







OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE QUE COMETEM ATO INFRACIONAL: UM ESTUDO SOBRE A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 4/2019

THE FUNDAMENTAL RIGHTS OF CHILDREN AND ADOLESCENTS COMMITTING INFRASTRUCTURE: A STUDY ON THE (IN) CONSTITUTIONALITY OF THE DRAFT CONSTITUTIONAL AMENDMENT N° 4/2019

Juliana Paganini 1

Juliano Sartor Pereira ²

RESUMO: O presente trabalho teve como objetivo, compreender e analisar a constitucionalidade do projeto de emenda constitucional nº 04/2019 que versa sobre a redução da maioridade penal para os 16 anos, tendo em vista os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes. Embora o ordenamento jurídico brasileiro disponha de uma série de direitos destinados a todas as crianças e adolescentes sem distinção, quando o assunto diz respeito ao ato infracional, alguns desses direitos são flexibilizados para aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, sendo que a idade fundamental para se estabelecer em qual área do direito tramitará o respectivo processo (Direito da Criança e do Adolescente ou Direito Penal). No andamento deste trabalho, utilizou-se do método de abordagem dedutivo, procedimento monográfico e técnicas de pesquisa bibliográfica. A priori, os resultados obtidos apontam dentre outras questões, que embora se tenha avançado quanto à conquista de direitos fundamentais para as crianças e adolescentes, no Brasil ainda se discute a redução da maioridade penal, sem levar em consideração que os direitos e garantias fundamentais são cláusulas pétreas que limitam o poder de reforma constitucional.

¹ Mestre em Desenvolvimento Socioeconômico pelo Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Socioeconômico (PPGDS/UNESC). Bacharel em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC). Pesquisadora do Núcleo de Estudos em Estado, Política e Direito (NUPED/UNESC). E-mail: julianaapaganini@hotmail.com

² Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD/UNESC), com bolsa PROSUC/CAPES, na linha de pesquisa em Direito, Sociedade e Estado. Bacharel em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC) – Criciúma – SC – Brasil. Pesquisador do Núcleo de Estado, Política e Direito (NUPED/UNESC). E-mail: julianosartor01@gmail.com







Palavras-chave: Adolescente; Ato Infracional; Criança; Direitos Fundamentais; PEC nº 04/2019.

ABSTRACT: The objective of this study was to understand and analyze the constitutionality of constitutional amendment no. 04/2019, which deals with the reduction of the criminal majority for the 16 years, considering the fundamental rights of children and adolescents. Although the Brazilian legal system has a series of rights for all children and adolescents without distinction, when the subject is related to the infraction, some of these rights are relaxed for the application of socioeducational measures to the adolescent, and the fundamental age for establish in which area of law the respective process will be processed (Child and Adolescent Law or Criminal Law). In the course of this work, we used the method of deductive approach, monographic procedure and bibliographic research techniques. A priori, the results obtained point out, among other issues, that although progress has been made on the achievement of fundamental rights for children and adolescents, Brazil still discusses the reduction of the criminal majority, without taking into consideration that fundamental rights and guarantees are clauses that limit the power of constitutional reform.

Keywords: Adolescent; Infractionary Act; Kid; Fundamental rights; PEC N° 04/2019.

1. INTRODUÇÃO

A criança e o adolescente tiveram seus direitos fundamentais garantidos no texto constitucional a partir da Constituição Federal de 1988, uma vez que até a sua promulgação eram tratados como meros objetos na sociedade, sendo mencionados apenas quando se tratava de punibilidade pela prática de ato infracional.

Com a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, através da Lei N° 8.069, de 13 de julho de 1990, além dos direitos fundamentais, estabeleceuse o que se configura como ato infracional, bem como a quem são destinadas as medidas socioeducativas e consequentemente a idade mínima para que a pessoa seja responsabilizada pelo Código Penal.







Estabelecendo que são inimputáveis os menores de 18 anos de idade, o Estatuto da Criança e do Adolescente assegura todos os direitos e garantias, inclusive processuais para o adolescente que cometer ato infracional quanto à aplicação das medidas socioeducativas e para a criança quanto à utilização da medida de proteção.

Entretanto, foi apresentado ao Senado Federal a proposta de emenda constitucional nº 4/2019 na qual se busca reduzir a maioridade penal de 18 anos para 16, tendo como principal sustentação o argumento de que é preciso endurecer as leis aumentando as punições para se inibir ilícitos e, para tal, os adolescentes devem ser tratados do mesmo modo que o adulto.

Isso posto, o artigo será dividido em três partes para melhor se afrontar os problemas levantados. A primeira parte estudará os direitos fundamentais destinados à criança e ao adolescente, perpassando pelo artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e elencando-se de forma sucinta cada um deles. A segunda parte descreve o ato infracional e as medidas socioeducativas, trazendo a diferença entre criança e adolescente quanto à aplicação da responsabilização na prática do ato infracional. Já a terceira parte traz uma reflexão sobre a (in) constitucionalidade do projeto de emenda constitucional nº 4/2019, apontando os principais argumentos favoráveis e contrários à sua aprovação, traçando um paralelo com os direitos fundamentais e os direitos humanos. Desse modo, utilizou-se o método de abordagem dedutivo embasado em uma pesquisa teórica de procedimento monográfico, fundamentada por fontes bibliográficas e documentais com consulta a livros, revistas especializadas, materiais coletados via internet e, sobretudo, a legislação.

2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988, trouxe uma série de direitos fundamentais às crianças e adolescentes, os quais até então não se encontravam constitucionalizados. Assim, o artigo 227 ³ da Constituição estabelece que a família, a sociedade e o Estado

³ Art. 227, da CRFB/1988: 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









possuem o dever de assegurar de forma prioritária um rol de direitos à crianças, adolescentes e jovens.

Desse modo, por tratar-se de direitos fundamentais e por estarem contidos na Constituição, estes não podem ser suprimidos do ordenamento jurídico a bel prazer do legislador. Oras, num Estado Democrático de Direito, onde prevalece a democracia.

é precisamente a anexação de uma cláusula pétrea a um dado direito subjetivo o que melhor certifica a sua fundamentalidade, porque assim, ao declará-lo intocável e pondo-o a salvo inclusive de ocasionais maiorias parlamentares, que o poder constituinte originário o reconhece como um bem sem o qual não é possível viver em hipótese alguma (MARTINS NETO, 2003, p.88).

Em razão de os direitos fundamentais estarem presentes na Constituição de 1988, como fruto de uma ampla mobilização de setores da sociedade civil organizada e de movimentos sociais que lutavam pela redemocratização e por uma maior participação democrática da população nos espaços de poder, nada mais justo que esses direitos sejam protegidos de qualquer possível abalo jurídico, possibilitando assim o reconhecimento da condição de cidadão.

Logo, é cabível afirmar que sem os direitos fundamentais, ou na eventualidade de sua supressão, "a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive" (SILVA, 2008, p. 163).

É nesse sentido que a Lei 8.069/1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, tratou de implantar medidas protetivas, e fortalecer direitos fundamentais de crianças e adolescentes já mencionados na Constituição de 1988, visando superar a cultura menorista e concretizar os princípios e diretrizes da teoria da proteção integral (CUSTÓDIO, 2009, p. 43).

Levando-se em consideração que o princípio da proteção integral parte do pressuposto de que as crianças e os adolescentes são sujeitos de direitos, ainda mais devido à condição de se encontrarem em um processo de desenvolvimento físico e psicológico, seria possível exemplificar de forma análoga o dever de o Estado promover o direito fundamental à saúde de todos os cidadão, principalmente os das crianças e adolescentes.







Nesse contexto, o Estatuto da Criança e do Adolescente enfatiza em seu artigo 11 ⁴ o atendimento integral a saúde de toda criança e adolescente por intermédio do Sistema Único de Saúde, garantindo o acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção da saúde (BRASIL, 1990).

Inclusive em relação a gestante, o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente reconhece em seu artigo 8º 5, a proteção à criança desde a concepção, onde a gestante tem a garantia de através do Sistema Único de Saúde obter efetivo atendimento.

O próprio artigo 7º 6 do Estatuto da Criança e do Adolescente indica que a criança e o adolescente têm direito à saúde, sendo que o poder público o deve concretizar mediante elaboração de políticas sociais que permitam o real desenvolvimento sadio de meninos e meninas (BRASIL,1990).

Ressalta-se ainda que o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente editou a resolução 41, de 13 de outubro 1995, estabelecendo vinte direitos às crianças e adolescentes hospitalizados como modo de garantir o respeito a seus direitos fundamentais (BRASIL, 1995).

Enfim, toda criança e adolescente tem direito à saúde, onde através do princípio da tríplice responsabilidade compartilhada, deve o Estado, família e sociedade garantir de modo efetivo o atendimento.

Contudo, de acordo como o artigo 13 ⁷ do Estatuto da Criança e do Adolescente, os profissionais da rede de atenção à saúde têm a obrigação de comunicar ao Conselho Tutelar os casos de suspeita ou confirmação de maustratos, e providenciar o encaminhamento para serviços especializados, atendendose assim especificidades inerentes às crianças e adolescentes (BRASIL, 1990).

⁴ Art. 11, da Lei 8.069/1990: É assegurado acesso integral às linhas de cuidado voltadas à saúde da criança e do adolescente, por intermédio do Sistema Único de Saúde, observado o princípio da equidade no acesso a ações e serviços para promoção, proteção e recuperação da saúde.

⁵ Art. 8, da Lei 8.069/1990: É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.

⁶ Art. 7º, da Lei 8.069/1990: A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

⁷ Art. 13, da Lei 8.069/1990: Os casos de suspeita ou confirmação de castigo físico, de tratamento cruel ou degradante e de maus-tratos contra criança ou adolescente serão obrigatoriamente comunicados ao Conselho Tutelar da respectiva localidade, sem prejuízo de outras providências legais.







Ademais, toda criança e adolescente conforme o artigo 15 ⁸ do mesmo Estatuto possui direito à liberdade, respeito e dignidade, sendo que o artigo 16 ⁹ trata de estabelecer quais aspectos compreendem tal liberdade, a fim de assegurar sua inviolabilidade (BRASIL, 1990).

Compreende-se que o direito ao respeito consiste na garantia da integridade física, psicológica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, identidade, autonomia, valores, ideias, crenças, espaços e objetos pessoais conforme o art. 17 ¹⁰ do Estatuto (BRASIL, 1990).

Assim, sendo a criança e o adolescente sujeitos de sua própria história em processo de desenvolvimento, é de suma importância a efetiva aplicação de tais direitos como um modo de fortalecimento de sua condição de cidadão na sociedade.

A dignidade humana possui força constitucional pois trata-se de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, onde atualmente

não mais se concebe o Estado de Direito como uma construção formal: é preciso que o Estado respeite a dignidade humana e os direitos fundamentais para que se possa ser considerado um Estado de Direito material. O Estado de Direito legitima-se pela subordinação à lei e, ao mesmo tempo, a determinados valores fundamentais, consubstanciados na dignidade humana (COSTA, 2008, p. 37).

A convivência familiar e comunitária é um direito reservado a toda criança e adolescente de modo que estes possam ser criados e educados no seio de sua família original, e excepcionalmente se necessário, em família substituta, conforme artigo 19 ¹¹ do Estatuto da Criança e do Adolescente (Brasil, 1990).

Segundo Custódio (2009) essa ideia rompe com antigos paradigmas existentes onde eram legitimadas práticas repressivas, nas quais as crianças eram

⁸ Art. 15, da Lei 8.069/1990: A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

⁹ Art. 16, da Lei 8.069/1990: O direito à liberdade compreende os seguintes aspectos: I - ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; II - opinião e expressão; III - crença e culto religioso; IV - brincar, praticar esportes e divertir-se; V - participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação; VI - participar da vida política, na forma da lei; VII - buscar refúgio, auxílio e orientação.

¹⁰ Art. 17, da Lei 8.069/1990: O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

¹¹ Art. 19, da Lei 8.069/1990: É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral.







retiradas de suas famílias e colocadas à disposição de instituições oficiais com características assistenciais e de caridade.

Logo, ocorrendo violações de direitos da criança e adolescente mencionadas na Lei 8.069/90, esta deve ser afastada de sua família, porém existem outros fatores que dificultam a permanência de meninos e meninas em casa, tais como

A inexistência das políticas públicas, a falta de suporte à família no cuidado junto aos filhos, as dificuldades de gerar renda e de inserção no mercado de trabalho, a insuficiência de creches, escolas públicas de qualidade em horário integral, com que os pais possam contar enquanto trabalham (RIZZINI, 2007, p. 23).

Caso haja algum abalo na família, seja financeiro, seja psicológico, esta não pode mais ser rotulada de desestruturada e o próprio Estatuto garante que as crianças não devem por esse motivo ser colocadas em instituições ou famílias substitutas, já que cabe ao poder público garantir reais subsídios para que possam se manter.

Sendo assim

[...] quando uma família não tiver condições de garantir os recursos materiais necessários e suficientes para a proteção de seus filhos, não serão estes duplamente penalizados com a retirada de sua família, pois aqui surge a responsabilidade subsidiária do poder público em garantir os recursos necessários para que crianças e adolescentes possam viver junto às suas famílias em condições dignas (CUSTÓDIO, 2009, p.51).

O próprio artigo 23 ¹² do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que a falta ou carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder familiar.

Do mesmo modo, toda criança e adolescente possui direito a educação, esporte, cultura e lazer, cabendo a família, sociedade e Estado garantir a sua real efetivação.

A própria Constituição da República Federativa do Brasil em seu artigo 205 ¹³ estabelece que a educação é um direito de todos e dever do estado e da

¹² Art. 23, da Lei 8.069/1990: A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do poder familiar.

¹³ Art. 205, da CRFB/1988: A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.









família junto com a sociedade visando promover o pleno desenvolvimento da pessoa para o exercício da cidadania (BRASIL, 1988).

O artigo 208 ¹⁴, em seu inciso I, também do texto constitucional, enfatiza como dever do Estado garantir ensino fundamental obrigatório e gratuito, assegurando inclusive oferta gratuita a todos os que a ele não tiveram acesso na idade própria (BRASIL, 1988). Desse modo, o Estatuto da Criança e do Adolescente reconhece que toda criança e adolescente tem direito a igualdade de condições para acesso e permanência na escola, o direito de ser respeitado por seus educadores, de contestar critérios avaliativos, como também de ter acesso a escola pública próxima de sua residência ¹⁵. (BRASIL, 1990).

Evidencia-se ainda que as crianças e adolescentes com deficiência tem direito a atendimento educacional especializado conforme artigo 54, III ¹⁶, do Estatuto da Criança e do Adolescente, preferencialmente na rede regular de ensino.

Logo, a educação é um direito assegurado pela Constituição da República Federativa do Brasil, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, como também pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação onde a própria frequência à escola deve ser fiscalizada pelo poder público, família e sociedade. Assim, existem programas de combate à infrequência escolar que em conjunto com as escolas, Conselho Tutelar, Ministério Público e sistema de justiça garantem a frequência plena e integral de todas as crianças e adolescentes à escola (CUSTÓDIO, 2009).

É necessário além de tudo, que o poder público garanta um ensino de qualidade, comprometido com a realidade social de crianças e adolescentes para que haja interesse e motivação na descoberta de novos saberes, conforme estabelecido na Constituição de 1988, pois

¹⁴ Art. 208, da CRFB/1988: O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de: I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria.
¹⁵ Art. 53, da Lei 8.069/1990: Art. 53. A criança e o adolescente têm direito à educação, visando ao pleno desenvolvimento de sua pessoa, preparo para o exercício da cidadania e qualificação para o trabalho, assegurando-se-lhes: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola; II - direito de ser respeitado por seus educadores; III - direito de contestar critérios avaliativos, podendo recorrer às instâncias escolares superiores; IV - direito de organização e participação em entidades estudantis; V - acesso à escola pública e gratuita próxima de sua residência. Parágrafo único. É direito dos pais ou responsáveis ter ciência do processo pedagógico, bem como participar da definição das propostas educacionais.

¹⁶ Art. 54, da Lei 8.069/1990: É dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino







Até 1988 não havia uma preocupação real em criar mecanismos que fossem eficazes na garantia do direito à educação. Durante muito tempo, a única ação do poder público foi tornar obrigatória a matrícula escolar, como se isso fosse suficiente para garantir a educação (VERONESE; OLIVEIRA, 2008, p.85).

A profissionalização e a proteção ao trabalho precoce, ou seja, abaixo do limite de idade mínima permitido é direito da criança e do adolescente e dever do Estado.

Desse modo, caracteriza-se trabalho infantil todo labor realizado por criança ou adolescente com idades inferiores aos determinados pela legislação (VERONESE; CUSTÓDIO, 2007). Assim, define-se criança trabalhadora aquela submetida à relação de trabalho com até doze anos de idade incompletos e, adolescente trabalhador aquele que envolve atividade laboral com idade entre doze e dezoito anos.

Nesse sentido, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu a proibição do trabalho noturno, perigoso e insalubre antes dos dezoito anos e também estabeleceu o limite de idade mínima para o trabalho em dezesseis anos, ressalvando a possibilidade de aprendizagem a partir dos quatorze anos. ¹⁷ (BRASIL, 1988). Da mesma forma, estabelece os artigos 402 ¹⁸ e 403 ¹⁹ da Consolidação das Leis do Trabalho, considerando menor o trabalhador de 14 até dezoito anos, sendo proibido qualquer trabalho a menores de 16 anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos (BRASIL, 1943).

Existem inúmeros fatores que conduzem crianças e adolescentes a ingressarem tão cedo no trabalho, dentre eles destaca-se a necessidade econômica, a reprodução cultural e a ausência de políticas públicas (CUSTÓDIO, 2009).

Vale ressaltar que encontra-se em vigor e foram ratificadas pelo Brasil duas convenções internacionais sobre trabalho infantil, onde a Convenção 138 estabelece que os países deverão aumentar progressivamente os limites de idade mínima para o trabalho (BRASIL, 2002) e a Convenção 182 que trata das piores formas de trabalho infantil recomendando ações urgentes para sua eliminação

¹⁷ Art. 7º, da CRFB/1988: 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

¹⁸ Art. 402, da CRFB/1988: Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de quatorze até dezoito anos

¹⁹ Art. 403, da CRFB/1988: É proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos.







(BRASIL, 2000).

Por fim, resta destacar que crianças e adolescentes possuem todos esses direitos fundamentais assegurados, porém, eles por si só não se efetivam. Logo, se faz necessário uma articulação que promova o diálogo entre a família, a sociedade e o Estado para que se possa garantir a todas as crianças e adolescentes uma vida digna por meio da promoção de políticas públicas que assegurem a efetivação de seus direitos fundamentais.

3. O ATO INFRACIONAL E AS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

O ato infracional pode ser classificado como fato típico e antijurídico e culpável, porém quando se trata de criança e adolescente o requisito da culpabilidade não é preenchido, tornando-os inimputáveis como visto no código penal no seu art. 27 do título III ²⁰, sendo penalmente inimputáveis, ficando assim os jovens abaixo de 18 anos sujeitos a legislação especial (ISHIDA, 2015).

Assim, a criança (pessoa até 12 anos incompletos), se praticar algum ato infracional, será encaminhada ao Conselho Tutelar e estará sujeita às medidas de proteção previstas no art. 101; o adolescente (entre 12 de 18 anos), ao praticar ato infracional, estará sujeito a processo contraditório, com ampla defesa. Após o devido processo legal, receberá ou não uma "sanção", denominada medida socioeducativa, prevista no art. 112, do ECA (AQUINO, 2019, n.p.)

Assim, o Estatuto da Criança e Adolescente trouxe consigo a valorização da criança e adolescente, sua necessidade de proteção e o dever de educar, de preparar para a vida em sociedade, mesmo que ele incorra em condutas consideradas ilícitas.

É inegável que o Estatuto da Criança e do Adolescente construiu um novo modelo de responsabilização do adolescente infrator. Quando nosso País rompeu com a vetusta doutrina da situação irregular e incorporou a Doutrina da Proteção Integral, promovendo o então "menor", mero objeto do processo, para uma nova categoria jurídica, passando-o à condição de sujeito do processo, conceituando criança e adolescente, estabeleceu uma relação de direito e dever, observada a condição especial de pessoa em desenvolvimento, reconhecida ao adolescente (SARAIVA, 2005, p. 78).

²⁰ Art. 27, do Decreto-Lei N° 2.848/ - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.







Para Aquino (2019) o ato infracional é uma conduta desrespeitosa que fere as leis, a ordem pública, os direitos do cidadão e, muitas vezes, o patrimônio particular ou público. Apenas as crianças e os adolescentes cometem atos infracionais, já que em idade adulta surgem os crimes e as contravenções penais.

Há uma separação entre as medidas aplicáveis a crianças e a adolescentes que assumem tais condutas, principalmente em função de suas capacidades de compreensão, bem como devido ao seu processo de desenvolvimento, tanto físico como mental, antes de atingirem a maioridade penal.

Saraiva (2005) afirma que atos infracionais são crimes cometidos por criança e adolescentes, porém, em função de sua condição de desenvolvimento incompleto, eles não são vistos como criminosos, mas como infratores e, assim, a aplicação de medidas deve seguir o que define o Estatuto da Criança e do Adolescente como sendo o mais apropriado à sua idade, com o intuito educativo prevalecendo sobre o intuito punitivo.

O ato infracional trata-se, assim, de conduta descrita como tipo ou contravenção penal, aplicada a indivíduos inimputáveis em função de sua idade. Existem muitos casos em que esses jovens não praticam atos condizentes com sua condição legalmente definida de incapacidade e, diante disso, surge a chamada delinquência juvenil. Para diferentes autores suas causas são diversas, destacandose uma situação de abandono ou mesmo o modo de viver escolhido pelo próprio indivíduo, tomando como exemplo a vida e as ações de seus pais (OLIVEIRA, 2019).

Dessa forma o adolescente é submetido a medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo assim a conduta do adolescente ou da criança denominada como ato infracional ²¹ (BRASIL, 1990).

Diante da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente implantou-se no Brasil uma nova forma de responsabilizar o infrator, fazendo com que o ele repare o dano causado a outrem a partir das medidas socioeducativas existentes, porém não apenas em caráter sancionatório, mas também em sentido pedagógico para que o adolescente seja responsabilizado pelos seus atos dentro da legalidade e com menor tempo possível (JUNQUEIRA, 2014).

Sobre as medidas socioeducativas, Aquino (2019, n.p.) afirma que:

²¹ Art. 103, da Lei 8.069/1990: Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.







As medidas socioeducativas constituem na resposta estatal, aplicada pela autoridade judiciária, ao adolescente que cometeu ato infracional. Embora possuam aspectos sancionatórios e coercitivos, não se trata de penas ou castigos, mas de oportunidades de inserção em processos educativos (não obstante, compulsórios) que, se bem-sucedidos, resultarão na construção ou reconstrução de projetos de vida desatrelados da prática de atos infracionais e, simultaneamente, na inclusão social plena.

Visto que é pessoa em desenvolvimento, as medidas foram criadas em sentido pedagógico, em caráter educacional, sendo oferecidos meios de formação e integração com a sociedade para que assim a criança e o adolescente possam ser inseridos novamente na sociedade na qual pertencem (VOLPI, 2015).

Tais medidas socioeducativas estão elencadas no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 112, I a VI, sabendo que estas estão destinadas ao adolescente infrator que será aquele com idade de 12 anos até 18 anos de idade podendo ser estendida até os 21 anos de idade e por outro lado as medidas protetivas para aquele considerado criança que vai até os 12 anos incompletos. Sendo previsto o cumprimento de forma aberta ou com a possibilidade de privação da liberdade. ²² (BRASIL, 1990).

Sobre as medidas socioeducativas, Volpi (2015, p. 20) afirma que:

a) As medidas socioeducativas são aplicadas e operadas de acordo com as características da infração, circunstâncias sociofamiliar e disponibilidade de programas e serviços em nível municipal, regional e estadual. b) As medidas socioeducativas comportam aspectos de natureza coercitiva, uma vez que são punitivas aos infratores, e aspectos educativos no sentido da proteção integral e oportunização, e do acesso à formação e informação. Sendo que em cada medida esses elementos apresentam graduação de acordo com a gravidade do delito cometido e /ou sua reiteração. c) Os regimes socioeducativos devem constituir-se em condições que garantam o acesso do adolescente as oportunidades de superação de sua condição de exclusão, bem como de acesso à formação de valores positivos de participação na vida social [...]

São chamadas de medidas socioeducativas, pois além de responderem ao clamor social no sentido de apresentar alguma forma de retribuição pelos atos

_

²² Art. 112, da Lei 8.069/1990: 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 semiliberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI. § 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. § 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado. § 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.









cometidos, têm intuito claro de educar, de alterar condutas e levar o adolescente a compreender o ato e a comportar-se de modo socialmente aceitável e respeitoso (AQUINO, 2019).

Devendo ser salientado ainda que na lei 12.594/12, a denominada lei de execução de medidas socioeducativas, apresenta os aspectos de atendimento, ao adolescente podendo ser destacado o seu artigo:

Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios: I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto; II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos; III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas; IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida; V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); VI - individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente; VII - mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida; VIII - não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status; e IX fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo. (BRASIL, 2012).

Os princípios destacados no art. 35 são aplicados nas espécies de medidas socioeducativas previstas em lei, atribuindo procedimentos específicos para sua execução, mas não impedindo a incidência de outros princípios sobre as formas de execução das medidas socioeducativas. Devendo assim haver harmonia entre os princípios que norteiam a doutrina da proteção integral com os princípios destacados em questão (JUNQUEIRA, 2014).

Como visto no art. 112 da lei 8.069/90, estão disponíveis as formas de medidas socioeducativas, sendo aplicado após a verificação do ato infracional por autoridade judiciária competente, diante de um processo judicial oportunizado ao adolescente, no qual seja respeitado o princípio do devido processo legal com ampla defesa e ao contraditório.

4. A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO PROJETO DE EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 4/2019







Foi proposta no dia 02 de fevereiro de 2019 o projeto de emenda constitucional nº 4, de autoria de alguns senadores, na qual propõe a alteração do artigo 228 da Constituição Federal de 1988, modificando a idade mínima para a inimputabilidade penal no Brasil.

Pois bem, a redação original do artigo 228 da Constituição Federal de 1988 dispõe que "são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial" (BRASIL, 1988), ou seja, ao Estatuto da Criança e do Adolescente, cabendo a este a aplicação das medidas socioeducativas e/ou de proteção. Resta ainda lembrar que já havia sido proposto em 2013 um projeto de emenda constitucional com o mesmo teor e justificativa, entretanto, este acabou sendo recusado por falta de quórum e por se considerar inconstitucional a flexibilização dos direitos e garantias constitucionais.

Nesse sentido, uma das justificativas para a aprovação do projeto de emenda constitucional nº 4 é de que

As eleições gerais de 2018 mostraram que a população brasileira exige do parlamento nacional o endurecimento das leis do código penal e da execução penal. Sabe-se que a principal função do Estado em uma nação democrática é garantir o respeito e a execução da Lei para todos. Nada é mais prioritário, hoje no Brasil que tomar as medidas necessárias para barrar o avanço da criminalidade e responsabilizar os criminosos por seus crimes (BRASIL, 2019, p.02).

Ocorre que, como o projeto mesmo aponta, a função primordial do Estado é o respeito e execução das leis, assim sendo, o artigo 60 da Constituição Federal de 1988 em seu parágrafo quarto, inciso IV (BRASIL, 1988) traz um rol de cláusulas pétreas, ou seja, direitos que não podem ser objeto de abolição, estando dentre eles as garantias e direitos fundamentais.

Conforme aponta Furlan (2014), estes direitos e garantias fundamentais não estão limitados apenas no título III do capítulo I da Constituição Federal de 1988, mas pelo contrário, se encontram espalhados por todo o texto constitucional, inclusive em âmbito internacional.

E, partindo do pressuposto de que a inimputabilidade penal aos 18 anos de idade é um direito individual da criança e do adolescente, existindo inclusive na Constituição Federal de 1988 um capítulo específico abordando sobre ele, este possui status de garantia fundamental razão pela qual não pode ser objeto de emenda constitucional.







Logo,

a redução da maioridade penal não violaria somente uma clausula pétrea, mas parâmetros internacionais de direitos humanos cujo Brasil se comprometeu a cumprir, como é o caso da Convenção sobre os Direitos da Criança ratificada pelo Brasil em 1990, que entre outras coisas prevê a excepcionalidade e a brevidade das medidas privativas de liberdade aplicáveis aos adolescentes (FURLAN, 2014, p. 511).

Por outro lado, existe alguns autores que possuem opinião diversa desta concepção, indo ao encontro do projeto de emenda constitucional nº 4, tais como Greco (2012) ao afirmar que embora a Constituição Federal de 1988 contemple em seu texto a maioridade penal em 18 anos, nada impede que haja vontade política para sua redução, uma vez que os anseios da sociedade devem vir antes de qualquer engessamento do direito.

Outra justificativa encontrada no projeto de emenda constitucional nº 4 diz respeito às "causas" da criminalidade estudadas pelos estudiosos da área, uma vez que tal projeto afirma:

Esta tendência de justificação do crime contribui diretamente para aumentar a sensação de impunidade e encorajar malfeitores a cometerem ainda mais crimes. Afinal nada seria fruto da responsabilidade individual ou resultado das escolhas tomadas ao longo da vida pelos indivíduos. A forma como uma maioria letrada trata as causas da criminalidade acaba por gerar uma espalhada sensação de impunidade (BRASIL, 2019, p.03).

Entretanto, cabe lembrar que historicamente a criança e o adolescente foram excluídos da condição de pessoas, sendo tratados como objetos, inclusive com a proclamação da república e a abolição da escravidão, crianças circulavam pelas cidades em busca de comida, casa, na total miséria. Porém, estas eram tidas como "baderneiras", ou seja, a presença da pobreza incomodava a classe alta, pois tais crianças traziam consigo a "criminalidade", furtando a beleza e a paz social (CUSTÓDIO, 2009, p.14).

Dessa forma, na "defesa da sociedade", e como forma de "solucionar" esse "problema", foi aprovado o código penal da República inserindo a criança num âmbito criminal, reduzindo sua condição na de marginal, objeto vazio de direitos. O Brasil tinha nessa época um ideal muito claro: "a criança é o futuro do país", nesses termos, tinha-se que corrigir suas condutas e ações enquanto fosse tempo para que no futuro esta criança se tornasse um bom e honesto adulto.







Logo, o Estado com base em tal objetivo acabou construindo uma prática de intervenção sobre a criança pela via da criminalização, inaugurando o modelo menorista.

Nesses termos, em 1927 foi aprovado o Código de Menores, que inseriu o Direito do Menor no ordenamento jurídico brasileiro e em 1979 um "novo" Código de Menores, no qual de novo não tinha absolutamente nada, baseado na ideia de uma doutrina da situação irregular (VERONESE, 1999, p. 26).

O então código de menores de 1927 representava a elite da época, sendo carregado de conteúdo moral, surgindo para resolver os ditos "incômodos da delinquência" e ignorando por completo a desigualdade social e a exploração econômica. Assim, pode-se considerar que a infância acaba sendo descoberta através da negação, ou seja, por aquilo que não pode, não sabe, não é capaz, enfim através de cláusulas de barreira de direitos.

Assim tal Código institucionalizou o dever do Estado em assistir os menores que, em face do estado de carência de suas famílias, tornavam-se dependentes da ajuda ou mesmo da proteção pública, para terem condições de se desenvolver ou, no mínimo, subsistirem no caso de viverem em situações de pauperização absoluta, ou seja, não era qualquer criança que estava submetida a tal Código. A tônica predominante desta legislação menorista era corretiva, isto é,

fazia-se necessário educar, disciplinar, física, moral e civicamente as crianças oriundas de famílias desajustadas ou da orfandade. O código instituía uma perspectiva individualizante do problema do menor: a situação de dependência não decorria de fatores estruturais, mas do acidente da orfandade e da incompetência de famílias privadas, portanto culpabilizava de forma quase que exclusiva a desestrutura familiar (VERONESE, 1999, p.28).

Portanto, se fez necessário realizar esse breve relato histórico para se perceber que essa "política" que o projeto de emenda constitucional nº 4 traz, já foi estruturado e realizado a muitos anos atrás, e como visto, não funcionou, uma vez que se tivesse surtido efeitos, o Brasil não estaria com um alto índice de criminalidade. Além disso, o projeto de emenda afirma ainda que

É notório que o Código Penal, hoje, não dá conta da realidade. F oi elaborado a partir de parâmetros psicológicos e sociais da década de 1940. O Brasil e o mundo de 2019 são completamente diferentes. Os jovens de hoje são diferentes. Todo o arcabouço de informações de fácil acesso aos









jovens e adolescentes mudou mentalidades e criou pessoas absolutamente capazes de avaliar suas ações dentro do espírito das leis (BRASIL, 2019, p.04).

Ocorre que, justamente devido o Código Penal não conseguir sustentar o alto índice de violência, no Brasil se fez necessário a partir da década de 80 o fortalecimento de movimentos sociais, transitando de um cenário estático e autoritário para um outro crítico e democrático, onde diversos setores da sociedade passaram a exigir a mudança deste modelo.

Pires (2013, p.22) realiza uma crítica a este último argumento do projeto de emenda constitucional nº 4 mencionando que no Brasil,

o critério para determinar a idade penal é biológico. Isto não significa que o indivíduo de dezessete anos não tenha capacidade de discernimento para compreender a ilicitude de suas condutas. Busca-se estabelecer um critério objetivo para garantir a segurança jurídica no ordenamento brasileiro, uma vez que a lei é abstrata, sendo aplicável a todos, não podendo haver distinção de idades para cada indivíduo através de sua capacidade de discernimento.

Sendo assim, não foi por acaso que se estruturou em 1988 uma mudança de atitude em relação à criança e ao adolescente, se considerando estes como sujeitos de direitos, estabelecendo à partir da Constituição Federal de 1988 uma série de direitos fundamentais em seu artigo 227 (BRASIL, 1988) e passando da doutrina da situação irregular, estritamente punitiva, para a teoria da proteção integral, tendo um viés educativo.

Portanto, tendo em vista esse novo cenário que se encontra a criança e o adolescente, bem como as ferramentas que garantem direitos fundamentais à este público, podendo se citar aqui como exemplo a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, é perceptível que este projeto de emenda constitucional fere o artigo 60, parágrafo 4º, IV da Constituição Federal de 1988, e por isto se torna inconstitucional, não tendo nenhuma sustentação jurídica para sua aprovação.

5. CONCLUSÃO

A criança e o adolescente foram historicamente tratados como objetos dentro da sociedade, sendo que o primeiro instrumento jurídico que os mencionou









foi o Código Penal, trazendo a doutrina da situação irregular como um meio de punição e disciplinamento.

Com a Constituição Federal de 1988 e posteriormente com o Estatuto da Criança e do Adolescente, meninas e meninos foram inseridos na categoria de sujeitos de direitos, inclusive se garantindo uma série de direitos fundamentais, estrando dentre eles a inimputabilidade penal até os 18 anos de idade.

Ocorre que foi proposta no ano de 2019 no senado federal a proposta de emenda constitucional nº 4 na qual visa reduzir esse limite de idade mínimo para 16 anos, tendo em vista o alto nível de criminalidade e dentre outras questões a defesa de que adolescentes e adultos devem ser tratados da mesma maneira.

Porém, conforme artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV da Constituição Federal de 1988, os direitos e garantias fundamentais são consideradas cláusulas pétreas, ou seja, não podem ser objeto de emenda constitucional que tenda a aboli-los.

Por este motivo, que tal projeto de emenda constitucional nº 4 estaria afrontando as cláusulas pétreas, uma vez que sua aprovação traria uma total insegurança jurídica e um descrédito em relação a aplicação do texto constitucional, texto este que foi criado e aprovado num cenário extremamente democrático.

Por fim, cabe destacar que as crianças e os adolescentes não podem ser vistos ou tratados como inferiores aos adultos, uma vez que gozam de todos os direitos destinados a sociedade em geral e de direitos vinculados à sua fase. Dessa forma, o direito fundamental à inimputabilidade até os 18 anos visa garantir especificamente sua dignidade e sua condição de pessoa em desenvolvimento.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Leonardo Gomes de. Criança e adolescente: o ato infracional e as medidas sócio-educativas. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11414. Acesso em: 3 mar. 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1° mar. 2019.

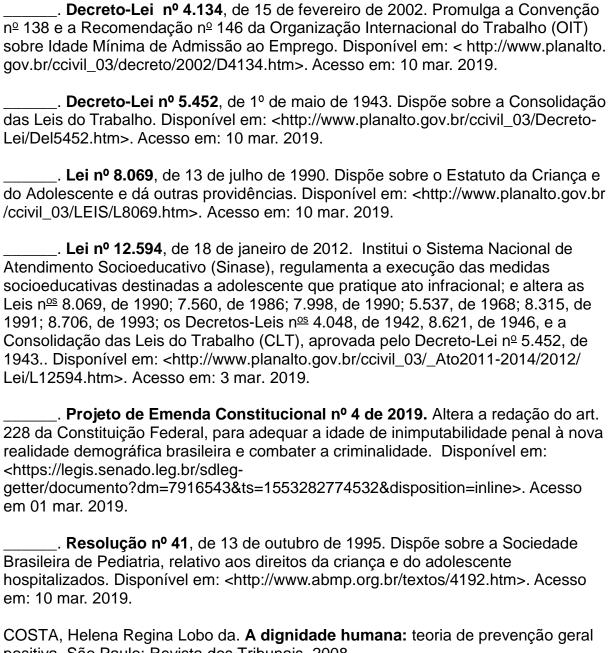
_____. **Decreto-Lei nº 3.597**, de 12 de setembro de 2000. Promulga Convenção 182 e a Recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para sua Eliminação, concluídas em Genebra, em 17 de junho de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3597.htm. Acesso em: 10 mar. 2019.











positiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CUSTÓDIO, André Viana. Direito da criança e do adolescente. Criciúma, SC: UNESC, 2009.

FURLAN, Lucas Ferreira. Inconstitucionalidade da redução da maioridade penal. Colloquium Humanarum, vol. 11, n. Especial, Jul-Dez, 2014.

GRECO, R. Imputabilidade Penal. In GRECO, R Código Penal Comentado. Niterói, RJ: Impetus, 2012.

ISHIDA, Valter Kenji. Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2015.









JUNQUEIRA, Ivan de carvalho. **Ato infracional e direitos humanos:** a internação de adolescentes em conflito com a lei. Campinas, SP: Servanda, 2014.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos fundamentais**: conceitos, função e tipos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

OLIVEIRA, Diego Renoldi Quaresma de. Estudo aprofundando do habeas corpus. **Conteúdo Jurídico**. Brasília - DF: 20 set. 2014. Disponível em: http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.49967&seo=1. Acesso em: 27 mar. 2019.

PIRES, Carlos Eduardo Machado. A inconstitucionalidade da redução da maioridade penal. Disponível em: https://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/2475/2/Carlos%20Eduardo%20Machado%20Pires.pdf Acesso em: 10 mar. 2019.

RIZZINI, Irene. **Acolhendo crianças e adolescentes:** experiências de promoção de direito à convivência familiar e comunitária no Brasil. 2. ed. São Paulo; Brasília: Cortez; UNICEF, 2007.

'ERONESE, Josiane Rose Petry. Os direitos da criança e do adolescente. São
Paulo: LTR, 1999.
, Josiane Petry; CUSTÓDIO, André Viana. Trabalho infantil: a negação
o ser criança e adolescente no Brasil. Florianópolis: OAB editora, 2007.
, Josiane Petry; OLIVEIRA, Luciene de Cássia. Educação versus
Punição. Blumenau: Nova Letra, 2008.

SARAIVA, João Batista costa. **Adolescente em conflito com a lei da indiferença à proteção integral:** uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2005.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 31. ed., São Paulo: Malheiros: 2008.

VOLPI, Mario. O adolescente e o ato infracional.10. ed. São Paulo: Cortez, 2015.