.

Logo, a Magna Carta estabeleceu como processo de ratificação os moldes seguintes:

- Tradução pelo Ministro das Relações Exteriores e preparação de Minuta com análise jurídica;
- Casa-civil – análise da legalidade e mérito;
- Presidente, estando de acordo, envia mensagem à Câmara dos Deputados;
- A Câmara aprova e envia ao Senado;
- Senado aprova e o presidente desta casa promulga por meio de Decreto Legislativo;
- Ratificação pelo Executivo (carta de ratificação), posteriormente, Decreto para publicação interna.

O Poder Executivo poderá se negar a enviar o tratado para apreciação das Casas Legislativas, como exceção de tratados que celebram:

- Convenções da Organização Internacional do Trabalho. Estas, mesmo não existindo concordância do executivo, deverão ser enviadas as respectivas casas, ficando adstrito ao executivo, apenas solicitar a rejeição e;
- Direitos Humanos (EC nº 45/2004 e jus cogens).

Vale destacar a preocupação especial do poder constituinte no tocante aos tratados internacionais em que o Brasil faz parte, abalizados no §1º do artigo 5º da Constituição, no qual determina a validade imediata das normas definidoras dos direitos fundamentais, não sendo necessária a sua aprovação para entrar em vigor.

---

<sup>26</sup> SECÇÃO II – Reservas - Artigo 19.º Formulação de reservas - Um Estado pode, no momento da assinatura, da ratificação, da aceitação, da aprovação ou da adesão a um tratado, formular uma reserva, a menos que: a) A reserva seja proibida pelo tratado; b) O tratado apenas autorize determinadas reservas, entre as quais não figure a reserva em causa; ou c) Nos casos não previstos nas alíneas a) e b), a reserva seja incompatível com o objecto e o fim do tratado [sic].



Após a aprovação da Emenda Constitucional 45/2004, o constituinte reformador fincou no art. 5º da Constituição Federal, os §§ 3º e 4º, equiparando os tratados internacionais a emenda constitucional, exigindo apenas o cumprimento dos requisitos legislativos determinados para tal, bem como submete o Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, cuja criação tenha manifestado adesão.

Em simetria com o acima exposto, a Magna Carta assegura no artigo 5º, §3º, que os Tratados e Convenções internacionais sobre Direitos Humanos que forem aprovados na Câmara Federal e no Senado, em dois turnos, por três quintos dos votos dos seus membros, terão força de emenda constitucional, além do mais, afirma que os direitos e garantias afincados na Constituição Federal não excluem outros originários de regimes e princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que o Brasil tenha aderido.

Segundo (MAZZUOLI, 2008, p. 749), O Brasil já aderiu praticamente a todos os tratados existentes no contexto internacional, a exemplo da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), do Protocolo à Convenção Americana sobre Direitos Referentes à Abolição da Pena de Morte (1990), da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985), da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994), da Convenção Interamericana para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra Pessoas Portadoras de Deficiência (1999).

Como resultado dessa tendência mundial na preservação dos Direitos Humanos fundamentais, o Brasil absorveu diversos princípios das Declarações, Pactos e Convenções internacionais e o inseriu no ordenamento jurídico interno, sendo determinante nas últimas décadas para a participação e a efetivação das políticas públicas focadas na preservação dos direitos fundamentais, a exemplo da criação em 13 de maio de 1996 do Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH<sup>27</sup>, cujo fito é, dentre outras ações, a de reformar os mecanismos de reinserção social do adolescente em conflito com a lei e a manutenção da idade de imputabilidade penal.

---

<sup>27</sup> Programa visa garantir a igualdade na diversidade, com respeito às diferentes crenças, liberdade de culto e laicidade do Estado.

Já a Declaração Universal do Direito da Criança adotada pela Assembleia das Nações Unidas - ONU em 20 de novembro de 1959<sup>28</sup> e, posteriormente, ratificada pelo Brasil estabelece dentre outras coisas, que a criança em decorrência de sua imaturidade física e mental, precisa de proteção e cuidados especiais, inclusive proteção legal apropriada, antes e depois do nascimento, como bem podemos observar as reservas na Constituição Federal nos artigos 227 e 228, em todo o Estatuto da Criança e do Adolescente e nos estatutos das agências especializadas e organizações internacionais interessadas, que têm como premissa inicial, propor o bem-estar da criança.

#### **4.2- O preceito internacional introduzido no ordenamento jurídico que garante ao Art. 228 da Constituição Federal o *status* de Cláusula Pétreia**

O primeiro ponto a ser citado é no que diz respeito ao rompimento com a doutrina da situação irregular admitida pelo antigo Código de Menores (Lei nº 6.697/97), já abordada no capítulo 2 desse trabalho, e instituir como parâmetro garantidor dos direitos das crianças e dos adolescentes, a doutrina da proteção integral.

Foi nessa tendência internacional de evolução dos direitos do cidadão impúbere que o legislador constituinte internalizou no Estatuto Básico brasileiro a obrigação do estado, da família e da sociedade para com as crianças e adolescentes, garantindo-os a proteção integral para assegurar os direitos e proteções esculpidas nos artigos 227<sup>29</sup> e 228<sup>30</sup>, nos Tratados, Convenções e demais instrumentos normativos, especialmente, os dispostos nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da juventude – Regras de Beijing (Res. 40/33 da Assembleia-Geral, de 29/11/85); as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil – Diretrizes de Riad (Assembleia-

---

<sup>28</sup> Adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil; através do art. 84, inciso XXI, da Constituição, e tendo em vista o disposto nos arts. 1º da Lei nº 91, de 28 de agosto de 1935, e 1º do Decreto nº 50.517, de 2 de maio de 1961

<sup>29</sup> 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.

<sup>30</sup> Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Geral da ONU, no mês de novembro de 1990); assim como nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade (Assembleia-Geral da ONU, novembro de 1990)<sup>31</sup>.

Logo, podemos nomear como responsáveis pela inserção dos direitos da criança e do adolescente no texto constitucional, os documentos internacionais que tratam do tema, a sociedade civil organizada que militava e milita em prol da causa, bem como a mobilização de milhões de crianças, que buscavam a Constitucionalização da proteção integral já entendido como princípio norteador da Declaração dos Direitos da Criança.

Para reforçar o entendimento de que os artigos 227 e 228 da CF são direitos e garantias individuais, ou seja, são cláusulas pétreas, foram analisadas as Jurisprudências existentes dentro do Supremo Tribunal Federal, para afirmar que a imputabilidade penal é uma garantia do cidadão menos de 18 anos, absorvida pela inteligência do parágrafo 2º, artigo 5º da Constituição Federal, recepcionada e protegida pelo mano constitucional do artigo 60, §4º, inciso IV do texto constitucional.

Neste diapasão, Flávia Piovesan (2013, apud. SPOSATO, p. 225) ratifica a natureza material constitucional dos direitos fundamentais resultantes de documentos e tratados internacionais:

O reconhecimento se faz explícito na Carta de 1988, ao invocar a previsão do art. 5º, § 2º. Vale dizer, se não se tratasse de matéria constitucional, ficaria sem sentido tal previsão. A Constituição assume expressamente o conteúdo constitucional dos direitos constantes dos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte. Ainda que esses direitos não seja anunciados sob forma de tratados internacionais, a Carta lhe confere o valor jurídico de norma constitucional, já que preenchem e complementam o catálogo de direitos fundamentais previstos pelo Texto Constitucional.

Nessa linha de raciocínio, Luiz Flávio Gomes aduz que a menoridade penal no Brasil foi incorporada ao rol dos direitos fundamentais, por ter força de cláusula pétrea, através da Convenção dos Direitos da Criança pela Organização das Nações Unidas - ONU, conforme se ver:

---

<sup>31</sup> CURY, Munir; PAULA, Paulo Afonso Garrido; MARÇURA, Jurandir Norberto. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado. P. 18.

(b) do ponto de vista jurídico é muito questionável que se possa alterar a Constituição brasileira para o fim de reduzir a maioria penal. A inimputabilidade 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 [WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR](http://WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR) não deva ser responsabilizado pelos seus atos infracionais. (GOMES, Luiz Flávio. Menoridade penal: cláusula pétrea? Disponível em: <http://www.ifg.blog.br/article.php?story=20070213065503211>. Acesso em: 17 out. 2008.)

#### 4.3 – (In)imputabilidade Penal

Para SPOSATO (2013, p. 47), a introdução no âmbito constitucional do direito do infante, fez com que fosse criado um sistema especial de proteção aos direitos da criança e do adolescente, tendo como maior exemplo de acomodação desses direitos, os artigos 227 e 228 da CF/88.

Nesta linha de pensamento foi estabelecida a limitação de idade para tornar inimputável o menor de 18 anos e, imputável o maior de 18, haja vista a admissão da concepção internacional de proteção dos direitos humanos, para absorver no artigo 228<sup>32</sup> da Constituição de 1988, o já estabelecido no artigo 27 do Código Penal de 1940<sup>33</sup>, que descreve como inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

---

<sup>32</sup> Instituído pelo Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Art. 27.** Os menores de dezoito anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.

<sup>33</sup> BITENCOURT, Ceza roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 16 ed. Ver. e atal. São Paulo. Saraiva, 2011. V. 1, pp. 414/415.

No entanto, é bom esclarecer que a imputabilidade penal é um conceito essencialmente jurídico, entretanto, suas bases estão condicionadas à saúde mental e a maturidade mental do agente<sup>34</sup>.

Ao se reportar a tratamento punitivo de condutas antissociais ou ilícitas dos cidadãos infante-juvenis, a norma Constitucional avalizou o preexistente no artigo 27 do Código Penal, estabelecendo a presunção absoluta da inimputabilidade penal e, os direitos à excepcionalidade e brevidade na privação de liberdade como direito individual, e como tal, é considerado como cláusula pétrea de acordo com o art. 60, §4º, IV da Constituição Federal do Brasil.

O sistema legislativo brasileiro seguiu o sistema biológico para determinar se um cidadão é ou não capaz de compreender a conduta lesiva, independentemente de possuir o pleno discernimento da conduta, deixando de lado os aspectos psicológicos.

Portanto, a inimputabilidade penal é avalizada pela presunção da imaturidade mental presumida para os menores de 18 anos, esta resultante da política criminal adotada pelo Direito Penal, pois, examinam-se apenas os aspectos biológicos para eximir as crianças e adolescentes dos ritos da legislação penal, remetendo-os aos tratos da legislação especial, neste caso, o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Diante da imposição da existência de uma legislação especial, em 1990 foi editada a Lei nº 8.069 – Estatuto da Criança e do Adolescente, revogando-se de imediato o antigo Código do Menor.

O ECA em seu artigo 104 reforçou a idade da inimputabilidade, bem como introduziu o conceito de tempo do crime previsto no artigo 4º do Código Penal:

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.

Estabeleceu-se, portanto, a responsabilidade penal para os menores de 18 anos à época do fato, porém, estes tornaram-se sujeitos a medidas

terapêuticas, educacionais e repressivas, denominadas medidas socioeducativas, às quais foi destinado um capítulo específico (capítulo IV do ECA).

Todavia, há uma enorme confusão quando se fala em inimputabilidade no Brasil, pois para grande parte da população essa inimputabilidade representa irresponsabilidade, ou seja, o infante não responde por atos que tenham cometido, o que é um grande equívoco, haja vista que existe a previsão da responsabilidade penal perante o Estatuto da Criança e do Adolescente para todos os atos que forem ilícitos diante das Leis brasileiras.

Karyna Batista Sposato (2013, p. 148), ao discorrer sobre condutas ilícitas envolvendo crianças e adolescentes, conclui que:

O ato infracional é toda conduta típica (crime ou contravenção penal), antijurídica e culpável (punível/reprovável). Por conseguinte, as medidas socioeducativas são uma modalidade específica de consequência jurídica derivada do delito, com natureza penal, uma vez que representam o exercício do poder coercitivo do Estado e implicam necessariamente uma limitação ou restrição de direitos ou de liberdade. De uma perspectiva estrutural qualitativa, não diferem das penas. Isso porque cumprem o mesmo papel de controle social formalizado que a pena, possuindo finalidades e conteúdo assemelhados.

Outro paradigma a ser vencido é referente a idade da responsabilização penal, que no Brasil se inicia aos 12 anos de idade e não aos 18 anos como propagado pela imprensa e defensores da redução da maioridade, em consonância com o previsto em diversos países pelo mundo, conforme podemos observar a tabela abaixo:

<b>Países</b>	<b>Responsabilidade Penal Juvenil</b>	<b>Responsabilidade Penal de Adultos</b>	<b>Observações</b>
Brasil	12	18	O Art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente determina que são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às medidas socioeducativas previstas na Lei.***
Alemanha	14	18/21	De 18 a 21 anos o sistema alemão admite o que se convencionou chamar de sistema de

			jovens adultos, no qual mesmo após os 18 anos, a depender do estudo do discernimento podem ser aplicadas as regras do Sistema de justiça juvenil. Após os 21 anos a competência é exclusiva da jurisdição penal tradicional.
Argentina	16	18	O Sistema Argentino é Tutelar. A Lei N° 23.849 e o Art. 75 da Constitución de la Nación Argentina determinam que, a partir dos 16 anos, adolescentes podem ser privados de sua liberdade se cometem delitos e podem ser internados em alcaidías ou penitenciárias.***
Bulgária	14	18	-
Canadá	12	14/18	A legislação canadense ( <i>Youth Criminal Justice Act/2002</i> ) admite que a partir dos 14 anos, nos casos de delitos de extrema gravidade, o adolescente seja julgado pela Justiça comum e venha a receber sanções previstas no Código Criminal, porém estabelece que nenhuma sanção aplicada a um adolescente poderá ser mais severa do que aquela aplicada a um adulto pela prática do mesmo crime.
Argélia	13	18	Dos 13 aos 16 anos, o adolescente está sujeito a uma sanção educativa e como exceção a uma pena atenuada a depender de uma análise psicossocial. Dos 16 aos 18, há uma responsabilidade especial atenuada.
Áustria	14	19	O Sistema Austríaco

			prevê até os 19 anos a aplicação da Lei de Justiça Juvenil (JGG). Dos 19 aos 21 anos as penas são atenuadas.
Bélgica	16/18	16/18	O Sistema Belga é tutelar e portanto não admite responsabilidade abaixo dos 18 anos. Porém, a partir dos 16 anos admite-se a revisão da presunção de irresponsabilidade para alguns tipos de delitos, por exemplo os delitos de trânsito, quando o adolescente poderá ser submetido a um regime de penas.
Bolívia	12	16/18/21	O artigo 2º da lei 2026 de 1999 prevê que a responsabilidade de adolescentes incidirá entre os 12 e os 18 anos. Entretanto outro artigo (222) estabelece que a responsabilidade se aplicará a pessoas entre os 12 e 16 anos. Sendo que na faixa etária de 16 a 21 anos serão também aplicadas as normas da legislação.
Colômbia	14	18	A nova lei colombiana 1098 de 2006, regula um sistema de responsabilidade penal de adolescentes a partir dos 14 anos, no entanto a privação de liberdade somente é admitida aos maiores de 16 anos, exceto nos casos de homicídio doloso, seqüestro e extorsão.
Chile	14/16	18	A Lei de Responsabilidade Penal de Adolescentes chilena define um sistema de responsabilidade dos 14 aos 18 anos, sendo que em geral os adolescentes somente são responsáveis a partir dos



			16 anos. No caso de um adolescente de 14 anos autor de infração penal a responsabilidade será dos Tribunais de Família.
China	14/16	18	A Lei chinesa admite a responsabilidade de adolescentes de 14 anos nos casos de crimes violentos como homicídios, lesões graves intencionais, estupro, roubo, tráfico de drogas, incêndio, explosão, envenenamento, etc. Nos crimes cometidos sem violências, a responsabilidade somente se dará aos 16 anos.
Estados Unidos	10*	12/16	Na maioria dos Estados do país, adolescentes com mais de 12 anos podem ser submetidos aos mesmos procedimentos dos adultos, inclusive com a imposição de pena de morte ou prisão perpétua. O país não ratificou a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança.
Dinamarca	15	15/18	-
El Salvador	12	18	-
Escócia	8/16	16/21	Também se adota, como na Alemanha, o sistema de jovens adultos. Até os 21 anos de idade podem ser aplicadas as regras da justiça juvenil.
França	13	18	Os adolescentes entre 13 e 18 anos gozam de uma presunção relativa de irresponsabilidade penal. Quando demonstrado o discernimento e fixada a pena, nesta faixa de idade ( <i>Jeune</i> ) haverá uma diminuição obrigatória. Na faixa de idade seguinte (16 a 18) a diminuição fica a critério do juiz.

Inglaterra e Países de Gales	10/15*	18/21	Embora a idade de início da responsabilidade penal na Inglaterra esteja fixada aos 10 anos, a privação de liberdade somente é admitida após os 15 anos de idade. Isto porque entre 10 e 14 anos existe a categoria <i>Child</i> , e de 14 a 18 <i>Young Person</i> , para a qual há a presunção de plena capacidade e a imposição de penas em quantidade diferenciada das penas aplicadas aos adultos. De 18 a 21 anos, há também atenuação das penas aplicadas.
Espanha	12	18/21	A Espanha também adota um Sistema de Jovens Adultos com a aplicação da Lei Orgânica 5/2000 para a faixa dos 18 aos 21 anos.
Croácia	14/16	18	No regime croata, o adolescente entre 14 e dezesseis anos é considerado <i>Junior minor</i> , não podendo ser submetido a medidas institucionais/correcionais. Estas somente são impostas na faixa de 16 a 18 anos, quando os adolescentes já são considerados <i>Senior Minor</i> .
México	11**	18	A idade de início da responsabilidade juvenil mexicana é em sua maioria aos 11 anos, porém os estados do país possuem legislações próprias, e o sistema ainda é tutelar.
Portugal	12	16/21	Sistema de Jovens Adultos até 21 anos.
Paraguai	14	18	A Lei 2.169 define como "adolescente" o indivíduo entre 14 e 17 anos. O Código de La Niñez afirma que os adolescentes são penalmente responsáveis,

			de acordo com as normas de seu Livro V. <sup>***</sup>
Holanda	12	18	-
Grécia	13	18/21	Sistema de jovens adultos dos 18 aos 21 anos, nos mesmos moldes alemães.
Rússia	14*/16	14/16	A responsabilidade fixada aos 14 anos somente incide na pratica de delitos graves, para os demais delitos, a idade de inicio é aos 16 anos.
Venezuela	12/14	18	A Lei 5266/98 incide sobre adolescentes de 12 a 18 anos, porém estabelece diferenciações quanto às sanções aplicáveis para as faixas de 12 a 14 e de 14 a 18 anos. Para a primeira, as medidas privativas de liberdade não poderão exceder 2 anos, e para a segunda não será superior a 5 anos.

(Fonte: Ministério Público do Estado do Paraná – MPPR)

\* Somente para delitos graves.

\*\* Legislações diferenciadas em cada estado.

\*\*\* Complemento adicional.

A diferença é que no direito brasileiro não se usa o termo “penal” nas responsabilidades de crianças e adolescentes, porém a expressão não tem influência para a reprovação social e sua devida punição.

#### 4.4 - O Tribunal Penal Internacional

Foi por meio da Emenda Constitucional 45/2004, que o constituinte reformador introduziu no §4º do artigo 5º da Constituição, a possibilidade da submissão do Brasil à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

O Tribunal Penal Internacional, também conhecido como Corte Penal Internacional, foi constituído em 2002, na cidade de Haia para julgar exclusivamente os indivíduos, não os estados, cujos crimes são considerados graves a exemplo do

genocídio, dos crimes de guerra, dos crimes contra a humanidade e os crimes de agressão.

Entretanto, o Tribunal Penal Internacional<sup>35</sup> mais uma vez ratifica a prevalência da proteção a inimputabilidade penal aos 18 anos, *in verbis*:

Artigo 26

Exclusão da Jurisdição Relativamente a Menores de 18 anos

O Tribunal não terá jurisdição sobre pessoas que, à data da alegada prática do crime, não tenham ainda completado 18 anos de idade.

Dessa forma, seria desarrazoado aceitar que um brasileiro com idade inferior a 18 anos ao cometer um ato criminoso contra a humanidade tipificada nos moldes dos crimes previstos para serem julgados pelo Tribunal Penal internacional, fosse tratado pela justiça brasileira como maior imputável, ou seja, adulto, e pelo supra Tribunal não o reconhecesse assim, conforme o artigo 26 acima.

---

<sup>35</sup> Promulgado através do Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002.

## **CAPÍTULO 5 – A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA REDUÇÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL POR MEIO DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO**

### **5.1 – Limitações Impostas ao Poder Constituinte Derivado Reformador**

O poder Constituinte Derivado Reformador, também como conhecido como constituído, instituído, secundário ou de segundo grau<sup>36</sup>, tem como característica específica reformar o texto constitucional, acompanhando o avanço social, bem como adaptando o ordenamento jurídico as novas realidades.

Para BARROSO (2013, p. 167), “O poder constituinte derivado, por sua vez, expressa o poder, normalmente atribuído ao Parlamento, de reformar o texto constitucional.”

Logo, se verifica que o poder Constituinte Derivado foi legitimado pelo Constituinte Originário para efetuar por meio de Emendas à Constituição reformas no Estatuto Social, porém, foram estabelecidos limitações para essas alterações, haja vista a imposição de ato solene e rigoroso para as modificações, como também proibiu abolir por meio de Emenda a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais, todos previstos no artigo 60, §4º da CF, denominadas cláusulas pétreas.

Em se tratando de Emenda à Constituição, não há de se olvidar que no Brasil estas são adequadas para efetuar modificações, supressões ou acréscimos na Magna Carta, entretanto, se essas modificações forem para ampliar ou expandir direitos aos cidadãos, poderão ser realizadas, pois a vedação se dá apenas para abolir ou diminuir direitos fundamentais já conquistados.

Ao exigir ato solene para efetuar essas modificações, o poder Constituinte Originário impôs limites formais ao Constituinte Reformador, primeiro por exigir critérios objetivos para apresentação das Emendas Constitucionais por pessoas ou instituições legitimadas, segundo, por proibir essas alterações durante a existência e permanência de intervenção federal, estado de defesa ou de sítio e, terceiro, por exigir um quórum mínimo de votantes e turnos de votação no Senado e na Câmara Federal, conforme se ver no artigo 60, I, II, III, §§§1º, 2º e 3º:

---

<sup>36</sup> TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 22 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 34.

**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 Assembleias 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.

Vale lembrar que se uma emenda vier a ser rejeitada ou a ser tida por prejudicada, esta não poderá ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa, ou seja, no mesmo ano da legislatura que a rejeitou<sup>37</sup>, conforme estabelecido no artigo 60, §5º da CF de 1988.

## **5.2- As Propostas de Emenda à Constituição com o objetivo de reduzir a imputabilidade penal**

A primeira Proposta de Emenda a Constituição (PEC) com o objetivo de modificar o artigo 228 da Magna Carta foi apresentada no ano de 1993 sob o nº 171, de autoria do então deputado Federal Benedito Domingos<sup>38</sup>, esta Emenda Constitucional reduziria a maioridade penal de 18 para 16 anos.

O referido deputado federal argumentava naquela época que o conceito de imputabilidade penal já não correspondia com a evolução psicológica do infante, tendo em vista o que a liberdade de imprensa, a ausência de censura, a liberdade sexual, independência prematura dos filhos, consciência políticas, etc, acabaram por

---

<sup>37</sup> Art. 60, § 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 esse propósito, decidiu o STF que tendo a Câmara rejeitado o substituto de determinado projeto, e não o projeto original que veio por mensagem do Poder Executivo, não se aplica esse dispositivo (STF, DJU, 6 jun. 1997, MS 22.503/DF, Rel. Min. Marco Aurélio).

<sup>38</sup> Posteriormente, foram anexadas a Proposta original outras quatorze PEC na Câmara dos Deputados. No Senado, existem três Propostas, que passaram a tramitar em conjunto no dia 19 de abril de 2001, sendo a principal delas a PEC 020, de 1999, de autoria do ex- Senador José Arruda(PSDB-DF). In: LEAL, César Barros. PIEDADE JÚNIOR, Heitor. (Org). Op. Cit. (nota 07). p. 133.

melhorar e capacitar o jovem para o entendimento da realidade em que se vive a sociedade.

Existe também a proposta de Emenda a Constituição nº 18/99, cuja autoria é o Senador Romero Jucá:

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 18, DE 1999  
(Do Senador Romero Jucá)

Altera a redação do art. 228 da Constituição Federal.

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. 1.º O art. 228 da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte parágrafo:

Art. 228.

.....  
...

Parágrafo único. Nos casos de crime contra a vida ou o patrimônio, cometidos com violência, ou grave ameaça à pessoa, são penalmente inimputáveis apenas os menores de 16 (dezesesseis), sujeitos à legislação especial.

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

Outra Emenda Constitucional que está em tramitação no Senado Federal é a EC nº 20/99, desarquivada no dia 05 de abril de 2011, cujo fito também é alterar o artigo 228 da Constituição Federal:

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N.º 20, DE 1999.  
(Do Senador José Roberto Arruda)

Altera o art. 228 da Constituição Federal, reduzindo para dezesseis anos a idade para imputabilidade penal.

As mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3.º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda constitucional.

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

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de 16 (dezesesseis) anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Parágrafo único. Os menores de dezoito anos e maiores de dezesseis anos são penalmente imputáveis quando constatado o seu amadurecimento intelectual e emocional, na forma da lei.

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

A mais recente proposta de Emenda à Constituição que tramitou no Senado Federal foi a PEC nº 33/2012 de autoria do Senador Aloysio Nunes Ferreira

e outros, sendo, no entanto rejeitada pela Comissão de Constituição e Justiça em fevereiro de 2014.

Ressalta-se que o texto desta manteve a redução da maioria penal nos moldes das outras duas Emendas, porém incumbe ao Ministério Público a responsabilidade de averiguação do incidente de desconsideração, estabelecendo dentre outras coisas, que jovens maiores de 16 anos poderão cumprir penas equivalentes às dos adultos em crimes como tortura, terrorismo, tráfico de drogas e os demais enquadrados como hediondos, conforme se verifica:

#### PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 33, DE 2012

Altera a redação dos artigos 129 e 228 da Constituição Federal, acrescentando um parágrafo único para prever a possibilidade de desconsideração da inimputabilidade penal de maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos por lei complementar.

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 inciso I, do art. 129 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 129 – São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública e o incidente de desconsideração de inimputabilidade penal de menores de dezoito e maiores de dezesseis anos.(NR)

Art. 2º - Acrescente-se um Parágrafo Único ao art. 228 da Constituição Federal com a seguinte redação:

Art. 228 – [...]

Parágrafo Único – Lei complementar estabelecerá os casos em que o Ministério Público poderá propor nos procedimentos para a apuração de ato infracional praticado por menor de dezoito e maior de dezesseis anos, incidente de desconsideração da sua inimputabilidade, observando-se:

I - Propositura pelo Ministério Público especializado em questões de infância e adolescência;

II - julgamento originário por órgão do judiciário especializado em causas relativas à infância e adolescência, com preferência sobre todos os demais processos, em todas as instâncias;

III - cabimento apenas na prática dos crimes previstos no inciso XLIII, do art. 5º desta Constituição, e múltipla reincidência na prática de lesão corporal grave e roubo qualificado;

IV - capacidade do agente de compreender o caráter criminoso de sua conduta, levando em conta seu histórico familiar, social, cultural e econômico, bem como de seus antecedentes infracionais, atestado em laudo técnico, assegurada a ampla defesa técnica por advogado e o contraditório;

V - efeito suspensivo da prescrição até o trânsito em julgado do incidente de desconsideração da inimputabilidade.

VI - cumprimento de pena em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos.



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

Além dessas, existem mais quatro propostas de Emenda à Constitucional que tratam do mesmo assunto em tramite nas Casas Legislativas, que são as PEC's nº 90/2003, nº 74/2011 e nº 83/2011 e nº 21/2013.

### **5.3- Argumentos dos que são contra ou a favor da redução da maioria penal**

O principal argumento dos que são contra a redução da maioria penal está no tocante à impossibilidade jurídica da referida redução, tendo em vista o reconhecimento por parte do Supremo tribunal Federal da existência de cláusula pétrea fora do artigo 5º da Constituição no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 939-7/93 (Rel. Min. Sidney Sanches), já bastante explorado durante este trabalho monográfico.

Dalmo de Abreu Dallari<sup>39</sup> acompanha o entendimento aforado pelo STF:

Como é evidente, qualquer proposta no sentido de aplicar as leis penais aos menores de 18 anos significará a abolição de seu direito ao tratamento diferenciado, previsto em lei, e por esse motivo será inconstitucional. Essa é a conclusão do ponto de vista jurídico, o que, de certo modo, tornaria desnecessário o exame de outros aspectos.

Contraopondo os argumentos dos defensores da redução maioria penal, que apregoam como forma de diminuir o envolvimento no mundo do crime de crianças e adolescentes, o professor Luiz Flávio Gomes aduz<sup>40</sup>:

A criminalidade aumenta, e provavelmente continuará aumentando, porque está ligada a uma estrutura social profundamente injusta e desigual que marginaliza cada vez mais extensa faixa da população, apresentando quantidade alarmante de menores abandonados ou em estado de carência. Enquanto não se atuar nesse ponto será inútil unir como será inútil para os juristas, a elaboração de seus belos sistemas.

---

<sup>39</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. A razão para manter a maioria penal aos dezoito anos. Op. Cit. (nota 23). pp. 24-29.

<sup>40</sup> GOMES, Luiz Flávio. p. 583

Por fim, outro argumento que é bastante explorado diz respeito à falta de um estudo científico que comprove a efetividade da redução da maioria penal como mecanismo eficiente de combate à criminalidade, pois uma vez sendo acatada essa redução, o cidadão acima de 16 anos seria responsabilizado pelo Código Penal e, conseqüentemente, seriam aplicadas as medidas punitivas existentes na Lei de Execução Penal. Todavia, o que se vê diariamente é a superlotação das cadeias públicas, rebeliões, formação de grupos organizados, dentre outros, que em nada justificaria a redução da maioria penal.

Já nos argumentos dos que são a favor da redução da maioria penal, percebe-se a defesa veemente de que a referida redução aliada ao recrudescimento das leis em vigor seriam de fundamental importância, pois a principal consequência dessa diminuição seria a redução da criminalidade envolvendo os cidadãos infanto-juvenis. Esses argumentos se tornaram os maiores e mais utilizados dentre aqueles que concordam com esta possibilidade, inclusive, atraindo como adeptos, políticos, juristas, sociedade civil, imprensa, etc.

Não se pode deixar de citar os argumentos desferidos por adeptos à redução no tocante à possibilidade do voto a um maior de 16 anos e menor de 18 anos. Ora, primeiramente é de se ressaltar que votar não significa garantia de direitos políticos plenos para os adolescentes, apenas confere a este o direito de eleger representantes para os Poderes Executivos e Legislativos, cujo objetivo é dar voz nos poderes constituídos para propor e defender legislações específicas para crianças e adolescentes, bem como elaborar políticas públicas.

Outro ponto a se observar, é que o legislador constitucional não impôs obrigações eleitorais aos adolescentes, e sim, facultou a estes a possibilidade de se alistarem como eleitores, fato observado plenamente na disciplina do artigo 14, §1º, incisos I e II, alínea “c”, §3º II e IV, alíneas “a”; “b”; “c” e “d”, da Carta Magna, que de forma bem clara veta os direitos políticos aos adolescentes, conforme se observa a seguir:

**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: § 1º O alistamento eleitoral e o voto são: I – obrigatórios para os maiores de dezoito anos; II – **facultativos para: [...]; c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos. (grifei)**

**§3º São condições de elegibilidade, na forma da lei: II – o pleno exercício dos direitos políticos; 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. (grifei)**

No campo da doutrina jurídica a discussão fica centrada no âmbito da capacidade de discernimento da criança e do adolescente, como se percebe nos argumentos de Péricles Gonçalves ao afirmar que: *“os adolescentes de dezesseis anos que praticam ações qualificadas como delituosas na lei penal têm pleno discernimento, tal qual um adulto, devendo por esta razão estar sujeitos ao julgamento e ao apenamento<sup>41</sup>”*.

Alguns juristas também se contrapõem a teoria de que a inimizabilidade penal não é direito fundamental do infante, excluindo a possibilidade de ser uma cláusula pétrea, mas sim uma mera opção de política-criminal que o Brasil adotou outrora.

---

<sup>41</sup> NOGUEIRA, apud Wilson Donizeti Liberati. p. 100.

## **CAPÍTULO 6 – CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante desse estudo monográfico sobre a impossibilidade jurídica de se alterar, reduzindo, a maioridade penal no atual regime constitucional que o Brasil está inserido, chega-se a conclusão de que há uma clara manipulação da sociedade e de diversos setores da sociedade no tocante ao envolvimento de crianças e adolescentes em atos infracionais no Brasil, visto que propagandas são postas diariamente pela mídia e por defensores da redução da maioridade penal, identificando e creditando nessas mudanças legislativas a forma de combater a violência, e conseqüentemente, garantir a paz social.

Frisa-se que o estudo afirmou que os atos infracionais cometidos por menores de idade são responsabilizados, porém, de forma diferenciada e assistida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, quebrando-se o mito de que estes ficam impunes diante da infração.

Ademais, a idade de imputação penal, ou melhor, a punição por cometimentos de atos ilícitos são punidos com medidas socioeducativas a partir dos 12 anos de idade, e não aos 18 anos como é amplamente divulgado por defensores da redução da imputabilidade.

Outro ponto importante que restou perceptível nesse trabalho diz respeito aos limites impostos pelo poder Constituinte Originário ao poder Constituinte Derivado Reformador, negando a este, sob risco de ferir o Estado Democrático de Direito, a possibilidade de abstrair ou reduzir por emenda constitucional, o direitos protegidos com o manto da cláusula pétrea, por serem imutáveis.

Também ficou inconteste a impossibilidade da mudança ou retração dessa idade no atual texto constitucional, por ser um direito individual garantido na Constituição Federal e nos Tratados e Convenções Internacionais, tornando-o protegido pelos ensinamentos dos artigos 5º, §2º e 60, §4º, IV, da CF/88.

Outrossim, pode-se concluir que tais direitos e garantias individuais estão presentes por toda Carta Base, rompendo a teoria que somente os elencados no rol exemplificativo do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, sendo, portanto, plenamente admissível que outros dispositivos que estejam fora do referido do artigo 5º, tragam garantias e direitos individuais fundamentais, bem como se vê no artigo 228 da Carta Magna.

Por fim, em face de tudo que foi apresentado, verifica-se a impossibilidade da redução da maioria penal por meio de Emenda à Constituição, pois conforme vontade do Poder Constituinte Originário, os direitos e garantias fundamentais são imunes a qualquer processo legislativo que tende a abolir ou restringir direitos, conforme determina o artigo 60, §4º, inciso IV da Constituição Federal, cabendo nestes casos aos legitimados no artigo 103, I, II, III, IV, V, VI, VII, VIII, IX da Constituição Federal, a interposição de Ações Diretas de Inconstitucionalidades junto ao Supremo Tribunal Federal ou em última hipótese, ser convocada uma nova Constituinte Originária para a elaboração de um novo Estatuto Social.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. Curso de direito constitucional. 9 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2005. SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 7ª edição. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luíz Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. Jus navigandi, Teresina, ano 7, n. 59, 1 out. 2002.

BARROSO, Luíz Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

BOTELHO, R. U. Uma história da proteção à infância no Brasil: da questão do menor aos direitos da criança e do adolescente - 1920-1990. 1993. Dissertação (Mestrado)–Universidade de Brasília, Brasília, 1993.

CASTILHO, Ricardo: Direitos humanos / Ricardo Castilho. — São Paulo : Saraiva, 2011. - (Coleção sinopses jurídicas; v. 30)

Código Penal comentado: acompanhado de comentários, jurisprudência, súmulas em matéria penal e legislação complementar/Celso Delmanto... {et al.}. – 8. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2010.

Direitos fundamentais sociais: Estudos em homenagem aos 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e aos 20 anos da Constituição Federal./Helder Baruffi (org.). Dourados, MS: UFGD, 2009. 256p.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 3 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 219-0.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. São Paulo: Max Limonad, 1996.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional*. 14. ed. revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIBEIRO LOPES, Maurício Antônio. *Teoria constitucional do direito penal*. São Paulo: RT, 2000.

GONÇALVES, Hortência de Abreu. *Manual de artigo científico*/Hortência de Abreu Gonçalves. – São Paulo: Editora Avercamp, 2004.

SPOSATO, Karyna Batista. Direito Penal de Adolescentes: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013.

Lições de direito da criança e do adolescente: ato infracional e medidas socioeducativas./ Mário Luiz Ramidoff./ 3ª edição./ Curitiba: Juruá, 2011.

ISHIDA, Válter Kenji. Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência. 15. Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BARROS, Nivia Valença. Violência intrafamiliar contra criança e Adolescente. Trajetória histórica, políticas sociais, práticas e proteção social. Rio de Janeiro, 2005. 248f. Tese de Doutorado - Departamento de Psicologia, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Disponível em:

BITENCOURT, Luciane Potter. Vitimização Secundária Infanto-Juvenil e Violência Sexual Intrafamiliar: Por uma Política Pública de Redução de Danos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RIZZINI, Irma; FONSECA, Maria Tereza da. Bibliografia sobre a história da criança no Brasil. Marília: UNESP, 2001. 73p. (Série Fontes), p. V.

COSTA, Antônio Carlos Gomes da. É possível mudar a criança, o adolescente e a família na política social do município. São Paulo: Malheiros editores Ltda, 1993.

SILVA, Roberto da. Os filhos do governo: a formação da identidade criminosa em crianças órfãs e abandonadas. São Paulo: Editora Ática, 1997.

VOLPI, Mário. Sem Liberdade, sem direitos: A privação de liberdade na percepção do adolescente. São Paulo, SP: Cortez, 2001.

PAULA, Liana de. Encarceramento de adolescentes: O caso da Febem. In: LIMA, Renato Sérgio de. PAULA, Liana de (Org). Segurança Pública e Violência: o Estado está cumprindo seu papel?- São Paulo: Contexto, 2006, pp. 31-40.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramalhete. 22. ed. Petrópolis, Rio de Janeiro: Vozes, 1987.

AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança?. Revista Virtual Textos & Contextos, nº 5, nov. 2006.

SILVA, Plácido e. Vocabulário Jurídico. 15 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

TAVARES, José de Farias. Direito da infância e da Juventude. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

ALBERTON, Maria Silveira. Violação da infância: crimes abomináveis: humilham, machucam, torturam e matam! Porto Alegre, RS: AGE, 2005.

MORAES, Alexandre de. Direitos Humanos Fundamentais. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NERY, Sebastião Araújo. O direito constitucional da criança e do adolescente: porquê esse direito deve ser como é. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2004.

OLIVEIRA, Carmen Silveira de; MOURA, Maria Luiza de. Maioridade para os direitos da criança e do adolescente. in Revista de Direitos Humanos, 2008.

RIZZINI, Irma; FONSECA, Maria Tereza da. Bibliografia sobre a história da criança no Brasil. Marília: UNESP, 2001. 73p. (Série Fontes), p. V.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Estatuto da Criança e do Adolescente comentado. São Paulo: Saraiva, 1991.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 6. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

CURY, Munir; GARRIDO, Paulo Afonso; MAÇURA, Jurandir Norberto. Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TEMER, Michel. Elementos de Direito Constitucional. 22 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 36.

MELO, Adriana Zawada. A limitação material do poder constituinte derivado. Revista Mestrado em Direito, Osasco: EDIFIEO Ano: 8, n.1, (jun. 2008), p.37.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 12 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 362.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito constitucional: Teoria do Estado e da constituição – direito constitucional positivo. 15 ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 270-1 - grifo do original.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 3 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 219-0.

MELO, Adriana Zawada. A limitação material do poder constituinte derivado. Revista Mestrado em Direito, Osasco: EDIFIEO Ano: 8, n.1, (jun. 2008), p.37.

AMARAL, Renata Campetti. O direito internacional: público e privado. Porto Alegre: Verbo jurídico, 2006.



MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de Direito Internacional Público. ed. 3ª rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2008.

BITENCOURT, Ceza roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 16 ed. Ver. e atual. São Paulo. Saraiva, 2011. V. 1, pp. 414/415.

GOMES, Luiz Flávio. Menoridade penal: cláusula pétrea? Disponível em: DALLARI, Dalmo de Abreu. A razão para manter a maioridade penal aos dezoito anos. Op. Cit. (nota 23). pp. 24-29.

**Sites:**

[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm). Acessado em: 11 de nov. 2014.

[www.infoescola.com/geografia/unicef/](http://www.infoescola.com/geografia/unicef/)> Acessado em: 07 de nov. 2014.

[www.unicef.pt/docs/pdf\\_publicacoes/convencao\\_direitos\\_crianca2004.pdf](http://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf)>. Acesso em: 07 nov. 2014.

<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/viewFile/1022/802>>.

Acesso em: 06 nov. 2014.

<http://www.ifg.blog.br/article.php?story=20070213065503211>. Acesso em: 13 de nov. 2014.

[www.onu.org.br/onu-no-brasil/unicef/](http://www.onu.org.br/onu-no-brasil/unicef/). Acessado em: 07 de nov. 2014.

[www.infoescola.com/historia/revolucao-francesa/](http://www.infoescola.com/historia/revolucao-francesa/)Acessado em: 05 de nov. 2014.

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm). Acessado em: 03 nov. 2014.

<http://www.unifebe.edu.br/revistadaunifebe/20121/artigo025.pdf>. Acessado em: 03 nov. 2014.

[www.uff.br/maishumana/acervo/publicacoes/teses/viol\\_intraf1.pdf](http://www.uff.br/maishumana/acervo/publicacoes/teses/viol_intraf1.pdf) >. Acesso em: 03 nov. 2014.

[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7037.htm). Acessado em: 03 de nov. 2014

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em 22 de abril de 2014.

[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm). Acesso em: 03 de nov. de 2014.

[www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452004000100003&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452004000100003&script=sci_arttext).

Acessado em: 03 de nov. 2014.

[www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116379](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116379). Acessado em: 03 de nov. 2014.

[www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/5/crianca.html#2](http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/dh/br/pb/dhparaiba/5/crianca.html#2). Acessado em: 03 nov. 2014.

<http://jus.com.br/revista/texto/3208>. Acesso em: 25 de abril 2014.

[www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=323](http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=323). Acessado em: 13 de nov. 2014.

### **Documentos**

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção Internacional para os Direitos das Crianças, 1989.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração de Viena e Programa de Ação, 1993.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal de Direitos Humanos, 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Ficha informativa sobre Direitos Humanos nº 2, rev. 1. A Carta Internacional dos Direitos Humanos, 2001.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Ficha informativa sobre Direitos Humanos nº 10, rev. 1. Os Direitos da criança, 2002.