

## DIREITOS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONALMENTE RECONHECIDOS À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

Johnathan De Queiroz Abrantes<sup>1</sup>  
Flávia Christiane Cruvinel Oliveira<sup>2</sup>

### RESUMO

Este trabalho tem o intuito de orientar o leitor sobre o tema “Direitos fundamentais constitucionalmente reconhecidos à criança e ao adolescente”. Muitos hoje tem uma dificuldade em discutir esse assunto de criança, adolescente e a lei, o trabalho em si traz comentários de alguns doutrinadores pertinentes aos assuntos como por exemplo a guarda da criança e do adolescente, os direitos fundamentais da criança e do adolescente na Constituição Federal de 1988. A finalidade é que o leitor possa aprofundar o seu conhecimento sobre o tema e sanando dúvidas que possam ter no decorrer da sua leitura.

**Palavras chave:** Criança. Adolescente. Guarda. Lei.

### ABSTRACT

*This work aims to guide the reader on the theme "Fundamentally recognized fundamental rights to the child and the adolescent." Many today have a difficult time discussing this subject of child, adolescent and the law, the work itself brings comments from some doctrinators relevant to matters such as child and adolescent custody, the fundamental rights of children and adolescents in the Federal Constitution of 1988. The purpose is for the reader to cover their knowledge of the subject and to address doubts that may arise during the course of your reading.*

**Key words:** Child. Adolescent. Guard. Law.

---

<sup>1</sup> Acadêmico do curso de Direito - UniAtenas

<sup>2</sup> Docente do curso de Direito - UniAtenas

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o intuito de apresentar os direitos que toda criança e adolescente tem até mesmo antes do seu nascimento. Assim deixando em análise sobre o que cabe a cada um o dever de zelar e cuidar de uma criança ou adolescente. Trazendo na Constituição federal de 1988 no seu artigo 227, “caput”:

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.

Atualmente, falar sobre os direitos de uma criança e adolescente é algo complexo, visto a crise que o assola o País, de maneira que enfrenta dificuldades financeiras e emocionais, onde não pode oferecer uma estrutura de vida digna e de qualidade, assim as crianças e adolescentes ficam a mercê do caos e do desequilíbrio. A constituição Federal de 1988 prevê que é direito de todo indivíduo gozar de uma boa educação, ter um lazer, uma alimentação digna, uma chance no mercado de trabalho (sendo incluindo o menor no projeto Jovem Aprendiz), uma saúde de qualidade e uma boa convivência no âmbito da família e na sociedade. Fica assim o criança e o adolescente resguardado de forma integral, para que consiga chegar até seus 21 anos formado sua personalidade, e que se espera ter um bom desempenho social e cultural.

Na sua caminhada a criança e adolescente, de acordo com entendimento jurisdicional, até que chegue a sua completa formação da sua personalidade, este não tem capacidade para exercer a sua vontade no âmbito jurídico, pois a partir do seu nascimento já adquiri seus direitos naturais e deve ficar sobre acompanhamento dos seus pais, avós ou responsáveis até que se torne ao menos relativamente capaz.

Prevê o artigo 4º do Código Civil: “São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;”. Carlos Gonçalves aduz em relação ao que seria capacidade jurídica:

Capacidade jurídica :É a aptidão para adquirir direitos e deveres. Note personalidade jurídica. É o caso do nascituro, por exemplo, que ainda não nasceu, e que por isso não possui direitos efetivos, mas sim uma mera expectativa de direito (direito interferi ou em formação Capacidade de fato Nem todos possuem capacidade de fato. Capacidade de fato é a possibilidade de praticar os atos da vida civil sozinho (por si só,

independentemente de outrem) (GONÇALVES, 2016, p.14).que o conceito é idêntico ao de personalidade jurídica. Isto ocorre porque personalidade e capacidade se completam: de nada valeria a personalidade sem a capacidade.

Veja que caminham lado a lado a personalidade jurídica e a capacidade jurídica, pois estão ligadas diretamente uma no outro, assim como não se pode dizer que quem não nasceu goza dos mesmos direitos de uma pessoa que já nasceu com vida, simplesmente para aquela pessoa que ainda não nasceu há uma mera expectativa de vida e de direitos.

## **OS ASPECTOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DIANTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

Desde idade média crianças e adolescentes sofrem algum tipo de injustiça, que naquela época formas de maus tratos, escravidão, sacrifícios eram considerados normais. Nessa época crianças com a partir dos 7 anos eram selecionadas para passar por treinamentos para o campo de batalha.

Com o passar do tempo muitas coisas foram mudando, exemplo mesmo no Brasil, onde o pai era proibido de matar o filho, porém se a morte fosse causada por o pai extrapolar na tentativa de corrigir o filho, isto não seria considerado crime. No Brasil Império tentaram colonizar os índios e dessa começaram a aparecer as bebês sem pais, nascia um filho mestiço e acabavam indo para a rua abandonado.

Com os anos foram criadas leis para proteger essas crianças e adolescentes, reformas foram feitas até se chegar no que hoje abrange a Constituição federal e a lei 8.069 de 13 de julho de 1990. Tratando-se da Constituição Federal de 1988 traz a seguinte redação em seu artigo 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.

MORAES ( 2006,p.2227) traz o seguinte pensamento:

O Estado, no cumprimento de sua obrigação constitucional, promoverá programas de assistência integral a saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades governamentais e obedecendo os seguintes preceitos: Aplicação de percentual dos recursos

públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil, criação de programas de prevenção e atendimento especializado para portadores de deficiência física n sensorial ou mental, bem como integração social do adolescente portador de deficiência, mediante treinamento para o trabalho e a convivência, a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

Diante das afirmações feitas acima pode-se dizer que o Estado através dos seus representantes tem a obrigação de fornecer a uma criança e adolescente oportunidade de capacitação profissional bem como saúde de qualidade, lazer , etc.

Moraes (2006, p. 2228) cita requisitos para que a proteção especial seja concretizada, são eles:

- Idade mínima de 14 anos para admissão ao trabalho, na condição de aprendiz, observando o disposto no art. 7º, XXXIII;
- Garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;
- Garantia do acesso do trabalhador adolescente a escola;
- Garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição do ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica, quando a aplicação por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;
- Obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa de pessoa em desenvolvimento, quando aplicação de qualquer medida privativa de liberdade;
- Estimulo do poder público, através da assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;
- Programas de prevenção e atendimento especializado à crianças e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.

Para que haja uma dignidade da pessoa e para um melhor desempenho profissional foi assegurado ao menor de 18 anos ( com idade mínima de 14 anos) uma condição que dá a ele caráter de menor aprendiz, sendo uma forma de o ingressar desde de cedo ao mercado de trabalho, assim traz a redação do art 7º, XXXIII da CF:

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

**XXXIII** - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

Foi então criada a lei nº 10.097, de 19 de dezembro de 2000, que regulamenta os direitos e deveres do menor aprendiz , a partir de que momento pode ingressar no trabalho , a forma de trabalho e a suas cargas horarias.

## **PONTOS RELEVANTES SOBRE O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE RELACIONADOS A MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS**

Desde os primórdios aquele que comete um ato em desacordo com a sociedade, seja contra um único indivíduo ou um determinado grupo, sendo a conduta desse indivíduo ilícita e antijurídica este deve ser responsabilizado pelos seus atos. O ponto nesse aspecto é a forma que este será responsabilizado, assim o foco deste capítulo foram algumas medidas socioeducativas previstos no ECA e na constituição de 1988. A Constituição Federal prevê em seu artigo 228:

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

No artigo 112 do ECA traz as possibilidades em que a Criança e adolescente respondera a atos infracionais através das medidas socioeducativas que são elas:

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

**I** - advertência;

**II** - obrigação de reparar o dano;

**III** - prestação de serviços à comunidade;

**IV** - liberdade assistida;

**V** - inserção em regime de semi-liberdade;

**VI** - internação em estabelecimento educacional;

**VII** - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

No inciso I deve se aplicar uma advertência ao menor. No artigo 115 do ECA aduz que a advertência deverá ser de forma verbal e ainda será redigida a texto e assinada pelo infrator. Artigo 115 do ECA:

Art. 115. A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada.

No inciso II, a medida aplicada será a de reparação do dano quando possível se tratando de danos patrimoniais e que sejam possíveis o seu ressarcimento. Quando não for possível isso, poderá ser substituído por outra medida socioeducativa para que o menor não sai impune do ato infracional praticado, (art. 116 do ECA:

Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a

coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.

No que concerne ao prejuízo causado por ato ilícito devido ao menor, se este for menor de 16 anos, responderão pela reparação, exclusivamente os pais, se for o caso tuto ou curador, se o menor tiver entre 16 e 21 anos, a lei equipara ao maior no que concerne as obrigações resultantes de atos ilícitos em que for culpado. Neste caso responderá solidariamente com seus pais, tutor ou curador pela reparação devida (CURY p.426).

Já no inciso III relata que o menor também terá como medida a prestação de serviço a comunidade. Mas quais seriam essas prestações de serviço a comunidade? São aplicadas essas medidas de acordo com a aptidão do menor e o ato infracional que o mesmo cometeu. Assim esta medida terá como fim educacional e não de modo que essas medidas não tem a finalidade de castigar alguém, mas sim apenas a reeducação e a disciplina perante o meio social em que vive.

No inciso IV, o artigo 118 do ECA aduz a ideia sobre a liberdade assistida:

Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

§ 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.

§ 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.

Esse tipo de medida é aquela em que se observa quando ela poderá ser aplicada mais adequada a situação, ficando demonstrada a capacidade de cumpri-la analisando as circunstâncias e a gravidade da infração. Também será analisado não somente essas duas características da criança e adolescente, mas também as circunstâncias e a necessidade da sociedade, não deixando de prevalecer o bem-estar dos mesmos.

No inciso V a inserção em regime de semiliberdade, o regime semiaberto pode ser determinado no início ou como forma de transição para o meio aberto e assim

possibilita a realização de atividades externas , independente de autorização judicial, de forma mais clara transcrito no artigo 120 do ECA: O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto e assim possibilita a realização de atividades externas, independente de autorização judicial.

CURY (2008, p.443) relata que o regime de semiliberdade é a medida mais restritiva de liberdade pessoal depois da internação. Semiliberdade e internação são únicas medidas, entre aquelas previstas para adolescente infrator no art 112, que implicam a institucionalização. Assim as duas formas de instituição são a de semiliberdade e internação e observa-se os requisitos serem aplicados.

Internação em estabelecimento educacional , prevista no VI, do artigo 112 vem transcrito no artigo 121 dessa mesma lei:

Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

§ 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.

§ 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

§ 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.

§ 4º Attingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida.

§ 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.

§ 6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

## **A GUARDA DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DE ACORDO COM O ECA**

O Estatuto da Criança e do Adolescente aduz no seu artigo 33:

Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.

§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção, o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.

De acordo com o Código Civil no artigos 1566, IV faz menção sobre de quem são os deveres dos cônjuges incluindo-se o sustento, a guarda e educação dos filhos:

Art. 1.566. São deveres de ambos os cônjuges:

IV - Sustento guarda e educação dos filhos

A Guarda é uma das espécies que é possível colocar o menor ou adolescente em uma família substituta analisando alguns requisitos. Um deles será quando o menor não puder fazer parte daquele seio familiar. Neste sentido estarei cita-se 6 exemplos de guarda: Guarda compartilhada, Guarda litigiosa e Guarda provisória, definitiva, de fato.

## **DA GUARDA COMPARTILHADA**

A Guarda compartilhada é aquela em que o magistrado observa as circunstâncias que o pai ou a mãe de uma certa forma, possam compartilhar momentos com o filho e que a criança se sinta acolhida e feliz sem se sentir dividida por ter os pais separados. “Esta Modalidade de guarda tem por base o direito fundamental de toda criança e adolescente ter uma convivência familiar plena. (art 227 da Constituição Federal de 88).” (MACIEL, p.172) Para que haja eficácia na guarda compartilhada também chamada de guarda conjunta é necessário o amadurecimento dos ex cônjuges uma estabilidade emocional, no artigo 1.589 do CC prevê a forma que não detém a guarda da criança terá o filho em sua companhia. Artigo 1.589 do Código Civil:

O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro



cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente.

## **DA GUARDA LITIGIOSA**

Tratando-se de litígio, significa que não há um acordo entre as partes, que neste caso a desavença esta ligada aos pais do menor, assim deve o magistrado observar quem tem as maiores condições de guardar, cuidar, educar o menor. Tem se uma dificuldade em se discutir esses detalhes no âmbito do divórcio, e até de uma separação de União Estável, porque a perícia social e psicológica que se faz é com a criança ou adolescente ,e esta é indispensável pelo julgador e promotor de justiça , porém, hoje em dia, em se tratando em direito de família os instrumentos que estão sendo mais usados em litígios tem sido conciliadores, mediadores , psicólogos e até orientações de promotores de justiça e de juízes para facilitar a forma de resolução do conflito .

## **DA GUARDA PROVISÓRIA**

Como seu próprio nome já diz provisória, ou seja, é aquela que detém um tempo certo. Segue o posicionamento de Maciel:

Tem-se diferenciado as espécies de guarda, dependendo do seu tempo e duração ou de sua origem. Sob o primeiro aspecto, a guarda provisória é aquela deferida, por determinado tempo arbitrado pelo magistrado, normalmente pelo período entre 30 a 90 dias, no curso do processo de guarda, podendo ser deferida também nos procedimentos de tutela e adoção. (MACIEL2015, p. 240)

O curso desse tempo serve para se definir se a criança ou adolescente ficara sobre a guarda deste que detém a provisória passando ser a definitiva ou caso não dê certo será necessária outra forma de colocar o menor em uma família substituta. É sempre necessário observar o comportamento da criança no decorrer do processo uma vez que a mesma será assistida após o decorrer deste tempo.

## **DA GUARDA DEFINITIVA**

Já a guarda definitiva esta se dá no fim de um processo com a sentença transitada em julgado e com o mérito já resolvido. Veja-se:

Em ambos os casos será acolhido o pedido autoral, o termo deve ser expedido. Sendo provisória a guarda o prazo do termo é definido e prorrogado ao longo do processo, mas alguns magistrados entendem desnecessário fazer menção a qualquer tempo de duração. Recomenda-se

,assim , que mesmo sendo guarda provisória deferida a um dos pais ou a uma parente da criança pelo juízo de família , também seja documentada por meio de lavratura do competente termo específico e guarda., com prazo definido , não só de modo garantir ao detentor provisório a visibilidade de seu múnus, mas também com o objetivo de facilitar o bom exercício de seu encargo, evitando-se obstáculos desnecessários, em decorrência de dúvidas acerca de seu direito-dever. (MACIEL 2015,p.240)

Em todos os casos é necessário observar o aspecto da criança e adolescente a sua convivência com quem adota-la pois uma vez concedido a adoção não se existe devolve-la. Desta maneira fica obrigada permanente a quem a adotou a criança zelar pelo seu futuro, educação, lazer e os princípios que estão previstos na Constituição Federal de 1988.

## **DA GUARDA DE FATO**

A guarda de fato é aquela em que a maioria das pessoas tem dúvida pois é aquele modelo em que eu tenho uma criança ou adolescente na minha companhia, porém eu não tenho nenhum tipo de meio legal ou deferimento judicial que concretize que este é o meu adotado. Também chamada de guarda informal pois como dito acima não tem as características formais para se configurar uma guarda legal.

MACIEL (2015) aduz o seguinte posicionamento:

A guarda fática ou informal é aquela no qual o menor de 18 anos encontra-se assistido por pessoa que não detém atribuição legal ou deferimento judicial para tal mister. Evidentemente, por se tratar de situação ainda a ser regularizada, o guardião fático não possui, nem provisória nem definitivamente, o encargo.

Assim, quando regularizado as circunstâncias e for possível este que tinha a guarda informal poderá ter a guarda definitiva ou provisória do menor de 18 anos. O ECA dispõe no seu artigo 35:

A guarda poderá ser revogada a qualquer tempo, mediante ato judicial fundamentado, ouvido pelo Ministério Público.

A qualquer momento poderá o Ministério Público revogar a guarda do menor com motivos justificados, e em todos os casos que houver um menor ou um incapaz o ato devem ser assistidos pelo Ministério Público.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos Fundamentais constitucionalmente reconhecidos a criança e o adolescente ganharam destaque nos dias atuais, visto que menores tem sido abusados de formas escandalosas, a importância do problema levantado é para que as pessoas devem se ater que a criança e o adolescente estão amparados em todos os sentidos na forma da lei , o presente trabalho teve como destaque os aspectos da criança e do adolescente diante da Constituição Federal de 1988 que resguardava a saúde , educação e lazer desses jovens , outro assunto foi as medidas socioeducativas de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente que são aplicadas a esses infratores pois o intuito dessas medidas é ressocializar o menor, e por fim foi falado sobre a guarda da criança e do adolescente de acordo com o ECA e o Código Civil de 2002.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição**(1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil.

BRASIL. LEI Nº10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002, **Código Civil**.

BRASIL .LEI Nº 8.069, DE 13 DE JULHO DE 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**.

CÉSPEDES, Lívia; ROCHA, Fabiana Dias. **Vade Mecum** Saraiva . 25 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CURY, Maria Júlia Kaial. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 9. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil Brasileiro Parte geral**. São Paulo: Atlas 2016.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 8. ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Constituição Do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 6. Ed. São Paulo: Atlas 2006.