Mônica Nicknich

A DIGNIDADE DO ADOLESCENTE AUTOR DE ATO INFRACIONAL: O PODER JUDICIÁRIO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO

Dissertação Submetida como Requisito para Obtenção do Grau de Mestre em Direito no Curso de Pós-Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina na área de concentração: Direito, Estado e Sociedade

Orientadora: Profa. Dra. Josiane Rose Petry Veronese

Florianópolis – SC, 2009.

Mônica Nicknich

A DIGNIDADE DO ADOLESCENTE AUTOR DE ATO INFRACIONAL: O PODER JUDICIÁRIO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO

A Dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO no Curso de Pós-Graduação da Universidade Federal de Santa Catarina na área de concentração: Direito, Estado e Sociedade

Florianópolis, __ de março de 2009.

Banca Examinadora:

_____

Profa. Dra. Josiane Rose Petry Veronese
Orientadora

_____

Profa. Dra. Maria da Graça dos Santos Dias

_____

Profa. Dra. Heloísa Maria José de Oliveira

DEDICATÓRIA

Dedico esta dissertação a minha filha Catarina e ao meu marido Marcelo Gomes Silva, pelas eternas lições de amor e cujas presenças em minha vida justificam meus estudos em prol de um mundo mais humano.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que sempre me iluminou.

Agradeço ao carinho e dedicação de minha orientadora, Dra Josiane Rose Petry Veronese, que acreditou, iluminou com segurança minha trajetória e instigou o desejo de concluir esta pesquisa.

Agradeço à Dra Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira por seu carinho, suas valiosas contribuições e estímulos constantes, aos quais sou eternamente grata.

Agradeço à Dra Cecilia Caballero Lois pelos profícuos ensinamentos nas aulas de Direito Constitucional os quais foram determinantes para a consecução desta dissertação, e pela oportunidade de ser sua aluna.

Agradeço, também, ao apoio incondicional de meus pais, Ariberto e Ronilda, de minhas irmãs Daniela e Marina, de meu cunhado Adilson, de minha filha Catarina e especialmente de meu marido Marcelo, que com seu amor e dedicação tornou possível a concretização deste trabalho.

Por fim, agradeço a todo corpo de professores e funcionários do Centro de Pós-Graduação em Direito (CPGD) da UFSC pelo apoio fundamental à realização deste trabalho, em especial à funcionária Telma Isabel Lino Vieira que me recebeu com muito carinho.

"A criança desprotegida que encontramos na rua não é motivo para revolta ou exasperação, e sim um apelo para que trabalhemos com mais amor pela edificação de um mundo melhor."
(Chico Xavier)

"Educa a criança no caminho em que deve andar; e até quando envelhecer não se desviará dele."
(Provérbios 22 : 6)

RESUMO

Esta dissertação de mestrado tem como objeto o estudo da dignidade do adolescente autor de ato infracional e o Poder Judiciário como instrumento de efetivação. A opção pela análise e correlação dos temas Poder Judiciário, princípio da dignidade da pessoa humana e adolescente autor de ato infracional deve-se, primeiramente, ao fato de estarem intimamente ligados frente a uma efetiva concretização do Estado Democrático de Direito disposto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. E, em segundo lugar, por tais temas serem comumente representados mais pelas omissões, ou pelo senso comum, do que por debates e estudos que realmente contribuam, daí a preocupação de romper com uma herança jurídica tradicional. Para se chegar às conclusões, partiu-se da análise do histórico e considerações conceituais da dignidade da pessoa humana, bem como o estudo de sua trajetória nas Cartas Constitucionais brasileiras até a Constituição vigente. Em seguida, examinou-se o escorço histórico e os conceitos das medidas sócio-educativas e do ato infracional no Direito brasileiro para então, ao término do trabalho, se verificar o papel do Poder Judiciário como instrumento de efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana em relação ao adolescente autor de ato infracional, dando-se ênfase à realidade do Estado de Santa Catarina.

Palavras-chaves: Poder Judiciário, dignidade da pessoa humana, adolescente autor de ato infracional.

ABSTRACT

This master dissertation aims to study the teenager in conflict with law dignity and the Judiciary as an warranter. The choice of analysing and relating the Judiciary, Human Dignity legal principle and adolescent author of breaking laws derives, first, from the fact of being closely linked to each other in view of an effective accomplishment of the Constitutional Democratic State established in the Federal Constitution of 1988. In second place, because these subjects are more usually represented for omissions or for common sense than for debates and studies that really contribute, reason of the concern for breaching a traditional judicial heritage. To reach the conclusions, we started by analysing the historic outline and considerations about the concept of Human Dignity and, as well, studying its path through brazilian Constitutions until the current one. After, the historic outline and concepts of socio-educational measures were analysed, besides the offensive acts in brazilian law. Bringing the job to completion, we verified the role played by the Judiciary as an instrument to achieve the Human Dignity legal principle, towards the teenager in conflict with law, giving emphasis on the reality in Santa Catarina.

Key words: Judiciary, Human Dignity, teenager in conflict with law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABMP- Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude

CF/88 – Constituição da república Federativa do Brasil de 1988

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CONANDA – Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente

FCBIA – Fundação Centro Brasileiro para Infância e Adolescência

FMI – Fundo Monetário Internacional

FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-estar do Menor

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

OIT – Organização Internacional do Trabalho

PNBEM – Política Nacional do Bem-estar do Menor

SAM – Serviço de Assistência a Menor

SEDH - Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República

SINASE - Sistema Nacional de Atendimento Sócio-Educativo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....10
1. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....16
1.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....16
1.2. A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DOS SIGNIFICADOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....17
1.3. CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS.....23
1.4. O ESCORÇO HISTÓRICO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....28
1.5. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 FRENTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....36
2.1. O ESCORÇO HISTÓRICO DA RESPONSABILIZAÇÃO DO ADOLESCENTE A PARTIR DO SÉCULO XX: DO DECRETO N. 16.272 DE 1923 À LEI N° 8.069 DE 1990.....50
2.2. AS ABORDAGENS CONCEITUAIS E A NATUREZA JURÍDICA DO ATO INFRACIONAL E DAS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS.....61
2.3. AS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.....66
2.3.1. Advertência.....67
2.3.2. Obrigação de reparar o dano.....68
2.3.3. Prestação de serviços à comunidade.....69
2.3.4. Liberdade assistida.....70
2.3.5. Regime de semi-liberdade.....71
2.3.6. Internação.....72
3. O PODER JUDICIÁRIO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE AO ADOLESCENTE AUTOR DE ATO INFRACIONAL.....80
ANEXO A – ACÓRDÃO – SUSPENSÃO DE LIMINAR 235 - TOCANTINS.....134

INTRODUÇÃO

Os temas "Princípio da Dignidade da Pessoa Humana" e "Medidas Sócio-educativas" dadas as suas complexidades e múltiplas abordagens, tornaria possível a produção de inúmeras pesquisas. Entretanto, com o foco determinado, e a fim de dar a este estudo, em específico, objetividade, muitas argumentações e problemáticas não receberam o tratamento devido, embora consideradas no curso do trabalho. Isto porque uma dissertação de mestrado se de um lado implica em buscas constantes, por outro também implica em renúncias.

Este estudo baseia-se sobre a formulação do problema: até que ponto o Poder Judiciário, nos seus procedimentos e decisões, efetiva o princípio da dignidade da pessoa humana em relação ao adolescente autor de ato infracional?

É importante mencionar que o problema, examinado ao longo da dissertação, partiu da percepção de uma série de promessas constitucionais não cumpridas em prol da criança e do adolescente, dentre as quais destaca-se o direito à dignidade.

Tendo em vista que através da aplicação de medidas sócio-educativas, o Estado responsabiliza o adolescente autor de ato infracional, e que este se encontra na peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, gozando da garantia constitucional de prioridade absoluta, cumpre consignar que nesta interface é primordial destacar-se o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, uma vez que a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, consagra tal princípio como um de seus cinco fundamentos, a presente pesquisa buscará elementos que comprovem a efetivação da dignidade ao adolescente autor de ato infracional. Daí a importância do papel desempenhado pelo Poder Judiciário na condição de garantidor.

A delimitação do tema foi feita restringindo-se ao estudo da dignidade do adolescente autor de ato infracional e o Poder Judiciário como instrumento de efetivação. Foi realizada ainda uma delimitação temporal, analisando-se o levantamento nacional sobre o Sistema de Justiça da Infância e Juventude brasileira realizado pela Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude (ABMP) em julho de 2008.

A justificativa do tema está disposta em duas balizas principais. A primeira está na responsabilização do adolescente autor de ato infracional pelo Estado, vez que a Carta

Magna de 1988 traz o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos cinco fundamentos e, ainda, adota a Doutrina da Proteção Integral.

Contudo, observa-se que o Estado não tem solucionado satisfatoriamente a problemática das situações violentadoras da adolescência brasileira e, ao contrário, encontra-se em choque com o que vem se discutindo sobre a dignidade humana no mundo. O Estado brasileiro caracteriza-se pelo rotulamento e exclusão do adolescente, um ser ainda em desenvolvimento, e fomenta a indagação sobre a contribuição da pesquisa jurídica, ou seja, de como tem sido tratada a questão "princípio da dignidade da pessoa humana" versus "medidas sócio-educativas" versus "poder judiciário". Destaca-se que a opção pela análise interdisciplinar do tema deve-se ao fato de serem categorias que sintetizam distintas formas de interpretação e apropriação, o que não deixou de privilegiar o discurso jurídico.

Em um cenário de inconformismo com tal situação, até porque o tema tem sido representado mais pelas omissões ou pelo senso comum, do que por debates e estudos que realmente contribuam, é que esta dissertação aborda-o com a preocupação de romper com uma herança jurídica tradicional.

Faz-se necessário repensar a dignidade da pessoa humana em relação aos adolescentes quando da prática de um ato infracional questionando seus referenciais clássicos e apontando novos direcionamentos, em especial como fazer valer o ordenamento jurídico.

Daí a importância da análise do Poder Judiciário, dado o papel imprescindível na efetivação dos direitos da criança e do adolescente, e, para a presente pesquisa, do adolescente a quem se atribua a prática de um ato infracional, por se encontrar em situação de extrema vulnerabilidade, a fim de que, como parte do Estado, satisfaça as promessas constantes nos mandamentos constitucionais

A segunda baliza se encontra em investigar a intersecção do papel do Judiciário com o adolescente autor de ato infracional, sob a ótica da dignidade da pessoa humana, entendendo-se que é ele a última esperança onde o cidadão, cujo direito não foi assegurado, vai buscar refúgio. Entende-se, assim, que o Poder Judiciário tem a capacidade/obrigação de tirar o direito do papel, dando-lhe vida.

Sugere-se, entre as mais diversas situações nas quais o Poder Judiciário intervém, três vertentes de ativismo judicial preponderantes para assegurar ao adolescente o mais absoluto respeito a sua dignidade, as quais se passa a apontar.

A primeira pode ser verificada quando ele exige do Poder Executivo e do Legislativo o fiel cumprimento dos preceitos constitucionais e legais, como, por exemplo, a implementação de políticas públicas voltadas para a área das medidas sócio-educativas, a

destinação privilegiada de recursos, a administração de estabelecimentos de internação dignos e que comportem a infra-estrutura básica para cumprir os objetivos de educação e profissionalização, dotados de profissionais capacitados, entre muitas outras responsabilidades. Para esta discussão é necessário trazer breves conceitos acerca das correntes procedimentalistas e substancialistas quando tratam da função do Poder Judiciário e de sua relação com os demais Poderes do Estado.

A segunda forma destacada é quando ele próprio, como Poder do Estado ao presidir todo o processo de entrega da prestação jurisdicional, respeita referida dignidade seja nos procedimentos que possam conduzir à aplicação das medidas sócio-educativas, seja em suas decisões, ou ainda e com especial relevância, na execução de referidas medidas, em fiel consonância à Doutrina da Proteção Integral e aos postulados internacionais, livres de preconceitos e estigmas e verdadeiramente comprometido com o melhor interesse do adolescente autor de ato infracional.

Por fim, a terceira vertente apresentada, diz respeito à organização, como Poder estruturado, para dar conta das demandas oriundas da seara da Infância e da Juventude, quer criando varas especializadas, dotadas da infra-estrutura necessária ao atendimento sócio-educativo, quer implementando as equipes interprofissionais previstas no Estatuto que bem atendam o adolescente não só sob o aspecto jurídico, mas também com o essencial suporte da Psicologia, do Serviço Social, da Pedagogia, da Medicina, da Sociologia, da Antropologia, entre outras ciência afins.

Note-se que as três situações têm pontos em comum e guardam relação entre si, de modo que a omissão de qualquer uma destas três formas de intervenção deixa a descoberto a proteção necessária que se deve assegurar às crianças e adolescentes e, para o presente trabalho, mais especificamente ao adolescente autor de ato infracional, que se constituem, na prática, parcela colocada em extrema vulnerabilidade.

Neste contexto é o objetivo geral do trabalho verificar se o Poder Judiciário garante ao adolescente autor de ato infracional um tratamento em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Entretanto o objetivo geral será concretizado mediante a satisfação dos seguintes objetivos específicos: analisar o princípio da dignidade da pessoa humana quanto a sua origem, conceituação, exposição nas cartas constitucionais brasileiras e sua inserção como um princípio fundamental na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; desenvolver estudos acerca do escorço histórico da responsabilização do adolescente a partir do século XX, do Decreto nº 16.272, de 1923, até a adoção da Doutrina da Proteção Integral,

das abordagens conceituais do ato infracional e das medidas sócio-educativas no Brasil, e analisar, ainda que brevemente, o contexto brasileiro baseando-se nos dados apresentados pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE); e, por fim, apresentar a estrutura da Justiça da Infância e da Juventude no Brasil, fundamentando-se nas informações apresentadas pela ABMP, com ênfase no Estado de Santa Catarina, e analisar se a prestação jurisdicional nesta área está em conformidade, ou não, com a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana em relação ao adolescente autor de ato infracional.

No detalhamento técnico, cabe esclarecer que se utilizará o método indutivo como forma de abordagem. O tema proposto será analisado, num primeiro momento, a partir de teorias já formuladas sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, sobre as medidas sócio-educativas e sobre o poder judiciário brasileiro. Em seguida, parte-se para o exame dos dados trazidos pela ABMP buscando possíveis soluções num panorama mais amplo do que as premissas nas quais se basearam. Assim a pesquisa direciona-se, ampliando o discurso inicial para atingir os objetivos propostos.

No que tange ao método de procedimento optou-se pelo monográfico, e quanto à técnica de pesquisa, selecionou-se a bibliográfica.

Finalmente, assinala-se a estruturação do trabalho em três capítulos.

O primeiro capítulo trata, especificamente, do princípio da dignidade da pessoa humana, contemplando o pano de fundo sob o qual o trabalho se desenvolve. Na primeira parte, abordam-se os antecedentes históricos do significado da dignidade da pessoa humana, contemplando-se os principais pensadores acerca do tema.

A seguir são feitas as considerações conceituais, pois a dificuldade em se conceituar a dignidade da pessoa humana deve-se à sua imprecisão e ambigüidade, dado que é uma qualidade inerente a todo ser humano.

Após, parte-se para a análise do princípio da dignidade humana nas Constituições brasileiras, vez que a aquisição e concretização de todo direito fundamental do ser humano dá-se de forma lenta, em conseqüência de reivindicações e lutas histórias que serão tratadas no capítulo.

Cumprindo a delimitação, a última parte do primeiro capítulo trata da dignidade da pessoa humana com o status de princípio fundamental ao qual foi incorporado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ressalta-se que instituir a dignidade da pessoa humana como um dos cinco fundamentos do Estado Democrático de Direito implica em reconhecer a liberdade do ser humano e garantir condições de uma vida digna que não tolere qualquer tipo de violência. É nessa linha de raciocínio que se passa a tratar no

segundo capítulo das medidas sócio-educativas aplicadas pelo Estado ao adolescente autor de ato infracional.

O segundo capítulo inicia-se situando a responsabilização do adolescente num estudo do histórico legislativo, referente ao direito da criança e do adolescente brasileiro, a partir do Decreto n° 16.272, de 1923, que criou o primeiro Juizado de Menores do Brasil na cidade do Rio de Janeiro.

A análise segue até à adoção por parte da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, da Doutrina da Proteção Integral. Esta é um modelo de atuação do Estado, da sociedade e das famílias, no que se refere à regulação jurídico-social da criança e do adolescente, que suplantou a Doutrina do Menor em Situação Irregular adotada pelo Código de Menores de 1979. A proteção é considerada integral porque estabelece que toda criança e adolescente são sujeitos de direitos e que por estarem em processo de desenvolvimento, carecem de uma proteção especializada, diferenciada e integral.

Finalizando o segundo capítulo faz-se um breve estudo do contexto brasileiro, baseando-se no Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, documento apresentado em 2006 pela Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República e pelo Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente. Tal documento é de relevante importância por possuir como premissa básica a necessidade de se construir parâmetros mais objetivos e procedimentos mais justos que evitem ou limitem a discricionariedade, e também porque por meio dele foi possível extrair interessantes informações que bem ilustram o cenário brasileiro.

Diante do exposto, entende-se que o Poder Judiciário ocupa lugar de destaque uma vez que, apesar da imparcialidade necessária à tarefa de julgar, é ele a Instituição capaz de decidir pela mudança dessa realidade, efetivando um dos fundamentos da República, qual seja, a dignidade da pessoa humana. As formas que se propõe para esta atuação é o tema do terceiro e último capítulo.

O terceiro capítulo enfatiza o papel do Poder Judiciário como instituição determinante ao respeito à dignidade humana do adolescente autor de ato infracional, analisando sua estrutura, seus métodos e suas relações com os demais Poderes.

Propõe-se ao estudo do Poder Judiciário como garantidor do princípio da dignidade da pessoa humana nas ações dos demais poderes, visto que não é consensual a forma pela qual aquele se manifesta em relação às ações de competência do Executivo e do Legislativo.

Na segunda parte aponta-se o respeito à dignidade nos procedimentos, decisões e na execução das medidas sócio-educativas, isto porque tão importante quanto decidir sobre a aplicação da medida, é o modo como ela será executada.

Na terceira parte, apresenta-se a estrutura da Justiça da Infância e Juventude, com ênfase no Estado de Santa Catarina, fundamentando-se nas informações trazidas pela ABMP.

Por fim, prestam-se as conclusões acerca da pesquisa, bem como se expõem as referências bibliográficas que embasaram aquela, e os anexos que se fizeram necessários à título ilustrativo.

Com esta pesquisa espera-se estar contribuindo para as discussões sobre as possibilidades e limites da atuação do Poder Judiciário na efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana ao adolescente autor de ato infracional. Ressalta-se, ainda que, não tem esta dissertação a pretensão de se apresentar como verdade taxativa dado o relativismo que toda argumentação jurídica implica.

1. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

1.1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A adoção do princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, demonstra a tendência que se tem observado de abrigar o ser humano como o centro e o fim do Direito.

Na relação do Estado com o homem, os direitos do ser humano surgem e se efetivam quando se desloca do Estado para aquele a primazia na relação que os põe em contato. Neste sentido dispõe BOBBIO[1] que

> [...] a afirmação dos direitos do homem deriva de uma radical inversão de perspectiva, característica da formação do Estado moderno, na representação da relação política, ou seja, na relação Estado/cidadão ou soberano/súditos: relação que é encarada, cada vez mais, do ponto de vista dos direitos dos cidadãos não mais súditos, e não do ponto de vista dos direitos do soberano, em correspondência com a visão individualistas da sociedade [...] no início da idade moderna.

Assim, a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 23 de maio de 1949, foi a primeira a estabelecer expressamente em seu artigo 1° que: "A dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os Poderes estatais"[2].

Em relação às constituições brasileiras, o princípio foi inserido expressamente como fundamento do Estado Democrático de Direito no artigo 1°, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Contudo, não obstante a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, e a Constituição da República Federativa do Brasil, de 15 de março de 1967, já terem feito menção à dignidade da pessoa humana, esta foi inserida de forma inovadora na Constituição de 1988.

A relação do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana com a evolução do conceito de dignidade, com as cartas constitucionais brasileiras e com o Estado

---

[1] BOBBIO. Norberto. **A Era dos Direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 04.

[2] SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 212, p. 89-94, abr./jul. 1998. p. 91.

Democrático de Direito, demonstra os múltiplos enfoques que se impõem. Certamente o debate não será esgotado.

Cumpre destacar que antes de ater-se à dimensão jurídico-constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana, mister faz-se tratar do conceito e sua evolução, uma vez que anterior ao seu reconhecimento no direito positivo. Até porque toda conceituação carece de pesquisa e análise evolutiva para que se possa compreender o seu sentido.

1.2. A CONSTRUÇÃO HISTÓRICA DOS SIGNIFICADOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Antes de se iniciar a análise da dimensão jurídico-constitucional[3] da dignidade da pessoa humana, é indispensável realizar um estudo acerca do seu histórico. Na tentativa de identificar quais, dentre as diversas noções de dignidade da pessoa humana do pensamento ocidental[4], possam ter influenciado o conceito no âmbito do direito constitucional positivo, evidenciou-se as de maior relevância dada a concepção presente nos dias de hoje.

O princípio constitucional da proteção à dignidade da pessoa humana acompanha a história da filosofia e do direito desde as mais remotas eras do pensamento, não obstante tal preceito ter sido subjugado pelos governos despóticos, em determinados períodos da história.

Entre os direitos mais fundamentais do ser humano, dos quais se destacam o direito à vida e à liberdade, tem-se que é intrínseco ao homem a defesa de tais interesses, podendo ele resistir a qualquer forma injusta de agressão em nome de um bem supremo que é sua dignidade.

---

[3] A expressão jurídico-constitucional da noção de dignidade da pessoa humana pretende apenas retratar como a doutrina jurídica, em especial a constitucional, desenvolve e utiliza as concepções acerca do significado da dignidade da pessoa humana.

[4] A análise da dignidade da pessoa humana no pensamento ocidental não significa que aquela não possa ser identificada em outras culturas. Segundo ALVES, na antigüidade clássica podem ser encontrados vestígios de certa preocupação, no que se refere ao estabelecimento de leis destinadas a guardar e proteger o indivíduo. Embora constituam formas jurídicas elementares, tanto o Código de Hamurabi, da Babilônia e da Assíria, quanto o Código de Manu, da Índia, podem ser mencionados como expressões de defesa da dignidade e dos direitos do ser humano. E, a rigor, em todas as civilizações antigas, inclusive da China, principalmente por força do conteúdo filosófico presente nas grandes religiões da história da humanidade, observa-se a preocupação com a dignidade humana. ALVES, Cleber Francisco. **O Princípio constitucional da dignidade da Pessoa Humana: o enfoque da doutrina social da igreja**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 13.

Na Grécia Antiga, segundo NOGARE[5], "há a construção do pensamento do homem com validade universal e normativa". Esta idéia acerca do homem representa o início da construção da noção de dignidade humana. O importante no pensamento grego radica na nova concepção racional e filosófica que passa a se opor ao pensamento mítico.

Enquanto o pensamento grego superou a explicação mitológica e permitiu a racionalização do pensamento humano, o pensamento cristão representou o grande ícone para a elaboração da noção de dignidade humana.

COMPARATO[6] destaca que

> Na filosofia cristã o homem é concebido à imagem e semelhança de Deus. Este Deus que é único e transcendente, enquanto criador de tudo o que existe e superior ao mundo, difere dos deuses antigos na medida em que estes faziam parte do mundo como super homens, com as mesmas paixões e defeitos do ser humano.

Assim, justamente por serem à imagem e semelhança de Deus é que todos os homens são iguais. Dentro desse contexto, há a missão evangelizadora de revalorização do homem, já que Deus não faz distinção, todos merecem o mesmo respeito e consideração, independente de suas posses, grau de nobreza e qualidades. A racionalização do divino através da disseminação da idéia de igualdade foi o marco do pensamento cristão.

Destaca-se aqui São Tomás de Aquino por ser o primeiro filósofo a referir-se expressamente ao termo "dignidade humana". A concepção tomista pode ser resumida, na acepção de NOGARE[7] como: "o homem é composto de matéria e espírito, que formam uma unidade substancial, mas que apesar disto não impede a alma humana de ser imortal. [...] através da racionalidade o ser humano passa a ser livre e responsável por seu destino constituindo um valor absoluto". Destarte, para Tomás de Aquino a dignidade humana relaciona-se intensamente com a concepção de pessoa como ser de caráter único, que o distingue dos demais entes por sua racionalidade e intelectualidade, qualidade inerente ao ser humano.

Para KANT o homem é ativo e racional e existe como um fim em si mesmo. A característica principal do ser humano, que o faz dotado de dignidade, é que ele nunca pode ser meio para os outros, mas fim em si mesmo. Salienta o autor que: "o homem, e, de uma

---

[5] NOGARE, Pedro Dalle. **Humanismos e anti-humanismos: introdução à antropologia filosófica**. 10 ed. Petrópolis: Vozes, 1985. p. 25.
[6] COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 8.
[7] NOGARE, op. cit., p. 51.

maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade"[8].

Todas as ações que levem à coisificação do ser humano, como um instrumento de satisfação de outras vontades, são proibidas por absoluta afronta à dignidade da pessoa humana.

Esclarece KANT ainda que

> Os seres cuja existência depende não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, tem, contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer, como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (e é um objeto de respeito) [9].

Verifica-se que um pensamento antropológico no qual somente as pessoas são um fim em si mesmo, os demais seres, em função da irracionalidade, são concebidos como coisas.

KANT[10] também discorre a respeito da noção de dignidade como peculiar e ímpar na pessoa humana, pois,

> [...] no reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode pôr-se em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então ela tem dignidade.

Assim, segundo tal concepção, somente a pessoa humana possui dignidade e esta está acima de qualquer preço.

Em sentido diverso, na análise do pensamento de SARTRE, a dignidade da pessoa humana é aventada em um contexto existencialista[11]. Concebe-se um homem na qual a existência precede a essência, essência divina, por exemplo, não estando sujeito a nenhum determinismo. Cabe ao homem construir o seu futuro, sendo inteiramente responsável por si próprio e pela humanidade.

Verifica-se o exposto acima na seguinte citação de SARTRE[12]

> Quando dizemos que o homem se escolhe a si, queremos dizer que cada um de nós se escolhe a si próprio; mas com isso queremos também dizer que, ao

---

[8] KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. **Os Pensadores** – Kant. Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 68.
[9] Ibid, p. 68.
[10] Ibid, p. 77.
[11] Costuma-se identificar por existencialismo um conjunto de correntes filosóficas cujas características não são os pressupostos e as conclusões, mas o instrumento de que se valem: a análise da existência. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 41.
[12] SARTRE, Jean Paul. O existencialismo é um humanismo. **Os Pensadores** – SARTRE**.** Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980. p. 13.

> escolher-se a si próprio, ele escolhe todos os homens. Com efeito, não há um dos nossos atos, um sequer que, ao criar o homem que desejamos ser, não crie ao mesmo tempo uma imagem do homem como julgamos que deve ser. Escolher ser isto ou aquilo é afirmar ao mesmo tempo o valor do que escolhemos, porque nunca podemos escolher o mal, o que escolhemos é sempre o bem, e nada pode ser bom para nós sem que seja para todos.

Observa-se que SARTRE se afasta de KANT, pois entende que nenhuma moral -considerando-se em nível geral de uma sociedade -, pode recomendar o que fazer, e também se afasta de Tomás de Aquino, bem como da visão cristã, por recusar a existência de uma natureza humana que pudesse governar sua atuação. Ao recusar a existência de uma dignidade inata ao ser humano, observa que a dignidade humana reside justamente no fato de sua existência estar por construir.

SARTRE[13] evidencia que "o existencialismo não tomará nunca o homem como um fim, porque ele está sempre por se fazer". Deste modo, o homem não possui natureza predeterminada, possui plena liberdade de construir-se e é aí que reside sua dignidade. Embora inata, é através do existencialismo, por não reduzi-lo a um determinismo é que o homem alcançará a dignidade.

Por fim, o pensamento de ARENDT aponta para razões históricas que levaram o princípio da dignidade da pessoa humana a ser constitucionalizado primeiramente na Alemanha. É nos seus estudos sobre o totalitarismo através da análise das experiências nazistas e stalinistas que se identificam as razões da constitucionalização. A análise da filósofa sobre a condição humana busca refletir sobre o que o homem faz consigo e com a sociedade, ou seja, conjeturar sobre o produto das atividades humanas.

Segundo ARENDT, a dignidade de uma pessoa surge com a natalidade, pois a cada nascimento surge um ser único e insubstituível, que age de forma inesperada e conseqüentemente, refletindo em acontecimentos imprevisíveis.

> [...] o nascimento corresponde à idéia de início: por meio do nascimento vem ao mundo alguém – e não uma coisa – que é ele próprio um iniciador, alguém único e singular capaz do discurso e da ação. [...] Este ingresso no mundo se dá no meio do espaço plural; nascer corresponde a estar entre os homens.[14]

Em outro extremo do pensamento de ARENDT[15] está a morte, descrita como: "a morte é o deixar de estar entre os homens [...]".

---

[13] SARTRE, 1980, p. 27.

[14] ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1983. p. 15.

[15] Ibid, p. 15.

A dignidade da pessoa humana para a autora está relacionada à natalidade e à mortalidade na trajetória de vida do ser humano.

Entretanto, em uma análise da crise do Estado contemporâneo, que propiciou a criação de Estados totalitários, observa-se que governos dominadores, embasados em ideologias de terror, enfraquecem os padrões morais, assentindo com as maiores atrocidades à dignidade da pessoa humana.

Segundo ARENDT, mesmo as próprias vítimas de um sistema de dominação e controle perdiam a noção do valor inerente à pessoa humana, como demonstrava a prática, até certo ponto comum, dos próprios líderes das comunidades judaicas negociarem a libertação de judeus "mais cultos" em troca de judeus "comuns"[16] durante o período nazista.

No totalitarismo criam-se condições para se considerar o ser humano dispensável, em explícito desrespeito à dignidade humana. Recorrendo a mecanismos que afastem o totalitarismo, a solução de ARENDT é a ocupação do espaço público da palavra e da ação, ou seja, a democracia. A liberdade que advém daquelas impulsiona o desenvolvimento das potencialidades humanas. Daí o momento histórico em que verificou a constitucionalização da dignidade da pessoa humana como princípio.

Em termos constitucionais, a primeira menção à dignidade da pessoa humana deu-se na Constituição Federal dos Estados Unidos Mexicanos, de 1917. Nesta a dignidade era considerada como valor que nortearia o sistema educacional do país[17].

Contudo, foi a Constituição da República Federal Alemã, de 1949, que primordialmente concebeu a dignidade da pessoa humana como princípio, dispondo em seu artigo 1° que: "A dignidade humana inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os Poderes estatais"[18]. A partir daí o princípio da dignidade da pessoa humana foi incorporado por várias constituições.

---

[16] Este parágrafo embasa-se na obra "Eichmann em Jerusalém" de HANNA ARENDT, e é trazido aqui dada sua importância para a compreensão da abrangência do termo "dignidade da pessoa humana" e de como esta dignidade sofre variações em determinados períodos e acontecimentos históricos. Trata-se da narrativa do o julgamento de um carrasco do regime nazista alemão, Adolf Eichmann, ocorrido em Jerusalém, na qual durante o julgamento em si, ARENDT descreve a forma como Eichmann reage em relação aos crimes de que é acusado em franca apatia. A autora ainda destaca a indiferença com que muitas vítimas do regime nazista tratam suas próprias vidas, bem como as alheias, além da ação de líderes das comunidades judaicas que colaboravam com os nazistas a fim de obterem vantagens e pouparem vidas de conhecidos e protegidos. É o que ela denominou de "banalização do mal". Conforme ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras. 1999.

[17] Conforme ALVES, 2001, p. 129.

[18] Conforme SILVA, 1998, p. 89.

Para HESSE[19] o princípio constituiria função normativa e não uma simples fórmula abstrata, dado o período pós-nazista. Discorre que: "o homem não é nem partícula isolada, despojado de suas limitações históricas, nem sem realidade da massa moderna", isto porque o homem é responsável pela sua individualidade e também pela convivência com os demais. Constata-se que o princípio da dignidade da pessoa humana, vez que valor fonte do sistema constitucional alemão relaciona-se diretamente com os direitos fundamentais.

A Constituição da República Portuguesa de 1976 faz referência aos princípios fundamentais em seu artigo 1°, dispondo que: "Portugal é uma república soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária"[20].

Na doutrina portuguesa, segundo MIRANDA[21]: "a pessoa constitui fundamento e fim da sociedade". Observa-se o entendimento de que ao princípio da dignidade da pessoa humana subordinam-se os direitos fundamentais por estar acima da vontade do Estado. Trata-se também aqui de um dos fundamentos da República.

No mesmo sentido, a Constituição Espanhola, de 1978, em seu artigo 10, determina que: "A dignidade da pessoa, os direitos invioláveis que lhes são inerentes, o livre desenvolvimento da personalidade, o respeito à lei e aos direitos dos outros são fundamentos da ordem política e da paz social".[22] SILVA[23] explica sobre a importância dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico espanhol e que estão baseados na dignidade da pessoa humana, visando o desenvolvimento integral do ser humano. A dignidade da pessoa humana na Constituição Espanhola é considerada princípio orientador e fundamento da ordem política e da paz social.

Importou comentar brevemente o princípio da dignidade da pessoa humana nos sistemas constitucionais acima, em especial da Alemanha, Portugal e Espanha, dada suas influências na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Por derradeiro, instituir a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito implica em reconhecer a liberdade do ser humano e garantir condições de uma existência digna que não tolere desigualdades e qualquer tipo de violência. Daí o aprofundamento do conceito e das suas dimensões no próximo subtítulo.

---

[19] HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha**. Trad. Luís Afondo Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998. p. 109.
[20] Conforme SILVA, 1998, p.90.
[21] MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV. 3 ed. Lisboa: Coimbra, 2000. p. 180.
[22] Conforme SILVA, op. cit., p. 89.
[23] Ibid, p. 89.

1.3. CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

A dificuldade em se conceituar a dignidade da pessoa humana deve-se à sua imprecisão e ambigüidade, ou seja, trata-se de uma categoria aberta com pluralidade de sentidos. Isto porque a dignidade da pessoa humana, diferentemente das demais normas jusfundamentais não se relaciona com um aspecto específico tais como intimidade, vida, propriedade, mas é uma qualidade inerente a todo e qualquer ser humano.

SARLET ensina que

> [...] costuma-se apontar corretamente para a circunstância de que a dignidade da pessoa humana (por tratar-se à evidência – e nisto não diverge de outros valores e princípios jurídicos – de categoria axiológica aberta) não poderá ser conceituada de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas.

Por esta razão pode-se afirmar que se trata de um conceito em constante construção. Além de que o conteúdo do conceito jurídico-constitucional de dignidade da pessoa humana impõe uma perene concretização pela práxis.

Verifica-se no dicionário[24] que a palavra dignidade provém do latim *dignitate*, que significa: "1. Cargo e antigo tratamento honorífico. 2. Função, honraria, título ou cargo que confere ao indivíduo numa posição graduada. 3. Autoridade moral; honestidade. 4. Decência; decoro. 5- Respeito a si mesmo; amor próprio".

Aqui aparece a figura do ser humano digno como aquele que é decente, ou seja, o único merecedor da dignidade, demonstrando-a como um atributo. Contudo, o ser humano é sujeito de direitos em um âmbito irredutível de autonomia e liberdade daí a impossibilidade de atributos que concederiam, ou não, a dignidade.

Entretanto, salienta-se que não se pode considerar a dignidade da pessoa humana como status que se conquista pela ação e construção da identidade concreta de cada indivíduo.

A dignidade como qualidade intrínseca do ser humano é irrenunciável, constituindo um elemento que dele não pode ser retirado, de forma que não se pode cogitar a

---

[24] FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999. p. 682.

hipótese de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade.

Para SILVA[25]

> Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais, o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna [...], a ordem social visará a realização da justiça social [...], a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania [...], etc, não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.

Observa-se que a dignidade implica na garantia dos direitos fundamentais, ou seja, direito à vida, à igualdade, à liberdade, à integridade física, à propriedade e à qualidade de vida, entre outros. Mesmo que não positivados todos os direitos que provem da dignidade da pessoa humana, carecem de uma proteção universal proporcionada pelo Estado.

Na acepção de NUNES[26]

> [...] Para definir dignidade é preciso levar em conta todas as violações que foram praticadas. [...] Então, se extrai dessa experiência histórica que a dignidade nasce com o indivíduo. O ser humano é digno porque [...] a dignidade nasce com a pessoa. É-lhe nata. Inerente à sua essência.

Assim, constata-se que além de inerente à essência do ser humano, se analisado isoladamente, a pessoa humana e a dignidade, tam-se que a dignidade é atributo intrínseco e que a pessoa é o centro das construções jurídicas, porque o Direito existe em função dela e para propiciar seu desenvolvimento.

Segundo CANOTILHO[27]

> [...] o princípio material que subjaz à noção de dignidade da pessoa humana consubstancia-se no princípio antrópico que acolhe a idéia pré-moderna e moderna da dignitas-hominis, ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projeto espiritual.

---

[25] SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 29 ed. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 239.
[26] NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 49.
[27] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 58.

Com a assertiva acima o autor traz a idéia de que cada ser humano se autodetermina e assim, mesmo o absolutamente incapaz possui a mesma dignidade de qualquer outro ser humano. Ressalta-se que a idéia de autodeterminação considerada acima é em abstrato, ou seja, é a capacidade potencial que cada pessoa tem de autodeterminar seu comportamento, não dependendo de sua efetiva concretização.

Destarte a dignidade, já que inerente a toda pessoa humana, independe de circunstâncias concretas. Dispõe SILVA[28] que "mesmo aqueles que cometem as ações mais indignas e infames, não podem ser objeto de desconsiderações".

Assim, o adolescente autor de ato infracional, por exemplo, possui a mesma dignidade de qualquer outro ser humano. Isto porque, explica DWORKIN[29], a dignidade da pessoa humana

> [...] possui tanto uma voz ativa quanto uma voz passiva e, que ambas encontram-se conectadas de maneira que é no valor intrínseco da vida humana, de todo e qualquer ser humano, que encontramos a explicação para o fato de que mesmo aquele que já perdeu a consciência da própria dignidade merece tê-la considerada e respeitada.

Na tentativa de uma melhor clarificação do conceito e sentido da dignidade da pessoa humana, DWORKIN, na passagem acima, reporta-se a KANT quando recorda que o ser humano nunca poderá ser tratado como objeto, isto é, como simples instrumento para realização dos fins alheios de tal forma que se venha a negar a importância de suas próprias vidas.

Com efeito, KANT[30] faz referência à expressão que: "o Homem constitui um fim em si mesmo e não pode servir simplesmente como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade". Isto significa que a dignidade da pessoa humana na condição de princípio constitucional positivado proíbe a disponibilização do outro como meio para alcançar determinado fim, ou seja, a própria "coisificação" do ser humano. E, como valor autônomo gera para o indivíduo o direito de decidir sobre seus projetos existenciais.

Contudo, a dignidade da pessoa humana além de ser considerada uma qualidade nata do ser humano, também é concebida num contexto histórico e cultural. SARLET[31] complementa que: "para que a noção de dignidade não se desvaneça como mero apelo ético, impõe-se que seu conteúdo seja determinado no contexto da situação concreta da conduta estatal e do comportamento de cada pessoa humana".

---

[28] SILVA, 1998, p. 93.
[29] DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**. São Paulo: Martins Fontes. 1998. p. 307.
[30] KANT, 1980, p. 134.
[31] SARLET, Ingo Wolfgan. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 47.

Considerando as dimensões de qualidade intrínseca, sentido histórico e sentido cultural, simultaneamente, estas impõem para o Estado ora limites, ora tarefas. Na condição de limitadora da atividade estatal, a dignidade é algo que pertence a cada ser humano e que não pode ser perdida, pois se assim o fosse não haveria mais limite a ser respeitado. Na condição de tarefa imposta ao Estado a dignidade da pessoa humana implica naquele orientar suas ações no sentido de preservá-la e promovê-la.

No âmbito internacional, dispõe o artigo 1° da Declaração Universal dos Direitos Humanos[32], de 1948, que: "Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade."

Desta forma na Declaração Universal dos Direitos Humanos remonta a KANT[33], ou seja, na autonomia e no direito de autodeterminação do ser humano. O fato da dignidade da pessoa humana estar relaciona à condição humana de cada pessoa, vislumbra-se uma dimensão comunitária justamente por serem todos iguais e por viverem em sociedade. KANT[34] afirma o caráter intersubjetivo e relacional da dignidade da pessoa humana destacando a existência de um dever de respeito no âmbito da comunidade.

Trata-se de uma obrigação coletiva de respeito pelo ser humano traduzida em direitos e deveres correlativos, de natureza não meramente instrumental. Daí HABERMAS[35] considerar a dignidade da pessoa humana vinculada à simetria das relações humanas, de tal sorte que a sua intangibilidade resulta justamente das relações interpessoais marcadas pela recíproca consideração e respeito.

Do até agora exposto e, dado o caráter multidimensional da dignidade da pessoa humana, tem-se o conceito de SARLET[36]

> [...] dignidade da pessoa humana é uma qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

---

[32] **Organização das Nações Unidas**. Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 . Disponível em: < http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php > Acesso em 10 jul 2007.
[33] KANT, 1980, p. 135.
[34] Ibid, p. 135.
[35] Conforme HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
[36] SARLET, 2006. p. 60.

Do exposto acima e com base nos direitos fundamentais de terceira geração[37], mais especificamente referindo-se aos direitos da criança e do adolescente, observa-se que não basta declará-los na carta constitucional, a questão está em concretizá-los.

Uma vez que a Constituição da República Federativa do Brasil reconhece que a criança e o adolescente são pessoas em desenvolvimento e que adota a doutrina da proteção integral, é o princípio da dignidade da pessoa humana um dos pilares de sustentação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente. Este assegurará a proteção integral e especial consubstanciada nos direitos fundamentais.

Daí a Constituição[38] estabelecer em seus artigos 6° e 227, *caput*, que

> Artigo 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.
> [...]
> Artigo 227. É dever da família, da sociedade e do Estado 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.

Deste modo, os responsáveis diretos pela efetivação desses direitos fundamentais são a família, a sociedade e o Estado, destacando-se neste último o Poder Judiciário. Isto porque, segundo VERONESE[39]

> O acesso à justiça na interposição dos interesses difusos pertencentes à criança e ao adolescente se constitui também, em mais de um fator a corroborar na transformação do Poder Judiciário, o qual passa a ser instrumento de expansão da cidadania. Tal se dá porque, da antiga posição de árbitro tão-somente de lides inter-subjetivas, é agora chamado a posicionar-se diante de conflitos de natureza metaindividual, como são os interesses difusos.

---

[37] Há a classificação doutrinária dos direitos fundamentais, dentre outros critérios, em gerações de direitos. Os direitos de primeira geração que se referem às liberdades públicas e aos direitos políticos. Os direitos fundamentais ditos de segunda geração dizem respeito aos direitos sociais, culturais e econômicos, correspondendo aos direitos de igualdade. Marcados por uma sociedade de massa, crescente desenvolvimento tecnológico e científico, além de novos problemas que exigem novas soluções tais como as questões dos interesses difusos, os direitos fundamentais de terceira geração implicam em direitos de solidariedade e fraternidade. Estes transcendem o homem como indivíduo para abarcar grupos da sociedade, são os chamados direitos coletivos ou difusos na qual destaca-se os direitos da criança e do adolescente. Por fim, os de quarta geração decorrem dos avanços no campo da engenharia genética. BOBBIO, 1992. p. 6.

[38] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm> Acesso em 23 mai 2007.

[39] VERONESE, Josiane Rose Petry. A tutela jurisdicional dos interesses da criança e do adolescente. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, Vol. 5, p. 81-94, Nov. 1998. p. 89.

Imprescindível, portanto, um Poder Judiciário, vez que responsável pela efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, segundo a Carta Constitucional de 1988, que responda aos anseios da sociedade, seja se estruturando como Poder, criando varas e equipes especializadas para a Infância e Juventude, seja assegurando as garantias aos adolescentes em relação aos procedimentos e decisões que importem em aplicação de medidas sócio-educativas.

Por fim, constata-se que se não houver respeito pela vida e pela integridade do ser humano, ou seja, condições mínimas para uma existência digna, onde não houver limitação do poder estatal e onde os direitos fundamentais não forem reconhecidos e efetivados, não haverá que se falar em dignidade.

Compreender a importância da promoção da dignidade da pessoa humana em um Estado Democrático de Direito e sua trajetória nas cartas constitucionais é justamente do que se cuidará agora.

1.4. O ESCORÇO HISTÓRICO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

A aquisição e a sedimentação dos direitos fundamentais do ser humano ocorreu, e ainda ocorre, de forma lenta. Como resultado de uma seqüência de reivindicações e lutas históricas, tais direitos sempre ficaram relegados, não lhes sendo atribuído o valor devido, ora em razão do poder estatal ilimitado, sobrepondo os interesses do Estado em face do cidadão, ora pela falta de visão e concepção do indivíduo como sujeito protagonista de tais prerrogativas.

Neste contexto, o princípio da dignidade da pessoa humana, por estar relacionado como princípio fundamental e nesta alçada, efetivador dos direitos fundamentais, goza da prerrogativa de legitimar o ordenamento constitucional delimitando o poder do Estado em prol do ser humano. Serve ele como parâmetro para o ente estatal de limitar-se frente aos direitos e garantias fundamentais e, ao mesmo tempo, tem o dever de resguardar os direitos do ser humano. Para tal efetividade deve ter aplicação imediata, independentemente de qualquer norma infraconstitucional que lhe regulamente.

A Carta Magna de 1988 foi a primeira Constituição brasileira a versar sobre o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de

Direito, em franca influência, como já citado anteriormente, das Constituições Alemã, Portuguesa e Espanhola.

Entretanto, analisando a história das cartas constitucionais brasileiras, ainda que brevemente, verifica-se que nem sempre a dignidade da pessoa humana ocupou a posição da atual concepção.

As constituições brasileiras, seguindo os movimentos internacionais de Direitos Humanos, sempre possuíram, cada uma a seu modo, declarações de conteúdo referente à defesa dos direitos humanos. Contudo, especificamente em relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, observa-se que até hoje tal princípio não é tratado no âmbito constitucional com a merecedora atenção que lhe é devido. Isto porque mesmo que previsto na Constituição, não possui o condão de efetivar-se.

Neste sentido elucida SARLET[40]

> Com efeito, diante do compromisso assumido formalmente pelo Constituinte, pelo menos – nas hipóteses de violação dos deveres e direitos decorrentes da dignidade da pessoa – restará uma perspectiva concreta, ainda que mínima, de efetivação por meio de órgãos jurisdicionais, enquanto e na medida em que se lhes assegurar as condições básicas para o cumprimento de seu desiderato.

Isto porque os princípios constitucionais representam os fins que a sociedade almeja e devem estar no topo de qualquer esforço hermenêutico com vista a assegurar direitos fundamentais do ser humano.

Para ilustrar o assunto e situar o tema no contexto brasileiro, interessante que se faça breve apreciação de seu tratamento no ordenamento constitucional pátrio. Salienta-se que a análise abaixo elaborada das cartas constitucionais não envolve pormenores a respeito de cada direito, mas destina-se a um sucinto exame quanto à evolução da preocupação com a dignidade da pessoa humana, pelo menos no que tange ao texto constitucional brasileiro, até que se chegasse à Carta de 1988.

A Constituição Política do Império do Brasil, de 25 de março de 1824, foi concebida sob o regime imperial, período marcado por conflitos externos e internos. Enquanto no plano internacional ainda pairavam tentativas portuguesas de reverter o processo de independência, no âmbito nacional imperavam as divergências entre conservadores e liberais.

Em que pese o cenário mundial apontar para um momento de revoluções e asseguramento dos direitos dos cidadãos, o processo constituinte brasileiro sofre dois golpes, quais sejam, primeiramente os escolhidos para a Assembléia representavam apenas a elite da

---

[40] SARLET, 2006, p. 26.

época, vez que por ela foram eleitos, e em segundo lugar, quando a Assembléia tentou reduzir os poderes do imperador foi imediatamente dissolvida, sendo a Constituição outorgada por Dom Pedro I.

A Constituição era dedicada quase que totalmente a estruturar o Estado. Apenas no último artigo constavam disposições acerca dos direitos individuais. E segundo SILVA[41]

> [...] ela não trazia a rubrica Declaração de Direitos; continha um título sob rubrica confusa Das Disposições Gerais, e Garantias dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, com disposições sobre a aplicação da Constituição, sua reforma, natureza de suas normas e o artigo 179, com 35 incisos, dedicados aos direitos e garantias individuais especialmente.

Entretanto, atenta-se que dado o perfil escravocrata que imperava na sociedade, não havia respeito à dignidade da pessoa humana. Assim, a Constituição brasileira de 1824 sofreu influência dos modelos constitucionais francês e inglês, que se distinguiam pelo individualismo, ou seja, por não considerarem o homem como membro integrante de uma sociedade. Apesar de ter consagrado, contraditoriamente, o princípio da isonomia, a Constituição de 1824 não contemplava o ser humano como um ser livre.[42]

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 25 de fevereiro de 1891, composta de 91 artigos, estava inserida em um cenário que acompanhava a substituição da rotina trabalhista escravocrata pelo trabalho livre dos imigrantes e teve significativa influência do modelo norte-americano. Entretanto, assim como a anterior, reproduziu a omissão em relação às questões dos direitos humanos e sociais. Comenta SILVA[43] que

> [...] A Constituição de 1891 abria a Seção II do Título IV com uma Declaração de Direitos, onde assegurava aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança e à propriedade nos termos dos 31 parágrafos do artigo 72, acrescentando algumas garantias funcionais e militares nos arts. 73 a 77 e indicando ao artigo 78 que a enumeração não era exaustiva, regra que passou para as constituições subseqüentes. [...] Basicamente continha só alguns dos chamados direitos e garantias individuais.

Verifica-se ao longo de seu texto a necessidade de romper com o regime anterior, considerando que a República havia sido proclamada apenas dois anos antes. Nota-se a descentralização dos poderes e a extinção do Poder Moderador, bem como a separação entre Igreja e Estado. Entretanto, novamente há a ausência de preocupação com qualquer demanda social. Apesar da redação ser inspirada nos princípios fundamentais da Constituição dos Estados Unidos, é possível verificar que os princípios liberais e democráticos daquela Carta

---

[41] SILVA, 2006, p. 170.
[42] Conforme BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 362.
[43] SILVA, loc. Cit.

foram ignorados. A principal causa desse fenômeno foi a pressão das oligarquias latifundiárias, interessadas no enfraquecimento do poder central e a criação de forças regionais.

Ressalva-se que as Constituições, tanto a de 1824, quanto a de 1891, limitaram-se a discorrer essencialmente sobre a organização do Estado e, apenas ao final, acerca dos poucos direitos e garantias individuais oponíveis ao Estado.

A partir da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, com exceção da Carta ditatorial de 1937, observa-se a abertura de um título especial para a Declaração de Direitos, que contemplava os direitos e garantias individuais, os de nacionalidade e os políticos. Entre outras inovações nesta seara discorre SILVA[44] que

> [...] essa constituição incorporou uma novidade que se constituiu no Título "Da Ordem Econômica e Social", na esteira das constituições de pós-Primeira Guerra Mundial, reconhecendo os direitos econômicos e sociais do homem, ainda que de maneira pouco eficaz. Aliás, já no caput do artigo 133 que arrola os tradicionais direitos e garantias individuais, à inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, adita também a inviolabilidade aos direitos à subsistência, elevando, por conseguinte, esta também à categoria dos direitos fundamentais do homem.

Essa Constituição dispôs expressamente sobre a dignidade da pessoa humana quando tratou que a ordem econômica deveria ser organizada conforme os princípios da Justiça e das necessidades da vida nacional, de modo a possibilitar a todos uma existência digna.

À Carta Constitucional de 1934 sucedeu a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, ditatorial na forma, no conteúdo e na aplicação, representando um retrocesso e um desrespeito aos direitos do ser humano.

Outorgada pelo presidente Getúlio Vargas, estabeleceu a ditadura do Estado Novo, a quarta Constituição do Brasil e terceira da República, foi uma carta política eminentemente mantedora das condições de poder de Getúlio Vargas. Também conhecida pejorativamente como Constituição Polaca, por ter sido baseada na Constituição autoritária da Polônia, continha como principal característica a concentração de poderes nas mãos do chefe do Executivo.

A justificativa do fortalecimento do Poder Executivo, para Vargas, era que a Constituição de 1934, demasiadamente liberal, o havia enfraquecido tornado-o vulnerável aos interesses privados.

---

[44] SILVA, 2006, p. 171.

Observa-se que a instauração do Estado Novo em pleno clima de contestação da liberal-democracia na Europa, ocasionou na vida política e administrativa brasileira a centralização e a supressão dos direitos políticos. Foram fechados o Congresso Nacional, as assembléias legislativas e as câmaras municipais, de forma que os governadores que assentiram com o golpe do Estado Novo conservaram-se em seus cargos e os que se opuseram foram substituídos por interventores nomeados por Getúlio Vargas. Destaca-se a figura dos militares no novo regime, deliberando quais seriam as prioridades e formulando políticas de governo.

Ressalta-se que o golpe foi seguido de uma forte repressão, a cargo da polícia política, de forma que não há que se falar em dignidade da pessoa humana neste período.

Após o retrocesso no Estado Novo, vez que o regime ditatorial não admitia contestações a seu ordenamento legal, passa-se para uma fase democrática e populista, inaugurada pela Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946, foi influenciada pela Constituição norte-americana de 1787, quanto ao princípio da descentralização, pela Constituição francesa de 1848, no que se refere a alterações nas funções presidencialistas, e pela Constituição de Weimar, no que diz respeito a democracia social, ou seja, torna possível o restabelecimento de direitos individuais, possibilita o direito ao voto para os maiores de dezoito anos e restabelece a interdependência dos poderes.

Assim, conforme MARTINS[45],

> A idéia de organizar a ordem econômica e social de forma a garantir a todos a existência digna é retomada pela Constituição de 1946, fazendo-se, entretanto, expressa alusão á garantia do trabalho humano como meio de possibilitar esta existência digna sem eu artigo 145.

Registra-se que a Constituição Brasileira de 1946 era bastante moderna para a época, representando um avanço da democracia e das liberdades individuais do cidadão.

Paralelamente destaca-se neste período o surgimento da Declaração Universal dos Direitos Humanos, na qual a dignidade é considerada inerente a todos os membros da família humana, e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, conforme já elucidado anteriormente.

A Carta Constitucional de 24 de janeiro de 1967[46], que pela primeira vez utilizou a expressão "dignidade da pessoa humana" em uma formulação principiológica, estabelece no

---

[45] MARTINS, 2003, p. 48.

[46] BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 15 de março de 1967**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao67.htm> Acesso em 23 mai 2007.

inciso II do artigo 157 que: "A ordem econômica tem por fim realizar a justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana."

Contudo, apesar da redação observa-se que não se tratava da concepção do princípio da dignidade da pessoa humana como se observa hoje.

Paralelamente, registra-se que o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992, determinava que a dignidade da pessoa humana constituía-se fundamento da liberdade, da justiça e da paz mundial, e, no seu artigo 11, parágrafo primeiro, que os Estados-partes deveriam reconhecer o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família.

A Emenda Constitucional 1/69, mesmo alterando o artigo para consignar que a ordem econômica e social teriam como finalidade alcançar não só a justiça social, mas também o desenvolvimento nacional, manteve a estrutura anterior, referindo-se ao princípio da dignidade da valorização do trabalho como condição da dignidade humana em seu artigo 160, inciso II.

Na acepção de MARTINS[47]

> Não deixa de ser relevante observar que a simples exortação à dignidade da pessoa humana prevista na Constituição de 1967, e mantida pela Emenda Constitucional de 1/69, não foi suficiente para afastar o caráter autoritário destes textos. Chega mesmo a ser paradoxal a referência existente no preâmbulo do Ato institucional 5 (documento responsável pela legitimação formal do autoritarismo então reinante) no sentido de que a Revolução de 1964 teve a intenção de dar ao país um regime que, atendendo às exigências de um sistema jurídico e político, assegurasse autêntica ordem democrática, baseada na liberdade e no respeito à dignidade da pessoa humana.

Em que pese a referência à dignidade da pessoa humana, o Ato institucional n° 5 referendou um período de pressão política e desrespeito aos direitos fundamentais. Este período representou um verdadeiro atraso no que tange aos direitos fundamentais, pois restringiu a liberdade de opinião e expressão, deixou o direito de reunião a descoberto de garantias plenas, estendeu o foro militar aos civis, nas hipóteses de crimes contra a segurança interna, fez recuos no campo dos direitos sociais e manteve as punições, exclusões e marginalizações políticas.

Neste sentido explica BOBBIO[48] que: "[...] o problema fundamental dos direitos do homem não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Em outras palavras, uma coisa é falar deles e justificá-los, e outra é garantir-lhes efetiva proteção".

---

[47] MARTINS, 2003, p. 48.
[48] BOBBIO, 1992, p.24.

Aplicando o raciocínio acima ao princípio da dignidade da pessoa humana, constata-se que a mera menção àquele princípio na Constituição e demais documentos jurídicos da época não tiveram sequer o condão de preservar o ser humano de ser aviltado na sua dignidade.

Finalmente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 o ideal de proteção da dignidade da pessoa humana foi reconhecido formalmente, dispondo assim em seu artigo 1º, inciso III: "A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana."[49]

Observa-se que um processo de reação ao autoritarismo militar e às freqüentes violações de direitos e garantias fundamentais levou o constituinte a consagrar o valor da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental.

Neste sentido, esclarece MARTINS[50] que

> Quando cotejada com as Constituições anteriores não deixa de ser uma ruptura paradigmática a solução adotada pelo constituinte na formulação do princípio da dignidade da pessoa humana. A Constituição brasileira de 1988 avançou significativamente rumo à normatividade do princípio quando transformou a dignidade da pessoa humana em valor supremo da ordem jurídica [...].

Com efeito, a Constituição de 1988 concebe para o Estado Democrático de Direito brasileiro uma ruptura de padrões vigente até então. Houve a preocupação do constituinte com a positivação do princípio e com a concessão de plena normatividade, revelando uma ênfase axiológica sobre os demais valores acolhidos pela Constituição.

A dignidade da pessoa humana é também citada, direta e indiretamente, em outras passagens constitucionais. O artigo 170[51], *caput*, por exemplo, dispõe que: "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]".

Da mesma forma dispõe o artigo 226 em seu parágrafo 7° da Carta Magna de 1988[52] que

> Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse

---

[49] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm> Acesso em 23 mai 2007.
[50] MARTINS, 2003, p. 50.
[51] Brasil. **Op. cit.** Acesso em 23 de maio 2007.
[52] Brasil. **Ibid.** Acesso em 23 de maio 2007.

> direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas. [53]

Ainda, no artigo 227[54] do mesmo diploma legal impõem-se que

> É dever da família, da sociedade e do Estado 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, dado o exposto, promover a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais propulsores de todo um sistema de direito e garantias fundamentais, implica em analisar, e o será no próximo capítulo, o papel do Judiciário como efetivador.

Obviamente várias podem ser as questões e soluções suscitadas quanto à aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, contudo, esta dissertação não tem a pretensão de esgotar tal tema. Optou-se por limitar a análise ao papel do Judiciário como assegurador da dignidade, em especial no que se refere ao adolescente a quem se atribua a prática de ato infracional.

Importante destacar que as constituições brasileiras vêm assimilando valores universais e, dado o exposto, há determinados direitos, decorrentes da própria natureza humana, caracterizados como inalienáveis, imprescritíveis e irrenunciáveis, que passaram a ser denominados de fundamentais. Dentro desta classificação a dignidade da pessoa humana vem se consagrando paulatinamente.

Segundo MACHADO[55]

> A positivação do princípio da dignidade da pessoa humana, gravado hoje na Constituição brasileira, no seu artigo 1º, III, como em outras Cartas Constitucionais (Portugal, Alemanha, etc.) recebeu forte influência da doutrina social da igreja católica. As raízes evangélicas do princípio estão claramente identificadas. Como registrado na exortação apostólica de João Paulo II, intitulada *Christifideles Laici*, de todas as criaturas terrenas, só o homem é pessoa, sujeito consciente e livre e, precisamente por isso, centro e vértice de tudo o que existe sobre a terra. A doutrina social da Igreja sempre reconheceu que a dignidade pessoal é o bem mais precioso que o homem tem, graças ao qual ele transcende em valor a todo o mundo material. Nessa linha, conclui o indigitado documento da igreja católica que, em virtude da sua dignidade pessoal, o ser humano é sempre um valor em si e por si, e exige ser tratado como tal, e nunca ser considerado e tratado como um objeto

---

[53] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm> Acesso em 23 mai 2007.

[54] Brasil. **Ibid.** Acesso em 23 de maio 2007.

[55] MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A fraternidade como categoria jurídica constitucional**. In: Congresso Nacional Direito e Fraternidade,** 2008, São Paulo. (Texto digitalizado).

> que se usa, um instrumento, uma coisa.Isto em razão das singulares características de unicidade e de irrepetibilidade relativas a toda pessoa. A dignidade pessoal constitui o fundamento de igualdade de todos os homens entre si. (texto digitalizado).

A dignidade da pessoa humana é pressuposto na compreensão da abrangência dos direitos fundamentais. Daí a necessidade da previsão constitucional de sua garantia posto que o ser humano precede o Direito e o Estado.

Da mesma forma, ensina SARLET[56]

> A qualificação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental traduz a certeza de que o artigo 1º, inciso III, de nossa Lei Fundamental não contém apenas uma declaração de conteúdo ético e moral (que ela, em última análise, não deixa de ter), mas que constitui uma norma jurídico-positiva com status constitucional e, como tal, dotada de eficácia, transformando-se de tal sorte, para além da dimensão ética já apontada, em valor jurídico fundamental da comunidade.

Em conclusão, as cartas constitucionais brasileiras têm dedicado, historicamente, ínfima atenção à dignidade humana. Especificamente em relação à Constituição de 1988, apesar de pela primeira vez uma constituição contemplar explicitamente a dignidade como um direito fundamental, sabe-se que não é a simples previsão constitucional que faz o princípio ser efetivado, mas a concretização de condições que tornem possível a plenitude constitucional.

1.5. O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988 FRENTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O artigo 1° da Constituição da República Federativa do Brasil determina que o Brasil é um Estado Democrático de Direito e que daí decorrem os princípios fundamentais, em especial, o da dignidade da pessoa humana.

Incorporado ao sistema constitucional sob a forma de princípio, a dignidade da pessoa humana aponta para uma inversão de prioridades até então existentes no Estado brasileiro. A partir de 1988 a Constituição brasileira concebeu o ser humano como prioridade para o Estado em todas as suas dimensões. Entretanto, não o ser humano em seu sentido

[56] SARLET, 2006, p. 111.

abstrato, idealizado dentro de uma coletividade como categoria jurídica, mas o ser humano da vida real, como ser único.

Ressalta-se que MIRANDA[57] diferencia dignidade humana e dignidade da pessoa humana. Para o autor "[...] a expressão dignidade humana dirigir-se-ia a todos os homens, como um conjunto; enquanto a dignidade da pessoa humana seria relacionada ao homem concreto e individual".

Registre-se neste contexto que o significado da formulação adotada pelo constituinte de 1988, ao referir-se à dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito tem por escopo o indivíduo, ou seja, a pessoa humana, de modo a evitar a possibilidade do sacrifício da dignidade da pessoa individual, em prol da dignidade humana como bem de toda a humanidade[58].

Dada a diferenciação acima, observa-se que o Estado deve se estruturar tendo como fim o bem estar e o desenvolvimento do ser humano, este como ser único e singular, concebido como centro do universo jurídico, político e social.

A concepção de que a dignidade da pessoa humana constitui um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, carece para a compreensão da sua dimensão a explanação das noções de princípio, princípio fundamental, valor, norma e direitos fundamentais no sistema constitucional brasileiro[59].

Os princípios, para SILVA[60] "são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas, são núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais. [...] são preceitos básicos da organização constitucional".

Estas normativas orientam a concepção do ordenamento jurídico. Assim, os princípios quando fundamentais, dentro do sistema constitucional, indicam à que formas políticas a Constituição se encontra atrelada. O sistema constitucional brasileiro surge então, não como um sistema meramente jurídico, mas que envolve valores políticos e sociais.

Os princípios fundamentais não possuem um conceito preciso e acabado, pois, segundo CANOTILHO[61], são

> [...] a síntese ou a matriz de todas as demais normas constitucionais. [...] na qual a função ordenadora, enquanto diretamente aplicáveis, é a de funcionarem como critério de interpretação e integração, pois são eles que dão coerência geral ao sistema.

[57] MIRANDA, 2000, p. 169.
[58] SARLET, 2006, p. 52.
[59] A diferenciação entre princípios, normas e regras, é feita de forma singela dado que o importante é a concepção da expressão princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Contudo mister a citação daquelas categorias para uma melhor compreensão do tema.
[60] SILVA, 2006, p. 92.
[61] CANOTILHO, 1999, p. 172.

A expressão "princípios fundamentais" exprime a idéia de mandamento central do sistema jurídico, de onde irradia o sistema das normas. Sendo assim, é a dignidade da pessoa humana o princípio fundamental que direciona a interpretação de todos os direitos e garantias positivados na Constituição.

Quando a Constituição brasileira incluiu a dignidade da pessoa humana entre os seus princípios fundamentais, esta estabeleceu que a respeitabilidade em relação ao ser humano não decorre de seus feitos, caráter, idade, sexo, credo, descendência ou condição social. Trata-se de um direito nato e universal. Passa a ser a fonte para os demais direitos, liberdades e garantias. É o que afirma MIRANDA[62]

> A Constituição, a despeito de seu caráter compromissado, confere uma unidade de sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, proclamada no artigo 1°, ou seja, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado. Pelo menos de modo direto e evidente, os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos econômicos, sociais e culturais comuns têm a sua fonte ética na dignidade da pessoa, de todas as pessoas. Mas quase todos os outros direitos, ainda quando projetados em instituições, remontam também à idéia de proteção e desenvolvimento das pessoas. A copiosa extensão do elenco não deve fazer perder de vista esse referencial [...] Para além da unidade do sistema, o que conta é a unidade da pessoa. A conjugação dos diferentes direitos e dos preceitos constitucionais, legais e internacionais a eles atinentes torna-se mais clara a essa luz. O homem situado no mundo plural, conflitual e em acelerada mutação do nosso tempo encontra-se muitas vezes dividido por interesses, solidariedades e desafios discrepantes; só na consciência da sua dignidade pessoal retoma unidade de vida e de destino.

Mesmo que se postule por posições divergentes na definição do conceito de dignidade, isso não preveni que na prática social se possam apontar violações reais que contra ela se observam.

SARLET[63] afirma que, com o reconhecimento da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado Democrático brasileiro,

> [...] além de ter se tomado uma decisão fundamental a respeito do sentido, da finalidade e da jurisdição do poder estatal e do próprio Estado, reconheceu expressamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o homem constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal.

---

[62] MIRANDA, 2000, p. 166 e 167.

[63] SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 103.

A Constituição de 1988 foi a primeira no Brasil a prever um título próprio destinado aos princípios fundamentais. Salienta-se que a opção por não incluir a dignidade da pessoa humana no rol dos direitos e garantias fundamentais do Constituinte de 1988, elevando-a à condição de princípio fundamental, demonstra uma conexão com o pensamento constitucional luso-brasileiro e espanhol, revelando a significativa influência sobre a nossa ordem jurídica, como já aclarado anteriormente.

Quanto à distinção do termo princípio do termo valor, dado que correntemente ambos são utilizados com se sinônimos fossem, observa-se que enquanto o valor remete à idéia de relativização, isto é, aponta para uma direção, o princípio se impõe como um valor absoluto, não comportando qualquer relativização.

Para NUNES[64]

> O princípio é, assim, um axioma inexorável e que, do ponto de vista do Direito, faz parte do próprio linguajar desse setor de conhecimento. Não é possível afastá-lo, portanto. O valor sofre toda a influência de componente histórico, geográfico, pessoal, social, local, etc e acaba se impondo mediante um comando de poder que estabelece regras de interpretação – jurídicas ou não. Por isso, há muitos valores e são indeterminadas as possibilidades de deles falar. Eles variarão na proporção da variação do tempo e do espaço, na relação com a própria história corriqueira dos indivíduos. O princípio, não. Uma vez constatado, impõe-se sem alternativa de variação.

Os princípios são, dentre as formulações de todo o sistema jurídico, os mais importantes a serem considerados. Isto porque em qualquer caso concreto de aplicação das normas jurídicas são eles que imediata e concretamente são implementados no caso real.

Em relação à distinção entre princípios e normas, tem-se que estas, segundo SILVA[65],

> [...] são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem.

Há ainda quem conceba regras e princípios como espécies de norma, de modo que a distinção entre regras e princípio constitui uma distinção entre duas espécies de norma. Contudo, não comporta aqui adentrar nessa questão.

---

[64] NUNES, 2002, p. 05.
[65] SILVA, 2006, p. 91.

Dada a caracterização de princípios constitucionais, a partir daí pode-se compreender o princípio da dignidade da pessoa humana em um Estado Democrático de Direito.

Assim a afirmação de que a "República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito" não é um mero compromisso de organizar o Estado, mas a declaração de que a Constituição inaugurou um novo Estado, indicando-lhes inclusive quais serão os fundamentos.

Refletir sobre o Estado Democrático de Direito implica em analisar os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, o que acaba por refletir em um novo conceito, mas não uma mera reunião daqueles.

O Estado de Direito continha um conceito tipicamente liberal, cujas características básicas eram a submissão às leis, consideradas estas como atos emanados pelo Poder Legislativo; a divisão de poderes, que separe de forma harmônica e independente os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, como técnica que assegure a produção das leis ao primeiro e a independência e a imparcialidade do último em face dos demais e das pressões dos poderosos particulares; e o enunciado e garantia dos direitos individuais.[66]

A idéia de liberdade perante a lei e de não-intervenção do Estado culminou no aparecimento dos direitos de primeira geração. Surgidos no século XVII, os direitos de primeira geração refere-se à proteção da liberdade, ou seja, os direitos individuais, compreendidos como aqueles inerentes ao ser humano e que devem ser respeitados pelo Estado, tais como o direito à liberdade, à vida, à propriedade, à manifestação, à expressão, ao voto, entre outros. Correspondem a um não agir do Estado.[67]

O individualismo e a abstenção estatal a que o Estado de Direito proporcionou, melhor falando, Estado Liberal de Direito, ao negligenciar a proteção de direitos sociais, gerou imensas injustiças. Dessa carência surgiu a necessidade de repensar o ente estatal, mais voltado às necessidades da sociedade como um todo, visando o bem estar geral e o desenvolvimento da pessoa humana, culminando no advento do Estado Social.

A evolução do Estado Liberal para o Estado Social implicou na necessidade de se reconhecer a categoria dos direitos sociais, na qual as normas de direito do trabalho e de direito previdenciário expressaram a manifestação de um estado intervencionista. Surgiam

[66] Conforme SILVA, 2006, p. 114.
[67] Conforme BOBBIO, 1992, p. 26.

assim os direitos de segunda geração[68], que aparecem pela primeira vez na Constituição brasileira de 1934.

Segundo SILVA[69] transformar-se em Estado Social de Direito culminou revelar um tipo de Estado que pretendeu criar uma situação de bem-estar geral que garantisse o desenvolvimento da pessoa humana, e ainda na qual "o qualitativo social referisse a correção do individualismo clássico liberal pela afirmação dos chamados direitos sociais e a realização de objetivos de justiça social".

No Estado de Direito no Brasil, em 1930, abalado com o golpe de Getúlio Vargas, seguido do Estado Novo (1937-1945), o capitalismo era respaldado pela CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas), pois aquele precisava de trabalho livre, uma vez que sem o seu salário não haveria consumo. Este sistema de produção, trabalho e consumo implicava em uma proteção jurídica para não retornar às formas de produção já obsoletas. Destarte o Estado Liberal brasileiro, em busca de modernização, mas também em vias de formação do Estado de Direito Social, (re)produziu (necessário advertir que a CLT é réplica da Carta Del Lavoro, documento fascista) um novo ordenamento jurídico para que as relações de produção não retornassem aos modelos anacrônicos, contrários aos interesses capitalistas.[70]

Observa-se no Brasil um capitalismo tardio. Sob o governo de Getulio Vargas, o Brasil na década de 30, encontrava-se dividido entre a prevalência dos direitos trabalhistas e um amoldamento à economia capitalista industrial que convergiam para os interesses da aristocracia política rural.

Para BASBAUM[71] "a revolução de 30 não trouxe grandes transformações sociais. O coronel continuou dominando a política local".

Ressalta-se que com o golpe militar de 64 ocorre um descompasso em relação ao Estado Social, visto que os direitos sociais, de liberdade e de igualdade são aniquilados pela tortura.

Constata-se que o período áureo do Estado Social brasileiro ocorreu em 1970 com o "milagre econômico" e seu declínio com a era das privatizações, no primeiro governo de Fernando Henrique Cardoso.

---

[68] Os direitos de segunda geração inspirados pela Revolução Industrial, a partir do século XIX, em decorrência das péssimas condições de trabalho, resultando numa visão privilegiada aos direitos sociais, econômicos e culturais, correspondendo aos direitos de igualdade. Atrelado ao Estado Social passou a exigir do Estado intervenções para que a liberdade do ser humano fosse protegida (o direito à saúde, ao trabalho, à educação, o direito de greve, entre outros).Conforme BOBBIO, 1992, p.28.
[69] SILVA, 2006, p. 115.
[70] Conforme BASBAUM, Leôncio. História Sincera da república. Vol 3. São Paulo: Alfa-Ômega, 1975. p. 39.
[71] Ibid, p. 157.

Na década de 80, século XX, o Estado Social enfraqueceu-se dado o controle da economia pelo capital externo, como o Fundo Monetário Internacional (FMI), além do enfraquecimento na defesa constitucional dos direitos sociais.

Já na década de 90, igualmente no século passado, inicia-se a transição para um Estado Democrático de Direito. O até então Estado Social brasileiro caracteriza-se pelo aumento do desemprego, da miséria e da violência social.

O Estado Social de Direito começou a incorporar elementos populares e democráticos, culminando, mais tarde, na transformação em Estado Democrático, em que se verifica o uso com mais freqüência de referendos e plebiscitos, bem como das denominadas gestões democráticas.

As considerações acima demonstram que o Estado de Direito, tanto o modelo Liberal quanto o modelo Social, nem sempre são democráticos, isto porque o Estado de Direito impõe, conforme CANOTILHO[72]

> [...] a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure na simples formação de instituições representativas, que constituem um estágio da evolução do estado Democrático, mas não o seu completo desenvolvimento. Visa, assim, a realizar o princípio democrático como garantia real dos direitos fundamentais da pessoa humana.

A configuração do Estado Democrático de Direito representa uma tendência a superar o Estado capitalismo e configurar um estado garantidor e promotor de justiça.

Por Estado Democrático de Direito, SILVA[73] dispõe que é aquele

> [...] 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, livre, justa e solidária e sem preconceitos, com fundamento na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político.

Dado o conceito acima, observa-se que, quando comparada com as constituições anteriores, a Constituição de 1988 representou uma ruptura com os modelos precedentes, com a adoção, pelo constituinte, do Estado Democrático de Direito fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana.

A constituição de 1988 não apenas positivou a dignidade da pessoa humana como a estruturou atribuindo-lhe plena eficácia e projetando-a por todo o sistema político, jurídico e social.

---

[72] CANOTILHO, 1999, p. 201.
[73] SILVA, 2006, p. 125.

Da análise é possível constatar que a Carta Magna de 1988 abriu perspectivas de concretização do exercício da cidadania fundado na dignidade da pessoa humana. A tarefa fundamental de um Estado que se diz Democrático de Direito está em ultrapassar as desigualdades sociais e sustentar a justiça social.

Falar em Estado Democrático de Direito sugere a igualdade entre os seres humanos com o intuito da construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantia do desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e da marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais, pela promoção do bem comum, combate ao preconceito de raça, cor, origem, sexo, idade e outras formas de discriminação, garantia do pluralismo político e liberdade de expressão e, por fim enaltecimento da cidadania através da premissa de que o povo é a fonte única do poder e a ele deve-se o respeito absoluto à dignidade humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito deve nortear a formação dos demais direitos, destacando-se o da criança e do adolescente.

Mais especificamente em relação ao adolescente autor de ato infracional, quando da sua responsabilização, a aplicação das medidas sócio-educativas devem estar em consonância com tal princípio fundamental. Isto porque violar um princípio fundamental implica desrespeito a todo um sistema estabelecido, não é meramente a transgressão de uma norma.

O direito à dignidade é abordado no artigo 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente da seguinte forma: "É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor". Deste modo, o Estatuto particulariza o já disposto no artigo 5°, ou seja, que nenhuma criança ou adolescente deve ser objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A responsabilização do adolescente autor de ato infracional deve estar baseada no Estatuto da Criança e do Adolescente aliada a uma interpretação evolutiva[74] dos princípios fundamentais da Constituição. As práticas do rotulamento e do preconceito reproduzidas diariamente nos sistemas de justiça, que fazem parte do que WARAT[75] denomina de "senso

[74] Conforme anota CANOTILHO, a interpretação das normas constitucionais é um conjunto de métodos, desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência com base em critérios e premissas (filosóficas, metodológicas, epistemológicas) diferentes mas, em geral, reciprocamente complementares. [...] O método evolutivo segue a linha da mutação constitucional. CANOTILHO,1999. p. 212-213.

[75] O "senso comum teórico" para WARAT é um juízo ou conjunto de opiniões que refletem o pensamento social ou coletivo, em determinado período, concernente a uma teoria (parte especulativa de uma ciência). Aplicada à Dogmática Jurídica, a expressão indica que não se trata de uma ciência, mas está compreendida entre senso comum e ciência, tendendo mais para o primeiro. WARAT, Luiz Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Revista Seqüência,** Florianópolis, n. 5, p. 48-57, Jun. 1982. Disponível em: http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/Seq05Warat-SaberCSCTJ.pdf. Acesso em 10 mai 2008.

comum teórico dos juristas", como se verdades fossem, não passam de reflexos de uma sociedade desprovida de um pensamento crítico. Neste sentido WARAT[76] introduz a expressão explicando que

> [...] de uma maneira geral [...] designa as condições implícitas de produção circulação e consumo das verdades nas diferentes práticas de enunciação e escritura do Direito. [...] nas atividades cotidianas – teóricas, práticas e acadêmicas – os juristas encontram-se fortemente influenciados por uma constelação de representações, imagens, pré-conceitos, crenças, ficções, hábitos de censura enunciativa, metáforas, estereótipos e normas éticas que governam e disciplinam anonimamente seus atos de decisão e enunciação.

Assim, o Direito da Criança e do Adolescente norteado por um Estado Democrático de Direito, tem por objetivo garantir o respeito à dignidade e, ao mesmo tempo, constituir um limite contra o arbítrio do Estado. E, para que um Estado possa se denominar Democrático de Direito, é preciso que tenha objetivos concretos que explicitem as valorações políticas fundamentais. A democracia, enquanto realização de valores de igualdade, de liberdade e de dignidade da pessoa humana, em consonância com o Estado de Direito resulta em uma evolução para a concepção da primazia do indivíduo sobre o Estado.

Daí a adoção da Carta Constitucional de 1988 pela Doutrina da Proteção Integral e sua ponderação sobre a prioridade absoluta da criança e do adolescente, ou seja, a proteção destes deve sobrepor-se a quaisquer outras medidas, sempre buscando resguardar seus direitos fundamentais.

Neste sentido elucida VERONESE[77],

> Quando a legislação pátria recepcionou a Doutrina da Proteção Integral, fez uma opção que implicaria em um projeto político-social para o país, pois ao contemplar a criança e o adolescente como sujeitos que possuem características próprias ante o processo de desenvolvimento em que se encontram, obrigou que as políticas públicas voltadas para esta área fossem uma ação conjunta com a família, a sociedade e o Estado.

O Estado Democrático de Direito brasileiro consagra princípios na sua Constituição Federal que somente tomam força e se coadunam harmoniosamente à tríplice característica da democracia - representação, participação e respeito aos direitos e garantias fundamentais - se alinhavados sob a ótica da dignidade da pessoa humana. Ela é, portanto, a pedra fundamental sob o qual se edifica tal concepção de Estado.

---

[76] WARAT, Luiz Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Revista Seqüência,** Florianópolis, n. 5, p. 48-57, Jun. 1982. Disponível em: http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/Seq05Warat-SaberCSCTJ.pdf. Acesso em 10 mai 2008.

[77] VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da criança e do adolescente**. Vol 5. Florianópolis: OAB/SC, 2006. p. 53.

A democracia busca a realização de valores – igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana – que não podem ficar limitados a conceitos de um ordenamento jurídico, mas devem estar em condições de se efetivarem, influindo na realidade social de uma dada comunidade, impondo mudanças sociais democráticas, possibilitando concretizar as exigências de um Estado de justiça social, organizado segundo o princípio da dignidade da pessoa humana.[78]

Em relação à essencialidade do princípio da Dignidade da Pessoa Humana para o desenvolvimento de uma verdadeira democracia discorre HÄBERLE[79] que

> El desarrollo del significado constitutivo de los derechos fundamentales para la vida entera de la comunidad y el orden integral de la Constitución justifican el hecho de que ellos sean considerados, en el marco de la inspiración democrático-liberal de la Grundgesetz, como el fundamento funcional de ésta, como institutos conexos a la democracia. Si no son tutelados los derechos fundamentales, no existe para la minoría alguna posibilidad de convertirse en mayoría. Justamente esto es una característica esencial de la democracia. [...] los derechos fundamentales no son restricciones contrapuestas al Estado; más bien, forman con él una relación unificante.

Assim, uma vez que os direitos fundamentais são igualmente importantes para o indivíduo tanto quanto o são para a sociedade, e que não justificam sua existência isoladamente em favor do indivíduo, mas cumprem uma função social e constituem um dos pilares da democracia, pode-se afirmar que o exercício dos princípios contidos na Constituição Federal caracteriza-se por uma concorrência entre os interesses públicos e os privados.

Quando violado o princípio da dignidade da pessoa humana também é afetado o interesse público, uma vez que o respeito àquele é matéria pertencente ao patrimônio de todas as pessoas. Trata-se de uma congruência de interesses.

Apesar da Constituição Federal ter consagrado no inciso III, artigo 1º, o princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito, também há previsão expressa de tal princípio em outros capítulos da Carta, permeando tal instituto todo o Diploma.

---

[78] Conforme SILVA, 2006, p.132.

[79] HÄBERLE, 2003. p. 48. Tradução livre: "O desenvolvimento do significado dos elementos constitutivos dos direitos fundamentais que possam perpetuar em uma comunidade e na ordem integral da Constituição justifica o fato de serem considerados, no marco da inspiração democrático-liberal da Constituição, como um fundamento funcional desta, como institutos conexos à democracia. Se os direitos fundamentais não são tutelados, não existe para a minoria qualquer possibilidade de converterem-se em maioria. Justamente por ser esta uma característica essencial da democracia. [...] os direitos fundamentais não são restrições opostas ao Estado; mas estabelecem com ele uma relação unificante."

Desta forma tem-se que o principal valor tutelado pela Constituição de 1988 é a dignidade da pessoa humana, até como condicionante para a validade da legislação infraconstitucional. Assim, nenhuma interpretação jurídica pode desvincular-se de tal princípio enquanto direito fundamental, ainda que em relação àqueles que cometem as ações mais indignas.

NUNES[80] complementa a idéia

> [...] é um verdadeiro suprapincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. E por isso não pode o princípio da dignidade da pessoa humana ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas.

Observa-se que é o Estado que existe para o homem, e não o contrário. Uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana já está positivado, resta efetivar a implementação de meios jurídicos capazes de auxiliar a proposta de atingir a todos de forma igualitária.

BOBBIO[81] esclarece que

> Deve-se recordar que o mais forte argumento adotado pelos reacionários de todos os países contra os direitos do homem, particularmente contra os direitos sociais, não é a sua falta de fundamento, mas a sua inexequebilidade. Quando se trata de enunciá-los, o acordo é obtido com relativa facilidade, independentemente do maior ou menor poder de convicção de seu fundamento absoluto; quando se trata de passar à ação, ainda que o fundamento seja inquestionável, começam as reservas e as oposições. O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.

Dentro dessa perspectiva, verifica-se que o discurso da dignidade da pessoa humana, apesar de variar conforme a sociedade, carece de uma revolução na prática jurídica dominante.

A afirmação se apresenta porque não há um aprofundamento nas análises sobre o tema na dogmática jurídica, em especial quanto às questões do desrespeito de tal princípio em relação aos adolescentes quando da aplicação e do cumprimento de medida sócio-educativa oriunda da prática infracional.

Tratando acerca da reciprocidade dos bens jurídicos tutelados pelo Estado Democrático de Direito e sua necessária ligação com os princípios fundamentais afirma HÄBERLE[82] que

---

[80] NUNES, 2002, p. 13.
[81] BOBBIO, 1992, p. 24.

> [...] los derechos fundamentales sean bienes jurídicos necesarios para la existencia de la comunidad tutelada por la *Grundgesetz*, resulta de la reflexión sobre la interacción que hay entre el individuo y la comunidad. [...] Cuando se lê impede a um ciudadano el ejercicio de um derecho fundamental, la comunidad entera resulta afectada.

É importante ter-se consciência de que não é suficiente os direitos e garantias fundamentais estarem assegurados nos mandamentos legais para transformar um Estado em Estado Democrático de Direito, sendo preciso, sempre, uma busca da viabilização concreta desses direitos, onde todas as funções do Estado, nos seus três poderes: Executivo, Legislativo e Judiciário, e o ordenamento jurídico devem estar submetidos aos princípios fundamentais, e em especial, ao princípio da dignidade da pessoa humana. Daí a importância do Judiciário neste contexto como garantidor do respeito aos ditames constitucionais.

A Constituição da República Federativa do Brasil, no âmbito dos direitos fundamentais, confere um tratamento especial aos direitos da criança e do adolescente. Ao regular a matéria, no artigo 227, *caput*, determina que a família, a sociedade e o Estado devem assegurar para as pessoas em formação, 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 do dever de garantir que fiquem a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Esta previsão constitucional bem retrata a preocupação mundial com a preservação e a efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes contra todo e qualquer tipo de violência. Não é demais relembrar que a Carta antecipou-se à Convenção sobre o Direito da Criança, aprovada pela Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, sendo seguida de plano, pela Lei nº 8.069/90, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Dispõem, ainda, os parágrafos do mesmo dispositivo, o dever do Estado em promover a assistência integral à saúde da criança e do adolescente, aplicação de recursos públicos, a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência, a proteção ao trabalho precoce.

Na seara infracional, a Constituição prevê expressamente a garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e

---

[82] HÄBERLE, 2003, p. 41. Tradução livre: "[...] os direitos fundamentais são bens jurídicos necessários para a existência de uma comunidade tutelada pela Constituição, resulta da reflexão sobre a interação que há entre o indivíduo e a comunidade [...] Quando cerceia-se a um cidadão o exercício de um direito fundamental, afeta-se a comunidade inteira."

defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica, bem como a obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade.

O artigo 228[83] da Constituição da República Federativa do Brasil preconiza que: "São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial", ou seja, afastando de plano, todo e qualquer tipo de encaminhamento similar ao direito penal, reservando tal discussão à disciplina autônoma. Não há, portanto, campo mais frutífero para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana do que o Direito da Criança e do Adolescente, vez que devam eles ser resguardados de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor, cabendo esta tarefa à toda a sociedade, considerando que seus titulares nem sempre podem falar por si.

De um modo geral, o princípio estudado enceta como conseqüências: igualdade de direitos entre os homens, a independência e autonomia do ser humano, a proteção dos direitos inalienáveis do homem e a não admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa.

Porém se em outras épocas a luta dos cidadãos era por liberdade e igualdade, com o passar do tempo novos interesses também foram sendo (re) descobertos e clamando por proteção. Passou-se a verificar que o indivíduo, apesar de ser titular de todos os direitos de seu semelhante, por vezes caracterizava-se por determinada peculiaridade a ser defendida. Desta forma, é comum hodiernamente a proteção de crianças, idosos, portadores de necessidades especiais, índios, entre outros.

A pessoa passou a ser vista, para fins de tutela jurídica, não apenas mais como um membro da sociedade, mais sim diferenciado quanto às suas características que permeiam sua vida em comunidade.

A implementação e a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana depende de uma prática social constante. Daí o entendimento de PERELMAN[84]

> Com efeito, se é o respeito pela dignidade humana a condição para uma concepção jurídica dos direitos humanos, se trata de garantir esse respeito de modo que se ultrapasse o campo do que é efetivamente protegido, cumpre admitir, como corolário, a existência de um sistema de direito com um poder de coação. Nesse sistema, o direito pelos direitos humanos imporá, a um só tempo, a cada ser humano – tanto no que concerne a si próprio, quanto no que concerne aos outros homens – e ao poder incumbido de proteger tais

[83] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm> Acesso em 23 mai 2007.

[84] PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 400.

> direitos a obrigação de respeitar a dignidade da pessoa. Com efeito, corre-se o risco, se não se impuser esse respeito ao próprio poder, de este, a pretexto de proteger os direitos humanos, tornar-se tirânico e arbitrário.
> [...]
> Assim também o Estado, incumbido de proteger esses direitos e fazer que se respeitem as ações correlativas, não só é por sua vez obrigado a abster-se de ofender esses direitos, mas tem também a obrigação de criar as condições favoráveis ao respeito à pessoa por parte de todos.

O fato da Constituição de 1988 compreender a criança e o adolescente de acordo com seus anseios para que assim possa alcançar sua realização pessoal veio a solidificar a idéia da valorização do humano.

A dignidade da pessoa humana inserida dentro da Constituição como fundamento passou a servir de base para a valorização, em especial daqueles que estão em desenvolvimento, pois integrantes de uma sociedade que deve atender e respeitar suas necessidades.

Finalmente, instituir a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito implica em reconhecer a liberdade do ser humano e garantir condições de uma existência digna que não tolere desigualdades e qualquer tipo de violência.

Diante de todo o exposto, é nessa linha de raciocínio que se passa a tratar no capítulo seguinte, da dignidade da criança e do adolescente, em especial às questões do desrespeito de tal princípio quando da prática de um ato infracional.

2. AS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS NO DIREITO BRASILEIRO

Uma vez analisado o processo de formação do princípio da dignidade da pessoa humana e sua incorporação ao ordenamento jurídico internacional e pátrio, mister, agora, que se discorra acerca do fenômeno de responsabilização do adolescente e sua profunda ligação com o princípio citado. Para tanto, optou-se por realizar um recorte dos principais diplomas do Século XX, até que se chegasse ao sistema instituído no Estatuto da Criança e do Adolescente, lei n° 8.069 de 13 de julho de 1990.

2.1. O ESCORÇO HISTÓRICO DA RESPONSABILIZAÇÃO DO ADOLESCENTE A PARTIR DO SÉCULO XX: DO DECRETO N. 16.272 DE 1923 À LEI N° 8.069 DE 1990

O Estado brasileiro republicano, mais especificamente no período de 1889 a 1930, período da República Velha, caracterizava-se pelo liberalismo político. A realização da prática social era incumbência do próprio mercado, pois cabia ao Estado a função de garantidor da lei e da ordem, desprovido de qualquer legitimidade para tutelar a sociedade como um ente coletivo.

Em meio a essa concepção liberal individualista uma preocupação ética do Estado para com os seus, em especial suas crianças e adolescentes, e os interesses econômicos dominantes, não guardavam qualquer afinidade com pretensões eletivas. Havia ainda a concepção de que qualquer manifestação social neste período representava uma conspiração contra a ordem econômica.[85]

Contudo, a política que havia se instaurado na cultura brasileira, ou seja, sem conflitos políticos e com as oposições neutralizadas, começava a ser questionada. Assim, a década de 1920 marcou um período de transformações na ordem política na medida em que se instaurou uma crise entre as oligarquias e uma demanda de maior participação do Estado.

---

[85] Conforme VERONESE, Josiane Rose Petry. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1999. p. 188 – 190.

A atenção ao adolescente por parte do Estado ganhou alguma relevância com a criação, através do Decreto n. 16.272 de 20 de Dezembro de 1923, em seu capítulo I, artigo 37, do primeiro Juizado de Menores do Brasil na cidade do Rio de Janeiro.

Segundo VERONESE[86], a ação social do Juizado de Menores era reservada ao juiz de menores. Este detinha o poder de classificar as crianças e adolescentes como órfãos, abandonados, pervertidos, viciados, delinqüentes e declarar a condição jurídica em que se encontravam, bem como o encargo de educador.

Em seu capítulo III, artigo 62, o Decreto n. 16.272 de 1923, determinava a criação de um abrigo provisório para fins de triagem e observação de meninos e meninas, os quais seriam abrigados de acordo com os critérios de classificação acima citados.

Dentre as atribuições do Juízo de Menores, a autora[87] destaca a promoção, solicitação, acompanhamento, fiscalização e orientação em todas as ações judiciais que envolvessem interesses de menores, especialmente os que se encontravam em institutos do Governo Federal e nos particulares subvencionados pelo Estado.

Contudo, havia uma carência de estabelecimentos que executassem e apoiassem as medidas jurídicas destinadas às crianças e adolescentes, resultando em uma ineficácia daquele juizado e propiciando a criação do Patronato de Menores como uma solução viável.

O Patronato de Menores agregou a Escola de Menores Abandonados que posteriormente transformou-se em Casa de Prevenção e Reforma para a seção feminina e Casa de Prevenção para o setor masculino.

Observa-se que tais estabelecimentos com o passar dos anos contavam com uma demanda superior às condições de atendê-la gerando, conseqüentemente, ambientes promíscuos e sem condições de higiene. Como conseqüência de uma de uma política social inexistente, surgiam soluções incoerentes, tais como

> Com o intuito de diminuir essa defasagem, o juiz recorreu ao trabalho de colocação familiar do tipo 'soldada', que nada mais era do que uma exploração institucionalizada, uma forma de escravidão clandestina, pois o Poder Público, através de autorização do Juízo de Menores, liberava o menor o trabalho doméstico, sem nenhum tipo de garantia.[88]

Seguindo uma ordem cronológica tem-se que a demanda por uma legislação específica sobre o menor era latente, assim, surge o primeiro projeto legislativo, elaborado pelo senador Lopes Trovão em 1902.

---

[86] Conforme VERONESE, 1999, p. 23.
[87] Ibid, p. 24.
[88] VERONESE, 1999, p. 24.

Em 1906 surge o segundo projeto legislativo sobre o menor, desta vez de autoria do senador Alcindo Guanabara, que em 1917, apresenta um terceiro projeto ao Senado, salientando neste último projeto legislativo que não era considerado criminoso o menor entre 12 e 17 anos que agisse sem o completo entendimento do ato praticado.

Em 1921 surge a Lei n. 4.242, de 5 de janeiro de 1921, que tratava do orçamento da Despesa Geral da República e, segundo VERONESE[89], abordou questões em relação à criança e ao adolescente tais como: a definição de abandono, a suspensão ou a perda do pátrio poder, bem como considerava os menores de 14 anos improcessáveis.

Ainda neste mesmo ano surge o projeto do Código de Menores de José Cândido de Albuquerque Mello Mattos dando assim, o início de uma judicialização da infância. Ressalta-se neste período que em nome da autoridade do pai todo tipo de abuso era permitido, tais como a venda, a rejeição ou mesmo a escravidão do filho[90]. Esta mentalidade conservadora acerca do pátrio poder foi uma das principais lutas que Mello Mattos teve de enfrentar.

A aprovação do aludido projeto deu-se em 1° de dezembro de 1926 através do Decreto n. 5.083, reservando tanto ao pai quanto ao Estado a tutela da criança e do adolescente. Foi a transformação do pátrio poder em pátrio dever.

O artigo 1° do Decreto n. 5.083 de 1926 permitia que o Estado organizasse e publicasse o projeto, tarefa esta delegada à Mello Mattos. Uma vez aprovado, o referido projeto foi convertido no Decreto n. 17.943 – A de 12 de outubro de 1927, sendo o primeiro Código de Menores da América Latina.

Em uma breve análise do Decreto 17.943-A verifica-se que este adotava a Doutrina do Direito do Menor legitimando a intervenção do Estado sobre as crianças e adolescentes que se adequassem às circunstâncias que a lei considerasse irregular. Assim, dispõem SANTOS e VERONESE[91] que

> Esse diploma legal destinava-se especificamente às crianças de zero a dezoito anos, em estado de abandono, quando não possuíssem moradia certa, tivessem pais falecidos, ou se estes fossem ignorados ou desaparecidos, tivessem sido declarados incapazes, estivessem presos há mais de dois anos, fossem qualificados como vagabundos, mendigos, de maus costumes,

[89] Conforme VERONESE, 1999, p. 25.

[90] Esclarece VERONESE que "a mentalidade despótica e conservadora herdada do pátrio poder é oriunda do antigo Direito Romano, no qual o filho era totalmente submisso à autoridade do pai, o que permitia ao último o direito de vida ou de morte sobre o primeiro, identificado no princípio jurídico do *jus vitae nescique*. A autoridade do pai era tamanha que poderia vender o filho, rejeitá-lo ou mesmo escravizá-lo". VERONESE, 1999, p. 25.

[91] SANTOS, Danielle Maria Espezim dos; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da Criança e do Adolescente**. Palhoça: Unisul Virtual, 2007. p. 26-27.

> exercessem trabalhos proibidos, fossem prostitutos ou economicamente incapazes de suprir as necessidades de sua prole.

Salienta-se que no Capítulo IV do Código de Menores há a descrição pormenorizada do que vem a ser a irregular situação de menor abandonado, menor vadio, menor mendigo e por fim, menor libertino, evidenciando para qual público era destinado, ou seja, para os pobres e marginalizados.

Durante a vigência deste Código não havia uma distinção entre crianças e adolescentes autores de ato infracional ou negligenciadas pelo Estado e pela família. Também não se primava pela permanência junto às suas famílias, o poder familiar, à época denominado de pátrio poder, era fluentemente e naturalmente destituído pelo juiz de menores, que de forma arbitrária colocava as crianças e os adolescentes ora sob a guarda de outra família ora internados por tempo indeterminado[92].

Segundo RIZZINI e RIZZINI tem-se que

> A intervenção sobre as famílias pobres, promovida pelo Estado, desautorizava os pais em seu papel parental. Acusando-os de incapazes, os sistemas assistenciais justificavam a institucionalização de crianças. Os saberes especializados vieram confirmar a concepção da incapacidade das famílias, especialmente as mais pobres, em cuidar e educar seus filhos e foram convocados a auxiliar na identificação daquelas merecedoras da suspensão ou cassação do pátrio-poder.[93]

Verifica-se a falta de critério e a facilidade com que as famílias eram rotuladas como incapazes de criarem suas crianças e adolescentes. Daí o papel do Estado como o ente disciplinador dos "menores" oriundos de famílias "desajustadas". O dever de cuidar das "crianças abandonadas" era do Estado.

Para VERONESE[94]

> 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. O problema tornava-se público pelo somatório de dramas individuais e a solução residia na institucionalização das criança e jovens que, isolados em supostas instituições educacionais, teriam lá reconstituídas sua identidade e predisposição à conformidade aos cursos esperados de sociabilidade.

Conforme a citação acima convém, por fim, salientar que apesar do Código de Menores de 1927 ter: a) instituído um juízo privativo; b) ter elevado da responsabilidade

---

[92] Conforme BRASIL. Decreto n. 17.943-A de 12 de outubro de 1927. Disponível em: http://www.ciespi.org.br/base_legis.htm. Acesso em 29 de Agosto de 2008.
[93] RIZZINI e RIZZINI, 2004, p. 70.
[94] VERONESE, 1999, p. 28.

penal do menor para 14 anos; c) ter instituído um procedimento especial para as questões que envolvessem menores abandonados além da possibilidade de intervenção para suspender ou restringir o pátrio-poder, com cominação de condições aos pais e tutores; d) ter regulamentado o trabalho de menores, limitando a idade de 12 anos como a mínima para iniciação ao trabalho, como também proibiu o trabalho noturno para os menores de 18 anos; e) ter esboçado uma Polícia Especial de Menores que contava com uma rede especial de assistência social com a possibilidade de participação popular; f) ter estruturado racionalmente os internatos dos juizados de menores; e g) ter adotado princípios que vigiam em legislações mais adiantadas sobre o tema; não obteve o esperado sucesso.

Causas como a política que vigia na época, carência de recursos para a manutenção dos institutos bem como a implantação de novos, o que também prejudicava o desempenho dos trabalhos dos juizes de menores levaram a propositura da criação de um Patronato Nacional de Menores que teria a função de administrar todos os estabelecimentos oficiais que estivessem sobre a jurisdição dos juizados de menores. Contudo a criação do patronato não foi aceita.

No panorama constitucional de proteção à criança e ao adolescente tem-se que a Carta Magna de 1934 foi a primeira a fazer referência direta à tutela da criança na qual dispõem o artigo 121, § 1°, alínea d e § 3°

> Art 121 - A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.
> § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:
> d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;
> § 3º - Os serviços de amparo à maternidade e à infância, os referentes ao lar e ao trabalho feminino, assim como a fiscalização e a orientação respectivas, serão incumbidos de preferência a mulheres habilitadas. [95]

Em relação à Constituição de 1937, pela primeira vez responsabilizaram-se os pais, classificando como falta grave o abandono de crianças e adolescentes, conforme discorria seu artigo 127. Também estabelecia que o Estado deveria conceder assistência à infância e juventude, assegurando-lhes condições físicas e morais para o seu pleno desenvolvimento, além de conceder, aos pais miseráveis que requisitassem, um auxílio para subsistência e educação dos filhos.

---

[95] Conforme BRASIL. Constituição da República dos Estados do Brasil de 16 de Julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em 30 de Outubro de 2008.

No que tange à educação, o Texto Constitucional de 1937, em seu artigo 129, incumbiu ao Estado auxiliar, fiscalizar e designar a criação do ensino público e das escolas de aprendizes para os filhos dos operários ou associados aos sindicatos. Por fim, se salienta no artigo 137, a vedação de trabalho aos menores de 14 anos, de trabalho noturno aos menores de 6 anos e em indústrias insalubres aos menores de 18 anos.

Em 1941, através do Decreto-lei n. 3.779, foi organizado o Serviço de Assistência a Menor (SAM) que possuía a incumbência de centralizar a execução de uma política nacional de assistência. Novamente dada a política vigente, a falta de autonomia na gestão da estrutura e a utilização de métodos inadequados de atendimento acabaram por obter um resultado oposto ao pretendido, gerando revoltas naqueles que deveriam ser amparados.

O período compreendido entre os anos de 1945 e 1964 foi marcado pela redemocratização e neste período a Constituição de 1946 não introduziu alterações.

De acordo com VERONESE[96], a Carta Constitucional de 1946 continha disposições acerca da obrigatoriedade da assistência à maternidade, infância e adolescência, da manutenção de ensino primário por parte das empresas industriais e agrícolas, em que trabalhassem mais de 100 pessoas, para servidores e filhos, do dever de proporcionarem ensino aos trabalhadores menores.

Devido ao fracasso do SAM, foi criada em 1° de dezembro de 1964, através da Lei n. 4.513, a Fundação Nacional do Bem-estar do Menor – FUNABEM. O Governo militar, discursava que, sensibilizado com a questão da infância brasileira, definiria uma política nacional e a criação de um órgão (FUNABEM) que representasse as diretrizes dessa nova política.

Com o advento do golpe de 1964 e a instituição do Regime Militar no Brasil, a doutrina da situação irregular apresentou uma de suas fases mais acentuadas, com o marcante crescimento da criminalização dos menores pobres, sob a égide da Política Nacional de Segurança.

Fez parte dessa sistemática a Política Nacional do Bem-estar do Menor (PNBEM), baseada na ideologia da Escola Superior de Guerra, que tinha por necessidades primordiais a prevenção e o controle do problema do menor. Uma vez que fossem identificadas crianças e adolescentes problemáticos, seria ativada a estrutura de prevenção e controle para justá-los ao meio, independentemente dos métodos utilizados, ou seja, se de natureza preventiva, repressiva ou punitiva. Mais uma vez observa-se políticas imediatistas e pragmáticas na área da infância.

[96] Conforme VERONESE, 1999, p. 43.

Esclarece VERONESE[97] que

> A fundamentação teórica da PNBEM foi buscada na Declaração Universal dos Direitos da Criança e na elevação da importância da família, na formação moral/educacional da criança e do adolescente. Porém, uma vez que a FUNABEM assumiu na prática uma postura setorial e comprometida com a situação política vigente, suas propostas foram paliativas. Ao fechar os olhos para a realidade nacional, não considerou as verdadeiras necessidades da infância e juventudes brasileiras, inserindo-as num só contexto de carência que atingiam não só a si, mas a sua família, bem como toda a sua classe de origem.

A PNBEM e, conseqüentemente, a FUNABEM, dada a política institucional adotada à época pelo Brasil, demonstraram-se incapazes de deter o crescimento de crianças e adolescentes marginalizados, na qual a visão que se tinha ainda não era a de sujeitos de direitos.

A Constituição de 1967 apresentou duas grandes mudanças, segundo VERONESE[98], quais sejam, "a proibição ao trabalho que passou de 14 para 12 anos – artigo 158, X, e a instituição do ensino obrigatório e gratuito nos estabelecimentos oficiais para as crianças de 7 a 14 anos de idade". Na mesma seara, a Emenda Constitucional n. 1 de 1969, sustentou os mesmos dispositivos, somente acrescentando o acesso à educação para crianças excepcionais, conforme seu artigo 174. Observa-se que estas duas legislações modificaram a idade mínima para o trabalho, passando a prescrever 12 anos para a iniciação laboral.

Paralelamente, em uma breve análise das normativas internacionais, observa-se que em 1973 a Organização Internacional do Trabalho – OIT, dispôs nos artigos 1 e 2 da convenção n. 138[99], que

> Artigo 1° Todo Estado-membro, no qual vigore esta Convenção, compromete-se a seguir uma política nacional que assegure a efetiva abolição do trabalho infantil e eleve, progressivamente, a idade mínima de admissão a emprego ou a trabalho a um nível adequado ao pleno desenvolvimento físico e mental do jovem.
> Artigo 2° 1. Todo Estado-membro que ratificar esta Convenção especificará, em declaração anexa à sua ratificação, uma idade mínima para admissão a emprego ou trabalho em seu território e em meios de transporte registrados em seu território; ressalvado o disposto nos artigos 4º a 8º desta Convenção, nenhuma pessoa com idade inferior a essa idade será admitida a emprego ou trabalho em qualquer ocupação. 2. Todo Estado-membro que ratificar esta Convenção poderá posteriormente notificar o Diretor- Geral da Secretaria Internacional do Trabalho, por declarações ulteriores, que estabelece uma idade mínima superior à anteriormente definida. 3. A idade mínima fixada nos termos do parágrafo 1º deste artigo não será inferior à idade de

[97] VERONESE, 1999, p. 34.
[98] VERONESE, 1999, p. 43.
[99] Conforme **Organização Internacional do Trabalho - OIT**. Convenção 138, dispõe sobre a idade mínima para admissão a emprego em 6 de junho de 1973. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/info/download/conv_138.pdf.> Acesso em 31 de Outubro de 2008.

> conclusão da escolaridade compulsória ou, em qualquer hipótese, não inferior a 15 anos. 4. Não obstante o disposto no parágrafo 3º deste artigo, o Estado-membro, cuja economia e condições do ensino não estiverem suficientemente desenvolvidas, poderá, após consulta com as organizações de empregadores e de trabalhadores interessadas, se as houver, definir, inicialmente, uma idade mínima de 14 anos. 5. Todo Estado-membro que definir uma idade mínima de quatorze anos, de conformidade com o disposto no parágrafo anterior, incluirá em seus relatórios a serem apresentados sobre a aplicação desta Convenção, nos termos do Artigo 22 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, declaração: a) de que são subsistentes os motivos dessa medidas ou b) de que renuncia ao direito de se valer da disposição em questão a partir de uma determinada data.

Assim, visando atualizar os conceitos dos direitos dos menores, bem como instituir novas garantias, entre outras alterações legislativas, a fim de que o Brasil seguisse as normativas internacionais[100] quanto a uma especial proteção à infância, criou-se em 10 de outubro de 1979, com a Lei n. 6.697, o novo Código de Menores.

Salienta-se que este segundo Código de Menores surgiu no Ano Internacional da Criança e, uma vez que se inspirava no regime totalitário e militarista vigentes no país, consagrava a teoria menorista da situação irregular pouco inovando na proteção destinada à infância.

Na acepção de VERONESE[101] a nova lei, dentre outros aspectos, estabeleceu

> [...] a) uma nova conceituação no que diz respeito ao 'menor abandonado' e qual a atuação específica a ser tomada pelo Estado frente à sua situação de carência; b) a criação de formas de atuação alternativas nos casos de falta ou mau relacionamento entre 'menor'/família ou 'menor'/sociedade; c) que todas as atividades que atingissem o 'menor' seriam regradas, seja na questão do trabalho, lazer, educação ou influências externas; d) conferia poderes mais amplos aos juízes de menores, transformando-os em verdadeiros *pater familiae*, uma vez que poderiam atuar em todos os segmentos da sociedade, se entendessem e constatassem a existência de alguma circunstância que de forma específica, ou mesmo geral, pudesse atingir o 'menor' em sua individualidade ou na sua vida comunitária.

Destacam-se ainda algumas condições absurdas impostas às crianças e aos adolescentes pelo Código de Menores tais como: um sistema processual inquisitorial na qual a criança e o adolescente eram meros objetos de análise, inclusive sem a necessidade de

[100]Desde a Declaração de Genebra, de 1924, proclamou-se formalmente a necessidade de se proporcionar às crianças e adolescentes uma proteção especial, sentimento que culminou em discussões posteriores a respeito dos direitos humanos, e que foi inscrita na Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948, na Declaração dos Direitos da Criança em 1959 e no denominado Pacto de São José em 1969. Entretanto, após a criação do Código de Menores de 1979, citam-se ainda as seguintes normativas internacionais que continuaram a influenciar a legislação brasileira quanto aos direitos da criança e do adolescente: as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude (Regras de Beijing) de 1985, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989 e as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinqüência Juvenil (Diretrizes de Riad) de 1990.

[101] VERONESE, 1999, p. 38.

participação de advogado, os poderes ilimitados do juiz de menor, a existência de prisão cautelar para crianças e adolescentes, a ausência de critérios de proporcionalidade e de prazo determinado quando da imputação das penas, e a falta de estabelecimentos adequados para o cumprimento das penas.

Sob a vigência do Código de Menores de 1979 observa-se que o próprio texto estigmatizava a criança e o adolescente por admiti-los em "situação irregular".

Segundo VERONESE[102]

> A exclusão da infância e da adolescência do processo social é uma das formas mais perversas de marginalização, pois exclui-se, a priori, aquele que não teve sequer oportunidade e condições de escolher seu próprio caminho, de identificar-se com um determinado projeto de vida; encontrando-se então forçado a buscar o seu espaço pelas ruas da cidade.

A imagem de que a marginalização socioeconômica assemelha-se à criminalidade, ou seja, de que toda criança ou adolescente que vive privado de recursos econômicos é ou será autor de ato infracional, um "trombadinha" é uma visão distorcida da realidade que se difundiu ao longo dos anos.

A partir da metade da década de 80 ocorre a abertura política e uma nova redemocratização no país. O auge deste processo foi a promulgação da Constituição de 1988, que representa um marco para a defesa dos direitos e garantias fundamentais e, em especial, os direitos das crianças e adolescentes.

Na constituição vigente a criança e o adolescente passam a ser considerados sujeitos de direito, e assim, foram incluídos no rol dos Direitos Sociais do artigo 6°. Além disso, as normas em relação ao trabalho também forma modificadas e ficaram mais condizentes com a situação de pessoa em desenvolvimento[103]. Em relação ao voto, também abriu-se a faculdade aos menores de 18 e maiores de 16. Por último, destaca-se a criação de um capítulo dentro do Título Ordem Social - Capítulo VII - destinado à família, à criança, ao adolescente e ao idoso.

Assim dispõem o artigo 227[104], caput, do aludido tópico

> É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à

[102] VERONESE, 1999, p. 179.

[103] O termo pessoa em desenvolvimento é utilizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente que, na esteira da Convenção Internacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, acolhe a idéia de que crianças e adolescentes são pessoas na condição peculiar de desenvolvimento, com níveis existenciais – físico, mental, moral, espiritual e social – a serem levados em consideração na concretização de seus direitos fundamentais pela família, pela sociedade e pelo Estado. SANTOS e VERONESE, 2007, p. 235.

[104] Conforme BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm>. Acesso em 30 de Agosto de 2008.

> 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.

O Estado, nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 227, § 3°, é o responsável por implantar programas assistenciais que visem a saúde, a prevenção e o atendimento especializado da criança e do adolescente, além garantir uma proteção especial no que tange à

> I - idade mínima de dezesseis 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 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 e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.
> § 4º - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.
> § 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.
> § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.
> § 7º - No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se- á em consideração o disposto no artigo 204.[105]

Contudo a efetivação das normas previstas na Constituição carecem de regulamentação em lei ordinária, daí a criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990.

Observa-se que anteriormente à criação do Estatuto, em 12 de abril de 1990, no então Governo de Fernando Collor de Melo, através da Lei n. 8.029 a FUNABEM passou a denominar-se Fundação Centro Brasileiro para a Infância e Adolescência (FCBIA).

A FCBIA possuía como objetivo formular, normatizar e coordenar a política de defesa dos direitos da criança e do adolescente, bem como prestar assistência técnica a órgãos e entidades que executassem essa política, mas que com o Governo de Fernando Henrique Cardoso foi extinta e suas atribuições passaram a ser de competência do Ministério da Justiça.

[105] Ibid.

A incompatibilidade do Código de Menores com a condição da criança e do adolescente dado o desrespeito com que eram tratados desencadeou uma mobilização nacional que suscitou em uma nova legislação.

O Estatuto, diversamente do Código de Menores de 1979, dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

Importante comentar que o termo "proteção integral" refere-se à Doutrina da Proteção Integral. Trata-se de um modelo de atuação do Estado, da sociedade e da família, no que se refere à regulação jurídico-social da criança e do adolescente que suplantou a Doutrina do Menor em Situação Irregular adotada pelo Código de Menores de 1979. A proteção é considerada integral porque

> [...] estabelece que toda criança ou adolescente são merecedores de direitos próprios e especiais que, em face de sua condição de pessoas em processo de desenvolvimento, exigem uma proteção especializada, diferenciada e integral. A Doutrina da Proteção Integral implica, sobretudo: 1) a infância e a adolescência admitidos enquanto prioridade imediata e absoluta, estando a exigir uma consideração especial, e isto significa que a sua proteção deve sobrepor-se às medidas de ajustes econômicos, tudo com o objetivo de serem resguardados os seus direitos fundamentais; 2) o princípio do melhor interesse da criança, isto não de uma forma fantasiosa ou sonhadora, mas considerando que cabe à família, portanto aos pais ou responsáveis, garantir-lhe proteção e cuidados especiais; ressalta-se o papel importante da comunidade, na sua efetiva intervenção/responsabilização com os infantes e adolescentes, daí decorre a criação dos Conselhos tutelares e, ainda, a atuação do poder público com a criação de meios/instrumentos que assegurem os direitos proclamados; 3) reconhece a família como o grupo social primário e ambiente 'natural' para o crescimento e bem estar de seus membros, especificamente das crianças, ressaltando o direito de receber a proteção e a assistência necessárias a fim de poder assumir plenamente suas responsabilidades dentro da comunidade.[106]

O Estatuto da Criança e do Adolescente inovou em muitos aspectos, mas além de exigir a regulamentação através de leis municipais, estaduais e federais, também implica em uma nova postura do Estado, da sociedade, das famílias e dos operadores do Direito.

Feita esta abordagem histórica da responsabilização do adolescente até a adoção da Doutrina da Proteção Integral, convém, agora tratar do ato infracional e das medidas sócio-educativas, sobretudo relacionando-os com o princípio da dignidade da pessoa humana.

---

[106] Conforme SANTOS e VERONESE, 2007, p.234.

2.2. AS ABORDAGENS CONCEITUAIS E A NATUREZA JURÍDICA DO ATO INFRACIONAL E DAS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS

A Carta Magna de 1988 trouxe em seu artigo 228 a garantia de que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial. Desta forma, a eles não é possível atribuir responsabilidade penal, uma vez que ainda se encontram em processo de desenvolvimento.

Verifica-se que a Carta, portanto, indicou um novo caminho para tratar as questões relativas à pessoa menor de 18 anos, quando em conflito com a lei, reforçando o que o Código Penal já o tinha feito, quando estabeleceu a idade mínima para a imputabilidade penal.

Por ocasião da reforma da Parte Geral do Código Penal, que se deu por meio da Lei n° 7.209 de 1984, é possível se extrair de sua Exposição de Motivos, que a manutenção da inimputabilidade ao menor de 18 anos, foi decisão apoiada em critérios de Política Criminal. E continua a Exposição

> Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, e naturalmente anti-social na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, não à pena criminal. De resto, com a legislação de menores recentemente editada, dispõe o Estado dos instrumentos necessários ao afastamento do jovem delinqüente, menor de 18 (dezoito) anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento do delinqüente adulto, expondo-o à contaminação carcerária.[107]

Guardadas as devidas ressalvas, no que tange à fundamentação e à linguagem, verifica-se que há mais de 20 anos restou assentada a necessidade de que a criança e o adolescente não fossem tratados da mesma forma como o adulto, por estarem em contínuo processo de desenvolvimento. Os discursos pela redução da idade já naquela época apareciam, sob a alegação do suposto aumento da criminalidade, todavia foram barrados pelo argumento da necessidade de educação no processo de formação do caráter e não à exposição

---

[107] Lei n° 7209 de 1984, conhecida como "reforma da parte geral do Código Penal", apoiou a inimputabilidade aos menores de 18 anos. Assim a legislação brasileira parte do princípio de que a pessoa menor de 18 anos não possui desenvolvimento mental completo para compreender o caráter ilícito de seus atos, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Desta forma, adotou-se o sistema biológico, em que é considerada a idade do agente, nos três Diplomas Legais que cuidam da inimputabilidade penal do menor de dezoito anos: art. 27 do Código Penal; art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente; e art. 228 da Constituição Federal.

das mazelas do cárcere. Sem dúvida, todo este conjunto de disposições legais se constituem em uma garantia de que o direito penal não será aplicado ao adolescente, mas sim que uma legislação específica e voltada às características de sua condição peculiar mediará a situação.

Como a Constituição Federal preconiza no § 2° do seu artigo 5° que os direitos e garantias nela expressos 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, conclui-se que a garantia da não-responsabilização penal à pessoa menor de 18 anos e sua submissão à legislação especial é cláusula pétrea, protegida, a teor do artigo 60, em seu inciso IV, do § 4°, da mesma Constituição[108], de eventuais emendas.

Tal entendimento é consectário da interpretação que se faz, igualmente, com o advento da Doutrina da Proteção Integral, trazida em 1988, não havendo que se falar em direito penal para pessoas que não atingiram os 18 anos de idade.

Para VERONESE, o comportamento do adolescente não diz respeito ao Direito Penal, ao contrário, o Direito Penal é que lhe diz respeito, ao definir condutas que também a ele são proibidas. "É dessa maneira apenas que o Direito Penal também diz respeito ao adolescente, não lhe atribui, reforçamos, responsabilidade penal".[109]

No plano internacional, em 20 de novembro de 1989, a Assembléia das Nações Unidas aprovou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças, considerado o mais importante diploma para a proteção de crianças e adolescentes.

Impende destacar da Convenção o seu artigo 40 que, ao tratar dos direito de toda criança[110] a quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse ou declare culpada de ter infringido as leis penais, afirma que deverá ela ser tratada de modo a

> promover e estimular seu sentido de dignidade e de valor e a fortalecer o respeito da criança pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros, levando em consideração a idade da criança e a importância de se estimular sua reintegração e seu desempenho construtivo na sociedade.

Para tanto, ainda segundo o artigo 40, os Estados Partes se comprometem a respeitar, entre outros, o princípio da anterioridade e da presunção de inocência, além de

---

[108] Art 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm>. Acesso em 30 de Agosto de 2008

[109] VERONESE, 2001, p. 41.

[110] Segundo o artigo 1° da Convenção, considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes. **Organização das Nações Unidas**. Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança., de 20 de novembro de 1989. Disponível em: http://www.onu-brasil.org.br/doc_crianca.php. Acesso em 10 jul 2007.

garantir o direito a conhecer as acusações que pesam contra ela e dispor de assistência jurídica para sua defesa, ao julgamento sem demora por autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial, de não ser obrigada a testemunhar ou a se declarar culpada, ao duplo grau de jurisdição, ao respeito a sua vida privada durante todas as fases do processo.

A citada Convenção, no dizer de VERONESE[111], tem natureza coercitiva e exige de cada Estado-parte um posicionamento, uma vez que como um conjunto de deveres e obrigações, tem força de lei internacional, que obriga os Estado, além de não a violarem, tomar medidas positivas para a promoção de seus preceitos.

No Brasil, menos de um ano depois da Convenção, a Lei 8.069/90, estabelece que quando uma criança ou um adolescente[112], pratica a conduta descrita na legislação penal como crime ou contravenção, dá-se o nome de ato infracional. A conseqüência desse ato, caso seja ela criança, pode ser a aplicação de uma das medidas de proteção e, caso adolescente, também as medidas sócio-educativas, descritas respectivamente nos artigos 101 e 112 do mesmo Estatuto.

Quanto às medidas de proteção, elas são aplicadas sempre que os direitos previstos no Estatuto forem ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável ou em razão de sua própria conduta, conforme prevê o disposto no artigo 98, e são as seguintes: I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e freqüência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - abrigo em entidade; VIII - colocação em família substituta[113].

Já as medidas sócio-educativas, aplicadas somente aos adolescentes, possuem características diferentes, que podem implicar em conseqüências mais severas, chegando ao extremo da privação da liberdade, em casos excepcionais. Mas, analisando as medidas em um contexto geral do Direito da Criança e do Adolescente, teriam natureza retributiva?

---

[111] VERONESE, 1999, p. 97.

[112] Artigo 2° do Estatuto da Criança e do Adolescente: "Considera-se criança a pessoa com até 12 anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade incompletos". BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm> Acesso em 23 mai 2007.

[113] Conforme artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ibid.

Caso não tenha, como podem ser caracterizadas? Por conta destes, e de outros questionamentos, há divergência entre os autores que as conceituam.

Para uma parte da doutrina, normalmente defensores do direito penal juvenil, as medidas sócio-educativas têm nítido caráter penal, com caracteres de retribuição e punição, em quase nada se diferenciando, na prática, da pena imposta aos adultos.

Nesta esteira, SARAIVA[114] assevera que mesmo tendo finalidade pedagógica, "não há, porém, sendo sanção, deixar de lhe atribuir natureza retributiva, na medida em que somente ao autor de ato infracional se lhe reconhece aplicação. Tem força de coercitibilidade, sendo, pois, imposta ao adolescente". Segundo discorre, tem a ameaça de um castigo e está inserida em um conjunto de sanções penais.[115]

O mesmo pensamento identifica-se na obra de SPOSATO[116] para quem a medida sócio-educativa representa o exercício do poder coercitivo do Estado e implica necessariamente uma limitação ou restrição de direitos ou de liberdade: "A medida sócio-educativa cumpre o mesmo papel de controle social que a pena, possuindo as mesmas finalidades e idêntico conteúdo".

É interessante observar que referidos autores, mesmo operosos defensores do Estatuto, entre diversos outros, defendem o caráter punitivo das medidas sócio-educativas para que, a partir daí, apropriados das garantias do direito penal e processual penal, sejam assegurados direitos ao adolescente autor de ato infracional.

Já para outros autores, contrários ao direito penal juvenil, as medidas sócio-educativas não se constituem penas, mas sim outro tipo de resposta do Estado não limitada à equação penal-civil.

VERONESE e VIEIRA[117] afirmam que a responsabilidade estatutária em nada se aproxima da responsabilidade penal, uma vez que os objetivos, a resposta legal, o caráter e a quantidade da medida são completamente diferentes. Em quadro sinóptico, bem diferencia os institutos da seguinte forma:

---

[114] SARAIVA, 2006, p. 65.
[115] Ibid, p. 66.
[116] SPOSATO, 2006, p. 114.
[117] VERONESE, Josiane Rose Prety; VIEIRA, Cleverton Elias. **Limites na Educação**. Florianópolis: OAB/SC, 2006. p. 133.

	Responsabilidade Estatutária	Responsabilidade Penal
Objetivo	Educar	Punir – retribuir o mal cometido
Medida aplicada	Sócio-educativa	Pena
Caráter da medida	Não privativa de liberdade. Exceção é a privação que, quando acontece, deve respeitar os princípios da brevidade e excepcionalidade	Privativa de liberdade. Exceção é a não-privação (penas alternativas – artigo 43, Código Penal)
Quantidade da medida	Estabelecida em função da necessidade pedagógica (artigo 100, Estatuto)	Há relação direta entre ato e conseqüência. A pena tem quantidade previamente estabelecida

Os autores defendem, então, que a par das já existentes responsabilidades penal, civil e administrativa conhecidas no Direito, no caso do adolescente a responsabilidade é estatutária, composta de uma face social, pela qual o adolescente é visto como um ser social e não uma patologia que deveria ser objeto de tratamento e outra face educativa caracterizada pela intervenção visando a inserção do adolescente na sociedade. E concluem afirmando que o Direito Penal, com sua visão de sanção, castigo, punição e seus vícios históricos é imprestável para servir de modelo[118].

Também PAULA[119] não concordando com a subsunção das medidas às classificações clássicas, sustenta que o sistema de responsabilização juvenil compõe um ramo autônomo do Direito, "tendo por base normativa internacional e regras constitucionais, sendo distinguido por princípios próprios, contando com diploma legal específico (Estatuto) que o separa das demais subdivisões".

Os defensores da primeira corrente entendem que é necessário e possível um direito penal garantista. Entretanto, entende-se ilusório acreditar que possa se utilizar apenas uma fração do direito penal.

---

[118] OLIVEIRA, Luciene de Cássia Policarpo; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Educação versus punição**: **a educação e o direito no universo da criança e do adolescente**. Blumenau: Nova letra, 2008. p. 117-121.

[119] PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Ato Infracional e Natureza do Sistema de Responsabilização**. *In* **Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (organizadores.). São Paulo: ILANUD, 2006. p. 39.

Neste sentido SILVA[120] alerta que é equivocado imaginar a existência de um "direito penal especial", um microssistema próprio, criado a partir do Estatuto, que se socorre dos institutos do Direito Penal Mínimo, em determinadas situações, uma vez que só existe um direito penal. Não há como amenizá-lo adjetivando de "especial" uma vez que

> Não existe, de forma alguma, como disseminar a cultura de aplicar apenas determinados institutos do Direito Penal (direitos e garantias materiais e processuais) em prol dos adolescentes, como se pudesse dividi-lo. Não é ele um objeto passível de fragmentação, caso o fosse, já teria sido utilizado para a responsabilização dos adultos. Ao contrário, ao se adotar o Direito Penal Juvenil, está a se comprar o pacote completo, com ônus e bônus.

O debate é importante porque pode servir de ponto de partida para que os operadores jurídicos desenvolvam seu trabalho sob uma ou outra visão. Um magistrado que encare as medidas como penas trará consigo toda a bagagem do direito penal, seus estigmas, seus ritos e sua lógica. E isto se torna temerário quando a pessoa a ser julgada encontra-se em desenvolvimento, como o adolescente.

2.3. AS MEDIDAS SÓCIO-EDUCATIVAS NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente relaciona os seis tipos de medidas sócio-educativas no artigo 112, a saber: 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, além da possibilidade de aplicar qualquer uma das medidas específicas de proteção.

É importante destacar que a medida aplicada ao adolescente, a teor do disposto no § 1°, levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. Por gravidade, não se deve entender a proporcionalidade entre o fato e a conseqüência, para então escolher a medida mais severa, tal qual no direito penal, mas sim, a análise da circunstância na qual ela aconteceu, conforme lembram SANTOS e VERONESE.[121]

---

[120] SILVA, Marcelo Gomes Silva. **Ato infracional e garantias: uma crítica ao direito penal juvenil.** Florianópolis: Editora Conceito, 2008. p. 98.

[121] SANTOS, Danielle Maria Espezim dos; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Ato infracional e medida sócio-educativa**. Palhoça: Unisul Virtual, 2007. p. 116.

O § 2º do mesmo artigo cita que em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida do adolescente a prestação de trabalho forçado, repetindo a proibição expressa no artigo 5°, XLVII, "c" da Constituição.

Por fim, o dispositivo encerra com a determinação, no § 3º, que os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental recebam tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

Assim como nas medidas específicas de proteção, o artigo 113, ao lhes fazer remissão, prevê que na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, reforçando o entendimento do sentido não punitivo das medidas.

Para melhor compreender o universo a que se está a estudar, detalha-se, em seguida cada uma das medidas a fim de, posteriormente, discorrer sobre o retrato da Justiça da Infância e da Juventude no Estado de Santa Catarina na efetivação da dignidade ao adolescente autor de ato infracional.

2.3.1. Advertência

A previsão da advertência encontra-se no artigo 115 do Estatuto, que a conceitua como "admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada".

A advertência é aplicada em audiência própria, na qual o Promotor de Justiça ou o Juiz, dependendo da fase procedimental, explicita que a conduta do adolescente é contrária ao ordenamento jurídico, que tal conduta é nociva ao adolescente e a outras pessoas que com ele convivem e que ele pode estar sujeito a medidas mais gravosas em caso de repetição de ato infracional.

Partindo dessa idéia, e considerando que a advertência não comporta em tese contraditório (o ato é formal, uma vez aplicada a advertência, o máximo que o adolescente pode fazer é contra-argumentar, entretanto, já advertido), entende-se que não cabe ao agente que procede ao ato, seja o Promotor de Justiça por ocasião da remissão, seja o Juiz quando da aplicação em procedimento judicial, exceder deste balizamento, aproveitando para externar, de forma unilateral, suas opiniões e frustrações pessoais.

LIMA[122] lembra que o problema é adequar o regime da autoridade, que é um pressuposto no processo educativo, com o regime de direitos e liberdades do adolescente, "pois é preciso superar a tendência que estimula quem usa de autoridade a exceder-se a limites incontroláveis; será preciso promover o equilíbrio entre a disciplina e a liberdade".

Outra observação a ser feita em relação à advertência é no que se relaciona ao deslize que o Estatuto cometeu no parágrafo único do artigo 114. Isto porque o *caput* do dispositivo exige que a imposição das medidas previstas nos incisos II a VI do artigo 112 pressupõe a existência de provas suficientes da autoria e da materialidade da infração. Contudo, no caso da advertência prevê o parágrafo que poderá ela ser aplicada sempre que houver prova da materialidade e apenas indícios suficientes da autoria.

Sabe-se que para a aplicação de qualquer medida judicial é necessário prova concreta da participação da pessoa no fato. No caso do ato infracional não é diferente. Assim, a exigência apenas de indícios da autoria mostra-se equivocada e ofende o princípio constitucional da presunção de inocência. A aparente brandura da medida não permite, entretanto, a mitigação da garantia prevista na Constituição.

2.3.2. Obrigação de reparar o dano

Quando o ato infracional trouxer à vítima danos patrimoniais o Estatuto, por meio do artigo 116 prevê a medida sócio-educativa de reparação do dano. Para tanto relaciona três formas de sua ocorrência: a restituição da coisa, o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.

É importante salientar que o responsável pela reparação deva ser o adolescente, não se confundindo a medida com a responsabilidade civil dos pais em relação aos atos dos seus filhos. Neste sentido SARAIVA ensina que

> Há que se divergir daqueles que supõem que tal medida permita aos pais do adolescente a reparação do dano. Por certo essa obrigação resulta da lei civil. Enquanto medida sócio-educativa, o objetivo é que o próprio adolescente seja capaz de tanto, seja pela devolução da coisa, seja por sua capacidade de compensar a vítima por ação sua, compatível com a idade.[123]

---

[122] LIMA, Miguel Moacyr Alves. In CURY. Munir (Organizador). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – comentários jurídicos e sociais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2006. p. 390.
[123] SARAIVA, 2006, p. 158.

Pensar de modo contrário seria autorizar ao adolescente a prática de atos infracionais com reflexos no patrimônio da vítima sem que nenhuma conseqüência pedagógica lhe adviesse, uma vez que a reparação do dano correria às expensas dos pais ou responsáveis.

A medida, entretanto, tem limitação na condição financeira do adolescente, de modo que havendo manifesta impossibilidade, poderá ela ser substituída por outra adequada, uma vez que não é intenção a privação dos recursos mínimos que um adolescente dispõe, mas sim despertar nele a responsabilidade para o respeito ao patrimônio alheio.

2.3.3. Prestação de serviços à comunidade

Por prestação de serviços comunitários, segundo o que dispõe o artigo 117 do Estatuto, entende-se a realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais.

Para tanto, as tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do adolescente e devem ser cumpridas durante jornada máxima de oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a freqüência à escola ou à jornada normal de trabalho.

Uma primeira observação a ser feita diz respeito à vedação constitucional do trabalho precoce. O artigo 7° da Constituição Federal[124] prevê como direitos dos trabalhadores urbanos e rurais: [...] "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". Desta forma, em hipótese alguma, muito menos sob o rótulo pedagógico, a possibilidade de um adolescente em cumprimento da medida de prestação de serviços vir a exercer atividades laborais em descompasso com o comando constitucional.

Em segundo lugar, para fugir do senso comum e da práxis, a prestação até pode se constituir em trabalho físico, respeitadas as limitações acima, mas esta não deve ser necessariamente a regra. Outros tipos de prestação de serviço intelectual podem trazer

[124] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm> Acesso em 23 mai 2007.

melhores resultados tanto para o adolescente, desenvolvendo nele habilidades intelectuais, culturais, artísticas, etc, como para a comunidade.

O importante, como anota SARAIVA[125], é que o trabalho a ser realizado seja promotor da condição de cidadania do jovem e não o exponha a situações vexatórias ou humilhantes. Daí é que tão importante quanto preparar o adolescente para este tipo de atividade, "será a preparação e a qualificação do órgão onde o serviço será prestado, de modo que tal tarefa redunde em um processo de crescimento e aprendizado, significando um lugar de reconhecimento".

Para BERGALLI[126], a prestação de serviços orienta ao adolescente a tomada de consciência de valores que supõe a solidariedade social. Assistir aos desvalidos, aos enfermos e aos educandos, por exemplo, "impõe a confrontação com o *alter* coletivo, de modo que possa demonstrar-se uma confiança recíproca, que, por sua vez, está presente em todos os códigos de ética comunitária, como herança dos decálogos religiosos".

2.3.4. Liberdade assistida

A medida de liberdade assistida, descrita no artigo 118 do Estatuto consiste na designação, pelo magistrado, de pessoa capacitada para acompanhar o adolescente em sua rotina diária na família, na escola e na sociedade em geral. Não se confunde, então, com um acompanhamento burocrático de recebimento do adolescente em órgãos oficiais para entrevistas, mas sim exige que o profissional vá a campo e viva a realidade do adolescente, esclarecendo-o acerca dos limites e outros valores necessários à construção de sua personalidade.

Segundo dispõe o § 2º do artigo citado, a liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses e pode a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida.

São obrigações do orientador, entre outras, com o apoio e a supervisão da autoridade competente:

I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e

[125] SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 159.
[126] BERGALLI, 2006, p. 400.

assistência social;

II - supervisionar a freqüência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;

III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;

IV - apresentar relatório do caso.

No dizer de SARAIVA[127], a medida exige que o orientador se envolva em promover socialmente o adolescente e sua família

> [...] fornecendo-lhes orientação e inserindo-os (ao adolescente e sua família), se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social, havendo ainda de supervisionar a freqüência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula, diligenciando no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho.

A liberdade assistida é uma excelente medida que evita, dependendo da situação, a aplicação de outra mais gravosa. Entretanto, exige que o orientador, após o estudo do caso, e elaborando um plano individual de atendimento sócio-educativo debatido com o adolescente, desperte nele o senso de responsabilidade e voluntariedade ao programa. Um dos caminhos para tanto, segundo FREITAS[128], é a "indispensabilidade da criação de vínculos entre o técnico, o adolescente e familiares, para criar condições de desenvolvimento de uma relação honesta e produtiva".

O êxito da medida de liberdade assistida, assim como as demais medidas em meio aberto, depende, entretanto, que seja montada uma estrutura de profissionais capacitados e comprometidos, que bem acompanhem o adolescente e sua família. O desvirtuamento da medida seja por meio de atendimento no próprio órgão, seja com visitas esporádicas ou ainda pela designação de profissionais não capacitados, pode fazer com que a medida não atinja o objetivo a que ela se propõe.

2.3.5. Regime de semi-liberdade

A semiliberdade constitui uma das medidas sócio-educativas em meio fechado, juntamente com a internação, na qual o adolescente tem privada, ainda que parcialmente suas

[127] SARAIVA, 2006, p 161.
[128] FREITAS, 2006, p. 406.

liberdade de ir e vir e é submetido à institucionalização. Pode ele, entretanto, realizar atividades externas, independentemente de autorização judicial, devendo pernoitar no estabelecimento.

Pode ela ser determinada desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, conforme previsto no artigo 120 do Estatuto. Durante sua execução são obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.

O parágrafo segundo do dispositivo prevê que a medida não comporta prazo determinado "aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação". Esta expressão possibilitou interpretações equivocadas levando a entender que disposições mais gravosas próprias da internação também pudessem ser aplicadas na semi-liberdade.

Todavia, a análise sistêmica do Estatuto, em especial no que toca à graduação das medidas, não deixa dúvidas de que só são aproveitadas as disposições da internação que favorecem o adolescente, tais como prazos e direitos.

2.3.6. Internação

A internação consiste na privação da liberdade do adolescente a quem se atribua a prática de um ato infracional, sendo, portanto, a medida mais severa a que está ele sujeito. Justamente por este motivo a internação está regida por três princípios básicos, quais sejam, a excepcionalidade, a brevidade e o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

A internação não comporta prazo determinado, ou seja, diferentemente da sentença penal condenatória a quantidade da medida não guarda correspondência com o ato infracional praticado. Dentro de sua proposta pedagógica, a manutenção da medida deve ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses. Isto não significa que o juiz deva esperar o transcurso dos seis meses para só então realizar a avaliação, podendo fazê-la em menor prazo se assim achar conveniente.

Entretanto, o prazo máximo de internação não poderá exceder a três anos. Após este período, ou o adolescente é posto em liberdade ou a medida é convertida em outra mais branda, tais como a semi-liberdade ou a liberdade assistida.

Ainda que a execução da medida possa ser aplicada à pessoa maior de dezoito anos de idade, em todos os casos, a liberação será compulsória quando ela completar vinte e um anos. O juiz exerce papel fundamental neste contexto, uma vez que o próprio Estatuto define como crime o descumprimento de prazo em benefício do adolescente, nos termos do artigo 235, cuja pena pode chegar a dois anos de detenção.

O Estatuto também relaciona de forma exaustiva as hipóteses nas quais cabe a internação, quais sejam: a) quando se tratar de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa; b) por reiteração no cometimento de outras infrações graves e c) por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

A medida de internação deve ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, sendo a permanência provisória em estabelecimentos para adultos medida temporária e excepcionalíssima. O local de internação não se confunde com abrigo e deverá ser obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

O artigo 124 do Estatuto prevê que são direitos do adolescente privado de liberdade, entre outros, os seguintes:

I - entrevistar-se pessoalmente com o representante do Ministério Público;

II - peticionar diretamente a qualquer autoridade;

III - avistar-se reservadamente com seu defensor;

IV - ser informado de sua situação processual, sempre que solicitada;

V - ser tratado com respeito e dignidade;

VI - permanecer internado na mesma localidade ou naquela mais próxima ao domicílio de seus pais ou responsável;

VII - receber visitas, ao menos, semanalmente;

VIII - corresponder-se com seus familiares e amigos;

IX - ter acesso aos objetos necessários à higiene e asseio pessoal;

X - habitar alojamento em condições adequadas de higiene e salubridade;

XI - receber escolarização e profissionalização;

XII - realizar atividades culturais, esportivas e de lazer;

XIII - ter acesso aos meios de comunicação social;

XIV - receber assistência religiosa, segundo a sua crença, e desde que assim o deseje;

XV - manter a posse de seus objetos pessoais e dispor de local seguro para guardá-los, recebendo comprovante daqueles porventura depositados em poder da entidade;

XVI - receber, quando de sua desinternação, os documentos pessoais indispensáveis à vida em sociedade.

É vedada, durante o período de internação a incomunicabilidade, sendo permitido, entretanto, que o juiz suspenda temporariamente a visita, inclusive de pais ou responsável, se existirem motivos sérios e fundados de sua prejudicialidade aos interesses do adolescente.

No Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Delito e do Tratamento do Delinqüente, foram aprovadas as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade. Do seu longo texto é possível retirar importantes balizas para o asseguramento de garantias mínimas ao adolescente autor de ato infracional e em cumprimento da medida sócio-educativa mais rigorosa, qual seja, a internação.

O item n° 38 das Regras preconiza que todo jovem em idade de escolaridade obrigatória terá o direito de receber um ensino adaptado à sua idade e capacidade, e ainda, destinado a prepará-lo para sua reintegração na sociedade e sempre que possível. Para tanto, este ensino deverá ser feito fora do estabelecimento de internação, em escolas da comunidade. É uma mudança de paradigma considerável, levando-se em conta o preconceito reinante na sociedade.

Quanto à profissionalização, as Regras estabelecem que todo jovem terá direito a receber formação para exercer uma profissão que o prepare para um futuro emprego, sendo que a opção pela classe de trabalho cabe ao adolescente. Lembre-se, ainda, que todas as normas nacionais e internacionais de proteção aplicadas ao trabalho da criança e aos trabalhadores jovens deverão ser aplicadas aos jovens privados de liberdade (itens n° 42 a 44).[129] Prevê, também, que sempre que possível, deverá ser dada aos jovens a oportunidade de realizar um trabalho remunerado, preferencialmente na comunidade local (item n° 45).

As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade ainda trazem a obrigação de proporcionar aos adolescentes: acesso a atividades recreativas, assistência religiosa, atenção médica e odontológica, programas de prevenção do uso indevido de drogas e de reabilitação, comunicação adequada dos jovens com o mundo

[129] O artigo 7° da Constituição Federal prevê que "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"[...] BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm> Acesso em 23 mai 2007.

exterior, visitas regulares, comunicação, sem restrições, com a família e com o advogado de defesa, informação periódica acerca dos acontecimentos através de jornais, revistas ou outras publicações, programas de rádio, televisão e cinema, etc.

Em que pese todas as previsões legais que se relacionou, há considerável distância destes ditames para a prática dos estabelecimentos de internação de adolescentes. Um exemplo que ilustra a afirmação é o Centro Educacional São Lucas, localizado no Município de São José-SC. Em 2007 o Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude do Ministério Público de Santa Catarina realizou visita à entidade e constatou diversas irregularidades, conforme se pode verificar pelas imagens que fazem parte do Anexo A do presente estudo. Elas deixam claro o longo caminho a ser trilhado e onde o Poder Judiciário torna-se protagonista do processo de transformação.

2.4 BREVE ANÁLISE DO CONTEXTO BRASILEIRO

No plano nacional, em 2006 a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República e o Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente apresentaram o Sistema Nacional de Atendimento Sócio-educativo – SINASE. O documento tem como premissa básica "a necessidade de se constituir parâmetros mais objetivos e procedimentos mais justos que evitem ou limitem a discricionariedade"[130], reafirmando diretriz do Estatuto sobre a natureza pedagógica da medida sócio-educativa. É possível extrair interessantes informações que bem ilustram o cenário brasileiro a que se está a discutir.

Em relação à população de adolescente, o levantamento da Subsecretaria de Promoção dos Direitos da Criança e do Adolescente da Secretaria Especial dos Direitos Humanos utilizado pelo SINASE identificou que no ano de 2004 existiam no Brasil cerca de 39.578 adolescentes no sistema socioeducativo, que considera todas as medidas privativas de liberdade (internação e semiliberdade), as não privativas de liberdade (liberdade assistida e prestação de serviço à comunidade) e a internação provisória.

---

[130] PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Estrutura da Presidência. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE**. Disponível em:<http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/.arquivos/.spdca/sinase_integra1.pdf> Acesso em 08 jan 09.

Conforme mostra a Tabela 1[131] a seguir, este número representava 0,2% (zero vírgula dois por cento) do total de adolescentes na idade de 12 a 18 anos existentes no Brasil.

Tabela 1 - Adolescentes segundo o sistema socioeducativo e a população total de adolescentes de 12 a 18 anos - por Região

Regiões	Adolescentes no SSE*	População de 12 a 18 anos**
Brasil	39.578	25.030.970
Centro-Oeste	3.601	1.704.139
Sudeste	22.022	9.790.356
Sul	6.413	3.406.985
Norte	2.048	2.180.849
Nordeste	5.494	8.417.089

Já em relação à realidade institucional do atendimento socioeducativo o SINASE aponta que existiam 190 Unidades de atendimento socioeducativo que executavam a medida de internação e 76 Unidades de semiliberdade, conforme demonstra a Tabela 2[132].

Tabela 2 – Número de Unidades de atendimento socioeducativo de internação e semiliberdade – por Região.

Região	Nº de Unidades de Internação*	População de 12 a 18 anos**
Brasil	190	76
Sul	35	09
Sudeste	83	29
Centro-Oeste	16	07
Norte	21	08
Nordeste	35	23

Conforme os dados trazidos pelo SINASE[133], existiam 13.489 infanto-adolescentes privados de liberdade (internação provisória, internação e semiliberdade) e um *déficit* de vagas para a internação e internação provisória de 1499 e 1488, respectivamente, de

[131] PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Estrutura da Presidência. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE**. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/.arquivos/.spdca/sinase_integra1.pdf> Acesso em 08 jan 09.
[132] Ibid.
[133] Ibid.

acordo com o que verifica-se na Tabela 3[134]. Já a semiliberdade apresentava um excedente de vagas.

Mesmo sabendo que na aplicação da medida sócio-educativa se levará em conta a capacidade do adolescente cumprir a medida sócio-educativa, as circunstâncias e a gravidade da infração, ao se analisar esse dado referente à capacidade, verifica-se que 53% (cinqüenta e três por cento) deste *déficit* da internação poderia ser resolvido com as vagas excedentes das unidades de semiliberdade, segundo o SINASE[135].

Tabela 3 – Número de adolescentes no Sistema Socioeducativo – por modalidade de atendimento, capacidade.

Modalidade de atendimento	Capacidade	N° de adolescentes	*Déficit* de vagas*
Internação provisória	1.319	2.807	- 1.488
Internação	8.092	9.591	-1.499
Semiliberdade	1.788	1.091	697

*O número positivo representa excedente de vagas e o valor negativo refere-se ao *déficit* de vagas.

As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção de Jovens Privados de Liberdade estabelece o princípio, ratificado pelo Estatuto em seus artigos 94 e 124, que o espaço físico das Unidades de privação de liberdade deve assegurar os requisitos de saúde e dignidade humana. Entretanto, 71% (setenta e um por cento) das direções das entidades e/ou programas de atendimento socioeducativo de internação pesquisadas em 2002 afirmaram que o ambiente físico dessas Unidades não é adequado às necessidades da proposta pedagógica estabelecida pelo Estatuto. [136]

As inadequações variavam desde a inexistência de espaços para atividades esportivas e de convivência, até as péssimas condições de manutenção e limpeza. Outras Unidades, porém, mesmo dispondo de equipamentos para atividades coletivas, não eram utilizadas. Muitas Unidades funcionavam em prédios adaptados e algumas eram antigas prisões. Várias dessas se encontravam com problemas de superlotação com registro de até cinco adolescentes em quartos que possuíam capacidade individual e os quartos coletivos abrigavam até o dobro de sua capacidade.

---

[134] PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Estrutura da Presidência. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE**. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/.arquivos/.spdca/sinase_integra1.pdf> Acesso em 08 jan 09.
[135] Ibid.
[136] Ibid.

A auditoria realizada pelo Tribunal de Contas da União (TCU)[137] apontou desafios para o programa da SEDH de reinserção do adolescente autor de ato infracional, que devem ser agregados na análise situacional do atendimento socioeducativo, bem como para a política de atendimento sócio-educativa.

Entre eles, destacam-se:

• a necessidade de fiscalização e monitoramento dos programas de execução socioeducativo;

• a ampliação de quadros e recursos aplicados na área, em especial quando se trata do sistema de defesa, que conta ainda com um número insuficiente de Varas, Promotorias e Defensorias Públicas especializadas;

• o estabelecimento de uma rede de interação entre os diversos entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios); entre os Poderes (Executivo, Judiciário e Legislativo) e o Ministério Público;

• o conhecimento da realidade do sistema socioeducativo e da doutrina da proteção integral por parte dos atores do sistema;

• o apoio para maior produção e aproveitamento das informações, pesquisas e trabalhos sobre a temática do adolescente autor de ato infracional;

• a ampliação de recursos orçamentários e maior otimização dos recursos existentes;

• a divulgação da realidade e incentivo à discussão com toda sociedade a fim de internalizar amplamente os princípios e práticas compatíveis com a doutrina da proteção integral; e

• a incorporação do adolescente autor de ato infracional nas diferentes políticas públicas e sociais.

O SINASE indica que para mudar essa realidade são necessárias, entre outras ações: o reordenamento institucional das Unidades de internação; ampliação do sistema em meio aberto; organização em rede de atendimento; pleno funcionamento do sistema de defesa do adolescente autor de ato infracional; regionalização do atendimento; municipalização do meio aberto; capacitação dos atores socioeducativos; elaboração de uma política estadual e municipal de atendimento integrada com as demais políticas; ação mais efetiva dos conselhos

[137] Segundo o SINASE, a Auditoria de Natureza Operacional no Programa de Reinserção Social do Adolescente em Conflito com a Lei foi realizada no período de 06/10 a 7/11/2003, em cumprimento ao Plano de auditoria do TCU para o 2º semestre, e teve como principal objetivo avaliar o desempenho deste Programa, especialmente em relação à execução de medidas não privativas de liberdade e à articulação das políticas públicas direcionadas para o adolescente autor de ato infracional.

estaduais e municipais; ampliação de varas especializadas e plantão institucional; maior entendimento da lei e suas especificidades; integração dos órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública, Assistência Social, na operacionalização do atendimento inicial do adolescente autor de ato infracional e no atendimento estruturado e qualificado aos egressos.

Verifica-se, portanto, em uma breve análise que os desafios postos aos operadores jurídicos para o fiel cumprimento das normas que tratam das medidas sócio-educativas são grandes, num país de realidades sociais tão distorcidas e de tão pouca atenção dispensada aos direitos fundamentais.

O Estatuto da Criança e do Adolescente é uma excelente ferramenta posta à disposição para a tarefa de resgatar a cidadania das pessoas em desenvolvimento, uma vez que alinhado às normas internacionais e à Constituição Federal. O passo que ainda é necessário dar é de efetivar o Estatuto, tirando-o do papel.

É BARATTA[138] que afirma que a disciplina de medidas de proteção e sócio-educativas e o Estatuto inteiro

> [...] representam um desafio político e de civilização para a Nação e o mundo todo: o desafio de lutar para a criação de condições materiais e jurídicas que tornem possível para todas as crianças e os adolescentes brasileiros uma vida digna de pessoa humana; isto é, as fórmulas adequadas e justas de produção e distribuição da riqueza, que correspondem à altíssima mensagem lançada ao País e ao mundo pelo artigo 227 da CF brasileira.

Dentro deste contexto, entende-se que o Poder Judiciário ocupa lugar de destaque uma vez que, apesar da imparcialidade necessária à tarefa de julgar, é ele a instituição capaz de decidir acerca do enfrentamento dessa realidade, efetivando um dos fundamentos da República, qual seja, a dignidade da pessoa humana. As formas que se propõe para esta atuação é o tema do capítulo seguinte.

---

[138] BARATTA, Alessandro. In CURY, Munir (Org). **Estatuto da criança e do adolescente comentado – comentários jurídicos e sociais.** 8 ed. São Paulo: Malheiros Editores: 2006. p. 413.

3. O PODER JUDICIÁRIO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE AO ADOLESCENTE AUTOR DE ATO INFRACIONAL

3.1 – CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Expostos os marcos situacionais que determinam à família, à sociedade e ao Estado a proteção de crianças e adolescentes, em especial ao adolescente submetido a uma medida sócio-educativa para o presente estudo, necessário se faz traçar algumas idéias acerca da efetividade de tais direitos e, dentro deste contexto, o papel fundamental que o Poder Judiciário exerce como seu garantidor.

BOBBIO[139], ao comentar a necessidade de que os direitos saiam do campo teórico e ganhem vida, ensina que:

> Finalmente, descendo do plano ideal ao plano real, uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e justificá-los com argumentos convincentes; outra coisa é garantir-lhes uma proteção efetiva. Sobre isso, é oportuna, ainda a seguinte consideração; à medida que as pretensões aumentaram, a satisfação delas torna-se cada vez mais difícil. Os direitos sociais, como se sabe, são mais difíceis de proteger do que os direitos de liberdade.

Tal consideração do jurista italiano nos dá bem a idéia de que uma norma será tão, ou mais útil, e eficaz quanto for sua capacidade de tornar-se concreta, deixando o plano abstrato para ganhar vida ao ser aplicada, sob pena de virar letra morta deixando ao desamparo os indivíduos que dela dependam.

Também HESSE[140] aponta para o mesmo sentido de que a Constituição "converter-se-á em força ativa se se fizerem presentes, na consciência geral – particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional -, não só a vontade de poder, mas também a vontade de Constituição".

É premente, pois, que o Estado, por meio de seus Poderes, satisfaça as promessas constantes nos mandamentos constitucionais. Entende-se, assim, que o Poder Judiciário tem a capacidade de efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, em relação ao adolescente

---

[139] BOBBIO, 1992, p. 63.

[140] HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Trad. De Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 05.

autor de ato infracional, em diversas situações, das quais, para o presente trabalho, impende destacar três delas, que se passa a analisar.

A primeira pode ser verificada quando ele exige do Poder Executivo e do Legislativo o fiel cumprimento dos preceitos constitucionais e legais, como, por exemplo, a implementação de políticas públicas voltadas para a área das medidas sócio-educativas, a destinação privilegiada de recursos, a administração de estabelecimentos de internação dignos e que comportem a infra-estrutura básica para cumprir os objetivos de educação e profissionalização, dotados de profissionais capacitados, entre muitas outras responsabilidades. Para esta discussão é necessário trazer breves conceitos acerca das correntes procedimentalistas e substancialistas quando tratam da função do Poder Judiciário e de sua relação com os demais Poderes do Estado.

A segunda forma destacada é quando ele próprio, como Poder do Estado ao presidir todo o processo de entrega da prestação jurisdicional, respeita referida dignidade seja nos procedimentos que possam conduzir à aplicação das medidas sócio-educativas, seja em suas decisões, ou ainda e com especial relevância, na execução de referidas medidas, em fiel consonância à Doutrina da Proteção Integral e aos postulados internacionais, livres de preconceitos e estigmas e verdadeiramente comprometido com o melhor interesse do adolescente autor de ato infracional.

Por fim, a terceira vertente apresentada, diz respeito à organização, como Poder estruturado, para dar conta das demandas oriundas da seara da Infância e da Juventude, quer criando varas especializadas, dotadas da infra-estrutura necessária ao atendimento sócio-educativo, quer implementando as equipes interprofissionais previstas no Estatuto que bem atendam o adolescente não só sob o aspecto jurídico, mas também com o essencial suporte da Psicologia, do Serviço Social, da Pedagogia, da Medicina, da Sociologia, da Antropologia, entre outras ciência afins.

Note-se que as três situações têm pontos em comum e guardam relação entre si, de modo que a omissão de qualquer uma destas três formas de intervenção deixa a descoberto a proteção necessária que se deve assegurar às crianças e adolescentes e, para o presente trabalho, mais especificamente ao adolescente autor de ato infracional, que se constitui, na prática, parcela colocada em extrema vulnerabilidade.

3.2 – O PODER JUDICIÁRIO COMO GARANTIDOR DAS AÇÕES DOS DEMAIS PODERES

Em regra, sabe-se que a responsabilidade pelo cumprimento das determinações impostas pela Carta Magna, especialmente no que diz respeito aos direitos da criança e do adolescente, em sua grande maioria de situações práticas é de competência do Poder Executivo. Quando isto não acontece é comum a busca pela satisfação desses direitos na esfera judiciária. É neste ponto que uma nova discussão se abre, qual seja, qual o papel que o Judiciário exerce neste cenário? Como ele se relaciona com os demais Poderes do Estado? Há possibilidade de intervenção sem afetar a harmonia e a independência dos Poderes? Quais os limites da atuação do Judiciário neste caso?

As respostas para tais indagações não são simples. Não é consensual a forma pela qual o Poder Judiciário se manifesta em relação às ações de competência do Executivo e do Legislativo. De um modo geral, a doutrina aponta uma divisão de entendimentos entre substancialistas e procedimentalistas.

Segundo ROSA[141], em linhas gerais, os substancialistas defendem a concretização dos direitos fundamentais constituídos e compartilhados pelos cidadãos na via do Poder Judiciário, enquanto os procedimentalistas sustentam uma atuação deste na garantia da participação no processo de tomada de decisões.

Também conceituando as duas correntes, para STRECK[142], explicitando os ensinamentos de Habermas, que adota a postura procedimentalista, o modelo de democracia constitucional se fundamenta em procedimentos que asseguram a formação democrática da opinião e critica a invasão da política e da sociedade pelo Direito.

Já os substancialistas, ainda para STRECK[143], defendem que mais do que harmonizar os demais Poderes, o Judiciário deveria assumir o papel de um intérprete que põe em evidência, inclusive contra maiorias eventuais, a vontade geral do direito positivo, sendo que a Constituição estabelece condições do agir político-estatal.

Esta divisão, que não é meramente acadêmica, traz conseqüências práticas na análise das demandas que interessam às crianças e aos adolescentes, uma vez que caso se adote a postura procedimentalista, defendendo apenas a forma, ficará à ampla discricionariedade dos administradores a opção por efetivar ou não uma regra determinada

---

[141] ROSA, Alexandre Moraes da. **Decisão penal: a bricolagem de significantes**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006. p. 245.
[142] STRECK, 2004, p. 41-43.
[143] Ibid, p. 45.

pela Constituição, que na prática não tem trazido bons frutos à infância e à juventude brasileiras.

Quer se crer, sem dúvida, que o Judiciário é a última porta na qual vão bater aqueles que foram violados em seus direitos, estejam eles previstos na Constituição ou nas leis infraconstitucionais, de forma que não é lícito, sob pena de não cumprir a missão a que se destina, que feche ele os olhos a direitos e garantias cristalinas, deixando ao desabrigo uma pessoa a clamar por Justiça.

Nesta esteira, é comum que para se eximir do dever constitucional o argumento mais freqüentemente utilizado pelo Executivo é a falta de capacidade, ou previsão orçamentária, para a implementação de determinado direito afeto à Infância e à Juventude. Tem-se que, ressalvados os casos de comprovada inviabilidade financeira para grandes investimentos, o que se poderia admitir, v.g. em municípios de pequeno porte e com parca receita, o Executivo não pode se eximir da efetivação dos direitos fundamentais, sendo, ao contrário, seu dever.

Tratando-se desta proteção positiva, de caráter obrigatório, prevista pelo constituinte na ordem social, a discricionariedade do Poder Público resta mitigada em prol de um interesse maior, não tendo ele margem para invocar o binômio conveniência e/ou oportunidade, sob pena de não prestar, ou prestar de forma insuficiente a proteção de direitos fundamentais, o que não se pode imaginar num Estado Democrático de Direito.

Neste cenário cabe, portanto, ao Poder Judiciário analisar, caso a caso, as situações que lhes são trazidas, a fim de tornar concretas as previsões constitucionais, determinando a implantação de políticas públicas ao Executivo e ao Legislativo, caso assim se faça necessário, sem que isso se constitua violação à harmonia e independência que os Poderes devem guardar entre si.

Dentro deste contexto, importa ressaltar, de forma ilustrativa, que no mês em que o Estatuto da Criança e do Adolescente completava sua maioridade, foi proferida valiosa decisão do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Ministro Gilmar Mendes, presidente da Corte, na Suspensão de Liminar n° 235-0, de Tocantins[144], amplamente divulgado pelos meios de comunicação e festejado entre os estudiosos do Direito da Criança e do Adolescente.

O caso trata de um pedido de suspensão da liminar concedida pelo Tribunal de Justiça de Tocantins, determinando que o Estado implantasse, no prazo de 12 meses, unidade especializada para cumprimento de medidas sócio-educativas de internação e semiliberdade.

[144] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em Suspensão de Liminar n° 235-TO**. Estado do Tocantis e Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ, 04 ago. 2008. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em 08 janeiro 2009. Vide anexo A.

Na ação civil pública que originou o recurso, sustentou o Ministério Público que ante a inexistência de unidade especializada na Comarca de Araguaína, os adolescentes eram transferidos para uma comarca distante 160 quilômetros de suas residências, dificultando o contato com familiares.

Consta, também, que pela ausência de estabelecimento apropriado na comarca, os adolescentes eram mantidos em celas na cadeia local com contato visual e verbal com os presos adultos, em "ambiente inóspito", em total descompasso com todas as normativas internacionais e pátrias.

O Estado do Tocantins, em defesa, sustentou a interferência do Judiciário no Executivo, a ausência de previsão orçamentária, a violação ao princípio da reserva do possível, a exigüidade de prazo e a possibilidade de efeito multiplicador, argumentos estes que, não aceitos pelos juízos de primeiro e segundo grau, fizeram o caso chegar ao Pretório Excelso.

O Ministro relator cingiu a discussão na possível colisão entre o princípio da separação dos poderes que permite ao Executivo discricionariamente definir políticas públicas, de um lado, e, de outro, a proteção constitucional do adolescente autor de ato infracional de terem uma política básica de atendimento.

Ao tratar da proteção aos direitos fundamentais e da necessidade de ações públicas para a garantia dessa proteção, consta do corpo da decisão

> Como tenho analisado em estudos doutrinários, os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição de excesso (*Übermassverbot*), mas também uma proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*)(Claus-Wilhelm Canaris, *Grundrechtswirkungen um Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatsrechts*, JuS, 1989, p. 161).

Em sua interpretação, a efetividade do direito fundamental à proteção da criança e do adolescente depende da ação estatal positiva para a criação de determinadas condições de fato, com recursos financeiros de que dispõe o Estado, e de sistemas de órgãos e procedimentos voltados a essa finalidade, sob pena de abrigar no amplo espaço da discricionariedade, referida proteção insuficiente por parte do Estado, num plano mais geral, e do Judiciário, num plano mais específico.

No que tange à suposta intervenção de um Poder em outro, violando a harmonia e a independência do Executivo, em desrespeito ao disposto no artigo 2º da Constituição, o entendimento do Supremo é de que a alegação de violação à separação dos Poderes não

justifica a inércia do Poder Executivo estadual em cumprir seu dever constitucional de garantia dos direitos da criança e do adolescente, com a absoluta prioridade reclamada no texto constitucional, em seu artigo 227.

Também em relação à falta de previsão orçamentária, o argumento foi afastado uma vez que não há se falar em grave lesão à economia do Estado, diante de determinação constitucional expressa de primazia clara na formulação de políticas sociais nesta área, bem como na alta prioridade de destinação orçamentária respectiva, concretamente delineada pelo Estatuto, e continua

> A Constituição indica de forma clara os valores a serem priorizados, corroborada pelo disposto no ECA. As determinações acima devem ser seriamente consideradas quando da formulação orçamentária estadual, pois se tratam de comandos vinculativos.

Desta forma, entendeu o Supremo Tribunal Federal, ainda que em decisão monocrática, que a determinação constitucional de absoluta prioridade na proteção dos direitos da criança e do adolescente abrange tanto a dimensão objetiva de proteção destes direitos fundamentais, quanto a proibição de sua proteção insuficiente, não se falando em violação ao princípio da separação dos Poderes quando o Poder Judiciário determina ao Poder Executivo estadual o cumprimento do dever constitucional específico de proteção adequada do adolescente autor de ato infracional, pois a determinação é da própria Constituição, em razão da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e

> Essa política prioritária e constitucionalmente definida deve ser levada em conta pelas previsões orçamentárias, como forma de aproximar a atuação administrativa e legislativa (*Annäherungstheorie)* às determinações constitucionais que concretizam o direito fundamental de proteção da criança e do adolescente.

A suprema Corte, com a sinalização neste sentido, deu importante passo para a garantia dos direitos das crianças e dos adolescentes, amparando os Tribunais estaduais nas demandas que exijam dos demais Poderes a concretização dos preceitos constitucionais.

Em sentido semelhante, porém tratando do direito à educação, já havia o Supremo Tribunal Federal se manifestado pela obrigatoriedade de cumprimento dos direitos previstos na Constituição, em especial na seara da Infância e da Juventude, conforme se verifica na decisão do Ministro Celso de Mello, em Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 410.715-5, de São Paulo que assim deixou consignado

> É certo – tal como observei no exame da ADPF 45/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (Informativo/STF nº 345/2004) - que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário - e

> nas desta Suprema Corte, em especial – a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, como adverte a doutrina (MARIA PAULA DALLARI BUCCI, "Direito Administrativo e Políticas Públicas", 2002, Saraiva), o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo.
> [...]
> Impende assinalar, no entanto, que tal incumbência poderá atribuir-se, embora excepcionalmente, ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame. [145]

Verdadeiramente uma aula para os substancialistas, que defendem a atuação judicial de modo efetivo a concretizar as promessas constitucionais, especialmente quando diante de um direito fundamental.

No que toca ao tema da "reserva do possível", vez que a formulação e implementação dos direitos de segunda geração exige esforço financeiro do Estado, o Ministro Celso de Mello afirma que

> [...] comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. [146]

Porém adverte

> Não se mostrará lícito, contudo, ao Poder Público, em tal hipótese, criar obstáculo artificial que revele – a partir de indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência.[147]

Por fim, assinala sobre a reserva do possível, que ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível, não pode ser invocada, pelo Estado, com o objetivo de eximir-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, "notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade".

---

[145] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE n. 410715**. Município de Santo André e Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Min. Celso de Mello. DJ, 03 fev. 2006. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1= (410715.NUME.%20OU %20410715.ACMS.) &base=baseAcordaos>. Acesso em 9 jan 2009.
[146] Ibid.
[147] Ibid.

As duas decisões citadas constituem importantes conquistas no âmbito do Poder Judiciário abrindo verdadeiras clareiras, não só para a proteção de crianças e adolescentes, mas de qualquer outro direito fundamental previsto constitucionalmente e que tenha sua efetividade negada pelos demais Poderes.

A intervenção do Poder Judiciário, mormente na implementação de políticas públicas que digam respeito aos direitos fundamentais e, por conseqüência o respeito à dignidade da pessoa humana, não vem a se constituir um governo de juízes, senão a justa e necessária palavra final para que tais direitos não fiquem apenas no campo das idéias. É ele quem, diante das omissões do poder público dará vida ao Estado Democrático de Direito.

Do ensinamento de STRECK[148], novamente se pode retirar

> Conseqüentemente, é inexorável que, com a positivação dos direitos sociais-fundamentais, o Poder Judiciário [...] passe a ter um papel de absoluta relevância, mormente no que pertine à jurisdição constitucional.
> [...]
> Dito de outro modo, na esteira das teses substancialistas, entendo que o Poder Judiciário (especialmente a justiça constitucional) deve assumir uma postura intervencionista, longe da postura absenteísta, própria do modelo liberal-individualista-normativista que permeia a dogmática jurídica brasileira.

É inevitável chegar à conclusão de que os direitos das crianças e adolescentes, protegidos desde as declarações e convenções internacionais, passando pela Constituição da República e pelo ordenamento infraconstitucional, devem ser tratados como prioridade pelos administradores a fim de se dar a efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção integral. A formulação e a implementação de políticas públicas são os instrumentos para dar vida a tais direitos, tirando-os do papel e concebendo a efetividade necessária.

O argumento de falta de previsão e dotação orçamentária, comumente invocado pelos administradores, também não resiste a uma breve e empírica comparação com os demais investimentos estatais, tais como gastos com publicidade, entre outros, não previstos como direitos fundamentais e/ou sociais, restando a discricionariedade limitada.

Neste aspecto, dispondo as crianças e adolescentes da proteção que a Carta Magna concedeu baseado no princípio da prioridade absoluta - entenda-se: preferência, precedência, prevalência, primazia - de seus direitos e garantias, não há caracterizá-lo como norma programática, cujo conteúdo seria um desejo, uma aspiração sem efeito concreto, quase como um valor moral, mas sim, norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata. É possível

[148] STRECK, 2004, p. 46 - 51.

afirmar que depois de 1988 não existe norma de hierarquia superior ao artigo 227 da Constituição.[149]

Neste sentido esclarece SILVA quanto ao que seja harmonia entre os poderes

> cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito. De outro lado, cabe assinalar que a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas. Há interferências que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados.[150]

O Judiciário tem papel imprescindível para obrigar os Poderes Executivo e Legislativo a formularem e implementarem as políticas públicas necessárias na área da infância, sob pena de, numa visão estreita, limitar-se a atuar como mero observador do procedimento. Na questão do adolescente submetido à medida sócio-educativa isto se torna mais evidente e premente, uma vez que o risco de ter sua dignidade violada é imensamente maior do que em qualquer outra circunstância.

3.3 – O PODER JUDICIÁRIO E O RESPEITO À DIGNIDADE HUMANA NOS SEUS PROCEDIMENTOS E DECISÕES

O segundo modo pelo qual se entende que o Judiciário pode (e deve) garantir a efetivação do respeito à dignidade da pessoa humana, em relação ao adolescente autor de ato infracional, é aproximando seus procedimentos e suas decisões do preceituado nas diretrizes internacionais, na Constituição da República e no Estatuto da Criança e do Adolescente, ou

---

[149] De forma inédita na legislação brasileira, a Constituição de 1988 inseriu em seu artigo 227, o princípio da prioridade absoluta, quando determina ser dever da família, da sociedade e do Estado, 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. Esse diferencial em relação a outros campos de atuação das políticas públicas, a fim de que não houvesse dúvida quanto à aplicabilidade do preceito constitucional, ainda que parte da doutrina insista em taxar de meramente programático, foi reiterado pela Lei nº 8.069/90. Até porque se a norma fosse programática, tanto o artigo 227 da Constituição Federal quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente, seriam reduzidos a meras intenções, desvirtuando-se de seu sentido evolutivo. Entretanto, analisando-se algumas decisões sobre o tema no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, verifica-se ainda que o principal argumento para o não-acolhimento da pretensão deduzida em juízo decorre do "poder discricionário" do Administrador Público. Equivocadamente e lamentavelmente, o Poder Judiciário de Santa Catarina, em muitos casos, conclui em não lhe ser possível, sob pena de se adentrar na esfera de atribuições de outro Poder, condenar o Poder Executivo numa obrigação de fazer ou não-fazer, dada a discricionariedade administrativa.

[150] SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 29 ed. São Paulo: Malheiros. 2006. p. 97.

seja, rompendo o paradigma menorista e assumindo, ainda que por vezes tardiamente, a virada trazida pela Doutrina da Proteção Integral.

Diz-se isso porque em que pese todos os avanços observados no âmbito legislativo, a prática de alguns órgãos julgadores, quer durante o procedimento de apuração de ato infracional, quer na aplicação e execução das medidas, tem se revelado ultrapassada, com raízes incompatíveis com a nova teoria e em desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana do adolescente, afinal, a par da cobrança pelo cumprimento da legislação em relação aos demais órgãos, deve o Judiciário ser o primeiro a proceder desta forma.

3.3.1 O Judiciário e os seus procedimentos

Em relação ao procedimento de apuração após a ocorrência de um ato infracional, os cuidados que devem ser observados pelos operadores jurídicos são fundamentais uma vez que deles pode depender a aplicação ou não de uma medida sócio-educativa, bem como a sua espécie, que, como visto, pode chegar à privação de um dos bens mais preciosos do ser humano, qual seja, a liberdade.

Desta forma, entende-se que num primeiro momento é necessário o respeito às garantias que a Constituição Federal e o Estatuto prevêem ao adolescente. A participação do juiz, nesta fase é deveras importante, não se podendo deixar levar nem pelo clamor social, nem pela figura do bom pai, típica do Código de Menores, mas mantendo com sua postura imparcial, o equilíbrio necessário durante o desenrolar do processo.

O Estatuto, na Seção V do seu Capítulo III, ao tratar do procedimento de apuração de ato infracional atribuído a adolescente, prevê o rito que deverá ser seguido desde a fase policial até o momento da aplicação da medida por decisão judicial.

Uma vez apresentado o adolescente ao representante do Ministério Público este procederá imediata e informalmente à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas.

A partir desta audiência, poderá o Promotor de Justiça adotar uma das seguintes providências: a) promover o arquivamento dos autos, caso se convença da inexistência do fato, da não participação do adolescente no fato, ou de que o fato apresentado não se constitui crime ou contravenção; b) conceder a remissão ou c) representar à autoridade judiciária para aplicação de medida sócio-educativa.

Caso seja oferecida a representação, a autoridade judiciária designará audiência de apresentação do adolescente, decidindo, desde logo, sobre a decretação ou manutenção da internação, cientificando o adolescente e seus pais ou responsável. Nesta solenidade se a autoridade judiciária entender adequada a remissão, ouvirá o representante do Ministério Público, proferindo decisão.

Na seqüência são ouvidas as testemunhas arroladas na representação e na defesa prévia, cumpridas as diligências e juntado o relatório da equipe interprofissional, será dada a palavra ao representante do Ministério Público e ao defensor, sucessivamente, pelo tempo de vinte minutos para cada um, prorrogável por mais dez, a critério da autoridade judiciária, que em seguida proferirá decisão, conforme determina o § 4° do artigo 186 do Estatuto.

Entre os diversos direitos que se pode incluir nessa etapa, ROSA[151] aponta, em suas conclusões, as modificações procedimentais do chamado Direito Infracional, que pela riqueza de abordagem, vale relacionar:

> a) direito de defesa técnica com tempo e meios adequados, inclusive na remissão;
> b) direito à presunção de inocência e liberdade como regra, com excepcionalidade da internação provisória;
> c) direito de recorrer em liberdade, mesmo sem se recolher ao centro de internamento;
> d) direito a juiz e Ministério Público natural e competente;
> e) direito à ampla defesa, com intimação para todos os atos processuais, inclusive precatória;
> f) direito ao silêncio e de não se incriminar;
> g) vedação de *reformatio in pejus*;
> h) vedação do uso de provas ilícitas, salvo em benefício da defesa;
> i) direito à publicidade do processo em sua relação;
> j) direito de jurisdicionalização da Execução da medida socioediucativa;
> l) direito de estar presente nos atos processuais e de se confrontar com as testemunhas e informantes;
> m) prescrição da medida sócio-educativa;
> n) direito de solicitar a presença de seus pais e defensores a qualquer tempo;
> o) direito de não ficar internado por mais de quarenta e cinco dias;
> p) impetrar hábeas corpus e mandado de segurança;
> q) inutilização das provas não produzidas no processo e em contraditório;
> r) inconstitucionalidade da internação-sanção por violação do devido processo legal;
> s) assistência médica, social, psicológica e afetiva; e
> t) análise das condições da ação infracional em decisão fundamentada.

[151] ROSA, Alexandre Morais da. **Introdução crítica ao ato infracional: princípios e garantias constitucionais**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007. p. 163-168.

Já LIBERATI[152] apresenta o seguinte quadro sinótico das garantias processuais penais aos adolescentes comparando aquelas previstas no Estatuto com as presentes na Constituição:

Garantias processuais	Estatuto	Constituição
Devido processo legal	Artigo 110	Artigo 5°, LIV
Pleno e formal conhecimento da acusação	Artigo 111, I	Artigo 5°,
Igualdade na relação processual e defesa técnica por advogado	Artigo 111, II e III	Artigo 5°, caput, LIV, LV, e 133
Assistência judiciária gratuita	Artigo 111, IV	Artigo 5°, LXXIV e 134
Apreensão (prisão) em flagrante ou por ordem judicial	Arts. 171 e 172	Artigo 5°, LXI
Direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente	Artigo 111, V	
Direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável em qualquer fase do procedimento	Artigo 111, VI	
A sentença motivada que impõe medida sócio-educativa	Artigo 186, §§ 1° e 4°	Artigo 93, IX
Proteção contra tortura e tratamento desumano ou degradante	Arts. 5°, 18 e lei n. 9.455/1997, artigo 1°, 4°, II	Artigo 5°, III

Observa-se que tais direitos e garantias advêm da própria Constituição Federal e, portanto, muito distante de qualquer tentativa de aproximação do Direito Penal ou do Processo Penal, ambos com décadas de defasagem, o Direito da Criança e do Adolescente exige do Poder Judiciário, assim como das demais instituições, a necessária renovação constitucional, sob pena de se repetir o modelo adulto que, nem de longe, satisfaz os anseios de proteção da dignidade da pessoa humana.

A mudança dos procedimentos exige, no mesmo passo, também uma estrutura diferenciada da Vara da Infância e da Juventude exclusiva, o que será objeto de abordagem mais adiante.

3.3.2 O Judiciário e as suas decisões

No que tange às decisões judiciais, é também ROSA[153] quem denuncia a banalização lógica das sentenças condenatórias, que ocorrem sem que se discuta a necessária

[152] LIBERATI, Wilson Donizete. **Processo Penal Juvenil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006. p. 139.
[153] ROSA, 2007, p. 126-127.

fundamentação epistemológica, num contexto onde apenas a facilidade aparente e a eficiência do provimento judicial é o que contam. Julgar, para o autor, pode ser um ato mecânico, "já que se pode tranqüilamente, tanto condenar quanto absolver mediante requisitos retóricos [...]".

Quando o juiz profere uma decisão, ao invés da execução de um ato ou opinião pessoal, ele fala em nome do Estado. É, então, a expressão mais pura da resposta que o indivíduo busca ao acionar ou se defender perante uma corte. Isto dá bem a noção da importância que as decisões têm nas vidas das pessoas, sendo fundamental que seja fruto de reflexão profunda, especialmente das suas conseqüências.

Partindo a análise do plano internacional, a Assembléia Geral das Nações Unidas, por meio de sua Resolução 40/33, no ano de 1985, aprovou as Regras Mínimas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude, conhecidas como Regras de Beijing. No documento são firmados os princípios básicos de proteção aos direitos fundamentais do adolescente autor de ato infracional.

Entre os vários temas tratados na normativa, é interessante destacar, por exemplo, o que diz respeito aos objetivos da Justiça da Infância e da Juventude, quando afirma, no item 5.1, que: "O sistema de Justiça da Infância e da Juventude enfatizará o bem-estar do jovem e garantirá que qualquer decisão em relação aos jovens infratores será sempre proporcional às circunstâncias do infrator e da infração"[154].

Verifica-se que primordialmente deve o magistrado levar em consideração as circunstâncias pessoais do adolescente e não somente a análise fria do ato infracional praticado, como normalmente trabalha o Direito Penal com sua vertente eminentemente retributiva.

Quanto aos princípios norteadores da decisão judicial, a que devem os julgadores se subordinar, as Regras de Beijing relacionam os seguintes

> 17.1 A decisão da autoridade competente pautar-se-á pelos seguintes princípios:
> a) a resposta à infração será sempre proporcional não só às circunstâncias e à gravidade da infração, mas também às circunstâncias e às necessidades do jovem, assim como às necessidades da sociedade;
> b) as restrições à liberdade pessoal do jovem serão impostas somente após estudo cuidadoso e se reduzirão ao mínimo possível;
> c) não será imposta a privação de liberdade pessoal a não ser que o jovem tenha praticado ato grave, envolvendo violência contra outra pessoa ou por

[154] ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Aprova a aplicação das regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores – Regras de Beijing. **Resolução n. 40.33, de 29 de novembro de 1985**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex47.htm> Acesso em 12 out 08.

> reincidência no cometimento de outras infrações sérias, e a menos que não haja outra medida apropriada;[155]

Novamente a normativa internacional aponta para a observância das circunstâncias e necessidades do jovem, bem como a análise criteriosa quando se decida privar um adolescente de sua liberdade. Por fim, o terceiro princípio também é bastante claro, quando orienta que a privação de liberdade pessoal só pode ser aplicada quando se tratar de ato grave, que envolva violência contra outra pessoa, ou por reincidência no cometimento de outras infrações sérias, preferindo-se, sempre, outra medida apropriada. Apesar de ser uma categoria aberta – infração séria – é de se esperar que seja um ato que cause grande prejuízo, ou de grande repercussão a ponto de justificar a perda da liberdade.

Um exemplo muito claro é a escolha por qual tipo de medida sócio-educativa aplicar a um caso. Note-se que o artigo 112 do Estatuto relaciona seis tipos delas, que vão da advertência à internação, além das medidas específicas de proteção. Dado o caráter de excepcionalidade da internação, deve haver preferência pelas medidas em meio aberto, que podem servir tanto para evitar a privação da liberdade, como meio de transição da internação para o convívio social, não se podendo deixar de aplicá-los sob a justificativa da sua falta de estrutura, ou em razão da aparente gravidade do ato infracional.

Note-se, portanto, que as decisões devem partir de uma lógica de proteção integral do adolescente, visando seu bem-estar e levando em consideração sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. São precisos outros óculos para enxergar a medida sócio-educativa, uma vez que aqueles do Direito Penal trazem uma visão míope na seara da Infância e da Juventude.

Nesta linha, VERONESE[156] afirma que a democratização do Poder Judiciário depende do alinhamento às aspirações da sociedade e destaca: "Para o magistrado, portanto, torna-se imperiosa uma consciência crítica, de que não é mais possível isolar-se no seu gabinete, alheio ao mundo que o circunda".

Outra situação que se pode destacar é a existência, no Direito da Criança e do Adolescente, do instituto da remissão. Ela tanto pode ser utilizada como forma de exclusão do processo, antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, como para a suspensão ou extinção do processo, caso já iniciado.

Não é necessário, então, que a cada procedimento de apuração de ato infracional corresponda uma medida aplicada por sentença. O uso da remissão, atendendo às

---

[155] Ibid.
[156] VERONESE, 1998, p. 91.

circunstâncias e conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional, pode bem substituir uma medida privativa de liberdade.

Note-se que nos termos do artigo 127 do Estatuto, a remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, nem prevalece para efeito de antecedentes, podendo incluir eventualmente a aplicação de qualquer das medidas previstas em lei, exceto a colocação em regime de semi-liberdade e a internação.

Ela permite ainda a revisão da medida aplicada a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal, ou do Ministério Público, dando flexibilidade ao juízo para que diante das situações de fato que ocorram durante o transcurso do procedimento outro encaminhamento possa ser dado.

Um aspecto que vale pontuar, ainda, diz respeito à linguagem utilizada pelos operadores jurídicos nas peças processuais, e em especial nas decisões judiciais, se constituindo em importante instrumento de transmissão de idéias, valores e conceitos, apontando direcionamentos que o agente está a optar. Isto toma maior relevância no campo do Direito uma vez que é por meio da linguagem que todos os atos são praticados, exigindo do profissional o uso correto das categorias técnicas.

KASAHARA ensina que a evolução dos termos corresponde à evolução no pensamento, sendo obrigação do profissional perceber o desgaste obtido ao longo do tempo por palavras que contêm preconceitos embutidos. Segundo o autor, modificar a linguagem não é um paliativo, um eufemismo. É um elemento indispensável para a conscientização e a ação concreta de todos na construção de uma sociedade mais justa. E prossegue

> Àqueles que afirmam ser inútil mudar a nomenclatura sem mudar a realidade das políticas públicas, falta-lhes perceber a unidade das transformações sociais. Não existem diversos momentos, mas um único processo, com diversas frentes que catalisam umas às outras. [157]

Desta forma é necessários que os profissionais do Direito ao prolatarem suas decisões utilizem a terminologia resultante das lutas sociais, dos movimentos, dos congressos, dos estudos, a fim de estarem em compasso com a evolução trazida. Categorias como "menor" e "infrator", por exemplo, já deveriam ter sido abandonadas da práxis. [158]

---

[157] KASAHARA, Ivan. **Por que utilizar as terminologias corretamente?** Girassolidário – Agência em Defesa da Infância – Rede ANDI BRASIL. Disponível em: <http://www.girassolidario.org.br/down/70454237.pdf.> Acesso em 15 dez 2008.

[158] No que se refere à questão da terminologia, enfatiza-se o fato da página da Presidência da República ainda trazer o termo "Código de Menores" entre parênteses juntamente ao Estatuto da Criança e do Adolescente, no link de pesquisas de legislações, demonstrando resquícios de uma legislação menorista. Isto porque a construção de significados é um processo lento e de aprimoramentos constantes. E neste processo de aprimoramento da

A primeira, por remeter aos já revogados códigos de menores, tanto o de 1927, quanto o de 1979. Assim, a expressão "menor" primeiramente transmite a idéia de inferioridade a alguma coisa ou a alguém. Num segundo aspecto traz consigo a estigmatização que ocorreu por décadas de desrespeito aos direitos das crianças e dos adolescentes.

Já a categoria "infrator" tem a capacidade de rotular o adolescente por um ato que praticou num determinado tempo, lugar e circunstância da sua vida, atribuindo um adjetivo pejorativo que o acompanha durante e depois do procedimento.

São diversas, portanto, no bojo de seus atos, as situações com as quais os magistrados se deparam na questão do adolescente autor de ato infracional e que exigem dele a análise do caso posto a julgamento em consonância com a Doutrina da Proteção Integral. Complementando, nas palavras de VERONESE[159]

> [...] espera-se que as decisões não sejam fundamentadas tão-somente no texto legal, mas que atinjam o contexto social extraindo, daí, as justificativas para as sentenças que necessariamente deverão tutelar os interesses de uma massa de crianças e adolescentes, freqüentemente abandonados ao seu próprio infortúnio, em face da falência da família, do descaso da sociedade e dos engodos e irresponsabilidades dos programas de ação governamental.

Das decisões judiciais é que resultam a aplicação das medidas sócio-educativas que podem até privar o adolescente de sua liberdade, iniciando-se uma nova fase em cujos cuidados merecem ser redobrados, qual seja, a execução das medidas, objeto do próximo tópico.

3.3.3 O Judiciário e a execução das medidas sócio-educativas

Por fim, o terceiro ponto que merece destaque é a participação do Judiciário na execução das medidas sócio-educativas, uma vez que, tão ou mais importante do que decidir sobre a aplicação da medida é o modo como ela vai ser executada, mesmo porque nesta etapa é que se observam as mais graves violações da dignidade do adolescente.

---

linguagem é que se verifica o quanto os termos empregados trazem consigo uma rede de associações com pré-conceitos que precisam ser abandonados para permitirem a presença das novas concepções do Direito da Criança e do Adolescente. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Codigos/quadro_cod.htm. Acesso em 15 dez 2008.

[159] VERONESE, 1998, p. 92.

Voltando às Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, é de se ressaltar que o item 12 que prevê que a privação da liberdade deverá ser efetuada em condições e circunstâncias que garantam o respeito aos direitos humanos dos jovens, garantindo-lhes o acesso a atividades e programas úteis ao seu desenvolvimento e sua dignidade, promover-lhes o sentido de responsabilidade e "fomentar, neles, atitudes e conhecimentos que ajudem a desenvolver suas possibilidades como membros da sociedade"[160].

No que tange à proteção dos direitos individuais dos adolescentes e à legalidade da execução das medidas de detenção, o item n° 14 deixou consignado a responsabilidade da autoridade judicial e as garantidas daqueles.

Um dos problemas iniciais que se pode observar, na prática, é a existência de controvérsia acerca de qual juízo é competente para executar a medida sócio-educativa quando o estabelecimento não se localiza na mesma comarca onde o ato infracional foi apreciado.

O parágrafo 2° do artigo 147 do Estatuto estabelece que: "A execução das medidas poderá ser delegada à autoridade competente da residência dos pais, ou responsável, ou do local onde sediar-se a entidade que abrigar a criança ou o adolescente". [161]

Duas situações então se apresentam: o juízo que aplica a medida não depreca a execução, retendo consigo, tanto os autos, quanto a competência para o julgamento, ou, o fazendo, o juízo deprecado se declara incompetente. Os transtornos advindos destas duas hipóteses são enormes aos adolescentes e suas famílias.

No primeiro caso, o juízo da execução nem sempre dispõe de todos as informações para acompanhar o adolescente e fazer os estudos avaliações que permitem avaliar a necessidade ou não da medida, porque os autos e a competência para sua decisão permanecem com o juízo que aplicou a medida. O máximo que o juiz pode fazer é inspecionar o estabelecimento e enviar os relatórios de avaliação. Do outro lado, o juízo deprecante não acompanha o dia-a-dia do adolescente e se limita a ler os relatórios enviados, não tendo o mínimo contato que lhe permita uma decisão mais criteriosa.

---

[160] ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Aprova a aplicação das regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores – Regras de Beijing. **Resolução n. 40.33, de 29 de novembro de 1985**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex47.htm> Acesso em 12 out 08.

[161] BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm> Acesso em 23 mai 2007.

Na segunda hipótese, até que o Tribunal decida acerca do conflito negativo de competência, o adolescente perde importante tempo que pode lhe custar a liberdade, no caso da internação, por exemplo.

Outra situação que deve(ria) merecer a pronta atuação judicial relaciona-se com as condições de funcionamento dos estabelecimentos destinados à internação dos adolescentes, seja esta internação provisória ou definitiva.

As já citadas Regras Mínimas prevêem no tocante aos estabelecimentos de internação que os jovens privados de liberdade terão direito a contar com locais e serviços que satisfaçam a todas as exigências da higiene e da dignidade humana, a arquitetura dos centros de internação e o ambiente físico deverão corresponder a sua finalidade, ou seja, a reabilitação dos jovens internados, em tratamento, levando devidamente em conta a sua necessidade de intimidade, de estímulos sensoriais, de possibilidades de associação com seus companheiros e de participação em atividades esportivas, exercícios físicos e atividades de entretenimento, enquanto que as instalações sanitárias deverão ser de um nível adequado e estar localizadas de maneira que o jovem possa satisfazer suas necessidades físicas na intimidade e de forma asseada e decente.

Também em relação aos funcionários, tais regras prevêem a importância da competência, de um número suficiente de especialistas compondo o quadro permanente, os quais deverão ser selecionados criteriosamente, e que deverão perceber uma remuneração justa, capaz de retê-los, além do recebimento de capacitação que permita o desempenho eficaz de suas funções.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 94 relaciona as obrigações das entidades que desenvolvem programas de internação, entre as quais se pode destacar: oferecer atendimento personalizado, em pequenas unidades e grupos reduzidos; preservar a identidade e oferecer ambiente de respeito e dignidade ao adolescente; oferecer instalações físicas em condições adequadas de habitação, higiene, salubridade e segurança e os objetos necessários à higiene pessoal; oferecer vestuário e alimentação suficientes e adequados à faixa etária dos adolescentes atendidos; oferecer cuidados médicos, psicológicos, odontológicos e farmacêuticos; propiciar escolarização e profissionalização; propiciar atividades culturais, esportivas e de lazer; propiciar assistência religiosa àqueles que desejarem, de acordo com suas crenças; informar, periodicamente, o adolescente internado sobre sua situação processual; manter programas destinados ao apoio e acompanhamento de egressos.

Verifica-se que há previsão legal que bem abarca todas as garantias que se deve assegurar ao adolescente autor de ato infracional. A questão que se coloca é efetivar essas

garantias. Assim, o Poder Judiciário tem a real possibilidade de mudar a realidade apresentada uma vez que a execução da medida é de sua responsabilidade em conjunto com o Executivo.

Como recorte exemplificativo, cite-se novamente a condição na qual o Ministério Público de Santa Catarina, por meio de seu Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude encontrou o Centro de Educação Regional São Lucas, localizado no Município de São José-SC, cujas imagens integrantes do Anexo B, mostram o descompasso entre a teoria e a prática, exigindo-se dos órgãos oficiais, entre eles o Poder Judiciário, postura ativa e eficiente.

3.4 – O PODER JUDICIÁRIO E SUA ESTRUTURA NA ÁREA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

Para o pleno desempenho de suas funções constitucionais de bem entregar a prestação jurisdicional na proteção dos direitos da criança e do adolescente, deve estar o Poder Judiciário bem estruturado. A regra da prioridade absoluta imposta pelo artigo 227 da Carta não deixou de fora nenhum dos Poderes, muito menos aquele que tem por dever o julgamento dos ditames legais.

Neste aspecto, vale recordar que as Regras de Beijing também trataram do tema, podendo-se colher as seguintes determinações em relação à Justiça da Infância e Juventude

> 1.6 Os serviços da Justiça da Infância e da Juventude se aperfeiçoarão e se coordenarão sistematicamente com vistas a elevar e manter a competência de seus funcionários, os métodos, enfoques e atitudes adotadas.
> [...]
> 22. Necessidade de profissionalismo e capacitação
> 22.1 Serão utilizados a educação profissional, o treinamento em serviço, a reciclagem e outros meios apropriados de instrução para estabelecer e manter a necessária competência profissional de todo o pessoal que se ocupa dos casos de jovens.
> 22.2 O quadro de servidores da Justiça da Infância e da Juventude deverá refletir as diversas características dos jovens que entram em contato com o sistema. Procurar-se-á garantir uma representação eqüitativa de mulheres e minorias nos órgãos da Justiça da Infância e da Juventude. [162]

Desta forma, constata-se que a preocupação com um Sistema de Justiça capacitado e cujo quadro de servidores dê resposta às diversas características dos jovens que entram em contato com o sistema, exigindo, conseqüentemente trabalho interdisciplinar, é preocupação mundial.

No plano nacional, uma vez que a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente consagraram a Doutrina da Proteção Integral e que tal proteção deve ser levada a efeito com prioridade absoluta, destaca-se a importância da efetivação do disposto no artigo 145 do Estatuto

> Os Estados e o Distrito Federal poderão criar varas especializadas e exclusivas da infância e da juventude, cabendo ao Poder Judiciário estabelecer sua proporcionalidade por número de habitantes, dotá-las de infra-estrutura e dispor sobre o atendimento, inclusive em plantões. [163]

---

[162] ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Aprova a aplicação das regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores – Regras de Beijing. **Resolução n. 40.33, de 29 de novembro de 1985**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex47.htm> Acesso em 12 out 08.

[163] BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm> Acesso em 23 mai 2007.

Essa responsabilidade que o constituinte e o legislador infraconstitucional delegaram ao Poder Judiciário deve-se à razão das funções jurisdicionais implicarem na garantia e realização dos direitos ameaçados ou violados das crianças e adolescentes e a forma como a Justiça da Infância e Juventude está estruturada nos estados aponta para uma maior, ou menor, efetividade na solução de conflitos.

Segundo VERONESE

> A histórica ineficiência do Poder Público acabou por produzir uma gigantesca dívida para com a população infanto-juvenil. Nesta matéria, o Estatuto se apresenta extremamente inovador quando contempla a possibilidade de cobrarmos do Estado, pela via judicial, os direitos nele contemplados e em outras leis, o que se constitui de forma precisa e concreta, num importante passo no processo de democratização, de resgate da cidadania. [164]

Assim, a proposta de especialização das varas, conforme estabelecido no dispositivo citado, apresenta-se indispensável para a plena realização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, admitindo-se a complexidade da atuação do Sistema de Justiça, que trata com os mais diversos temas e necessitam de conhecimentos interdisciplinares e ação articulada em a rede de atendimento.

Neste sentido novamente aponta VERONESE que

> [...] deve ser priorizada a abordagem multidisciplinar, com reflexão no campo da sociologia, da política, da psicologia etc. [...] outra batalha é a luta por recursos [...] que desde os tempos da Justiça de menores (nomeclatura dos Códigos de 1927 e 1979) é tratada como "Justiça Menor", o que é um verdadeiros absurdo num país em que o problema social se avoluma e se agiganta a cada segundo. [165]

Os comandos previstos no Estatuto visam instituir indicadores para que o Poder Judiciário possa realizar seu planejamento estratégico a fim de bem cumprir sua missão não somente de apenas de exame de violações de direitos individuais, porém sobretudo, de interesses coletivos e difusos de crianças e adolescentes, além de realizar o controle de entidades de atendimento.

Observa-se que embora o Estatuto represente um verdadeiro avanço quando comparado às legislações anteriores sobre o tema, ainda há um amplo hiato entre o que determina a legislação e a realidade do Sistema de Justiça. São poucas no Brasil as Varas da Infância e Juventude exclusivas e devidamente estruturadas com profissionais de outras áreas.

---

[164] VERONESE, 2006, p. 133.
[165] VERONESE, 2006, p. 133.

As garantias individuais e sociais das crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade estão relacionadas com a atuação da Vara da Infância e da Juventude, daí o disposto no artigo 145 do Estatuto em estabelecer a obrigação do Poder Judiciário em instituir a proporcionalidade por número de habitantes, dotá-la de infra-estrutura e dispor sobre o atendimento, inclusive em plantões.

Já os artigos 150 e 151 do Estatuto, em complemento, ao tratarem dos serviços auxiliares, preconizam que

> Artigo 150. Cabe ao Poder Judiciário, na elaboração de sua proposta orçamentária, prever recursos para manutenção de equipe interprofissional, destinada a assessorar a Justiça da Infância e da Juventude.
> Artigo 151. Compete à equipe interprofissional dentre outras atribuições que lhe forem reservadas pela legislação local, fornecer subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, e bem assim desenvolver trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação à autoridade judiciária, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico. [166]

Verifica-se, então, que os diplomas normativos indicam a importância da especialização, como forma de garantir à criança e ao adolescente o atendimento de suas demandas por profissionais conhecedores do assunto, garantindo-lhes, além da prioridade absoluta, o respeito à sua condição peculiar, uma vez que as equipes fornecem valiosos subsídios para a decisão judicial, mediante a elaboração de laudos e estudos dando ao magistrado a visão dos aspectos psicológicos, médicos e comportamentais dos adolescentes.

As crianças e adolescentes precisam ser considerados a partir de todas as dimensões que envolvem o seu desenvolvimento, por meio de diferentes saberes, sem a ultrapassada fragmentação do conhecimento. É fundamental, desta forma, que a equipe interprofissional auxilie nas decisões judiciais.

Contudo, se observa na prática a carência de varas especializadas, de equipe interprofissional e de ações interdisciplinares articuladas e comprometidas com a concretização dos direitos e garantias das crianças e adolescentes.

Uma vez que a Justiça da Infância e Juventude no Brasil ainda ocupa uma posição secundária no que se refere à estrutura e gestão, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ -, expediu a Recomendação n° 2, de 25 de abril de 2006, subscrita pela Ministra Ellen Gracie Northfleet, dirigida aos Tribunais de Justiça dos Estados para que implantem equipes interprofissionais em todas as comarcas do Estado, de acordo com o que prevêem os artigos 150 e 151 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

---

[166] BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm> Acesso em 23 mai 2007.

Da sua exposição de motivos, que é amparada no artigo 227 da Constituição Federal de 1988, é possível destacar que uma das justificativas é a necessidade de acompanhamento profissional especializado nos diversos tipos de ações que envolvem menores (*sic*) previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, a exemplo das que versam sobre perda e suspensão do poder familiar, conforme os artigos 161, § 1º e 162, § 1º, da Lei nº 8.069/90; guarda, adoção e tutela, nos termos do artigo 167 da Lei nº 8.069/90; e, em especial para o presente estudo, aplicação de medidas sócio-educativas, segundo o artigo 186, *caput*, da Lei nº 8.069/90.

Outra justificativa para a expedição da Recomendação deu-se em função das respostas aos ofícios enviados aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, que revelaram o desatendimento a tais comandos legais na medida em que inexistem equipes interprofissionais na imensa maioria das comarcas.

Desta forma, a Recomendação tem como conclusão:

> RECOMENDAR aos Tribunais de Justiça dos Estados que, em observância à legislação de regência, adotem as providências necessárias à implantação de equipes interprofissionais, próprias ou mediante convênios com instituições universitárias, que possam dar atendimento às comarcas dos Estados nas causas relacionadas a família, crianças e adolescentes, devendo, no prazo de 06 (seis) meses, informar a este Conselho Nacional de Justiça as providências adotadas.[167]

Entretanto, próxima de completar três anos de sua expedição, a Recomendação não foi cumprida, conforme se verifica pelo levantamento realizado pela Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e Juventude, do qual se discorrerá um pouco mais adiante. Ressalvadas as comarcas pequenas, cujo número de casos até poderia justificar outra forma de atuação, a realidade é que não foi dado cumprimento ao comando legal.

Felizmente e assim, não fazendo mais parte da estatística apresentada anteriormente pela ABMP, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em 02 de fevereiro de 2009, expediu a resolução n° 7, dispondo sobre a composição e implementação das equipes interdisciplinares.

Dispõe a resolução n° 7 que

> Art. 1º Respeitadas as limitações e particularidades do quadro de pessoal de cada comarca, as equipes interprofissionais serão formadas pelos Juízes de Direito com competência em matérias da Infância e Juventude, preferencialmente, com os seguintes profissionais:
> I - Comissário da Infância e Juventude;

[167] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Atos da Presidência. **Recomendação n. 02, de 25 de abril de 2006**. Disponível em: www.cnj.gov.br. Acesso em 02 fev 2008.

II - Assistente Social;
III - Psicólogo; e
IV - Pedagogo.
§ 1º As equipes interprofissionais serão formadas, no mínimo, por um Comissário da Infância e Juventude e um Assistente Social.
§ 2º Os profissionais nominados nos incisos I, II e III deverão pertencer, preferencialmente, ao quadro de pessoal do Poder Judiciário de Santa Catarina.
§ 3º A formação da equipe interprofissional se dará por meio de portaria, subscrita pelo Juiz de Direito com competência em matérias da Infância e Juventude, que designará seus membros.
§ 4º As portarias de formação da equipe interprofissional serão publicadas no átrio do Fórum e no Diário da Justiça Eletrônico.
Art. 2º Em complementação as providências administrativas tomadas para sanar as deficiências do quadro de pessoal do Judiciário catarinense, os Juízes de Direito com competência em matérias da Infância e Juventude deverão encetar tratativas com os prefeitos dos municípios que constituem a comarca onde exercem sua jurisdição, visando a cessão dos profissionais necessários a composição da equipe interprofissional, com ônus para origem.
Parágrafo único. As minutas de convênio deverão ser remetidas à Assessoria Técnica da Diretoria de Material e Patrimônio para análise e manifestação, figurando entre os convenentes o Tribunal de Justiça, representado pelo Presidente, e o município, representado pelo prefeito.
Art. 3º As equipes interprofissionais fornecerão subsídios por escrito, mediante laudos, ou verbalmente, na audiência, e desenvolverão trabalhos de aconselhamento, orientação, encaminhamento, prevenção e outros, tudo sob a imediata subordinação ao Juiz de Direito com competência em matérias da Infância e Juventude, assegurada a livre manifestação do ponto de vista técnico.
§ 1º Consideram-se inerentes as atribuições dos cargos de Comissário da Infância e Juventude, Assistente Social e Psicólogo, as atividades descritas no caput deste artigo, respeitadas a esfera de atuação e o grau de escolaridade de cada servidor.
§ 2º A designação para integrar equipe interprofissional não ensejará o pagamento de gratificação ao servidor.
Art. 4º A Academia Judicial deverá providenciar treinamento específico para o exercício das funções dos cargos de Comissiário da Infância e Juventude, Assistente Social e Psicólogo aos servidores recém empossados, bem como curso de reciclagem anual aqueles empossados anteriormente, incluindo, no currículo, as atividades das equipes interprofissionais.
Parágrafo único. O cumprimento do disposto no caput deste artigo fica condicionado à disponibilidade orçamentária.
Art. 5º Esta Resolução entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições contrárias.[168]

3.4.1 Breve retrato da estrutura do Poder Judiciário em Santa Catarina

[168] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Portal da Infância e Juventude. **Resolução n° 7 de 2 de fevereiro de 2009**. Disponível em: http://www.tj.sc.gov.br/infjuv/noticias/20090305.html. Acesso em 15 fev 2009.

Para dar conta desta demanda prevista no ordenamento jurídico, o Poder Judiciário nos Estados está organizado segundo as normas estabelecidas na Constituição Federal (artigos 93, 94, 96, III, 98, 100 e 125), na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979) e nas disposições das Constituições e Leis Estaduais.

Em Santa Catarina, o artigo 77 da Constituição Estadual enumera os órgãos que integram o Poder Judiciário do Estado, a saber: "I - o Tribunal de Justiça; II - os Tribunais do Júri; III - os Juízes de Direito e os Juízes Substitutos; IV - a Justiça Militar; V - os Juizados Especiais e as Turmas de Recursos; VI - os Juízes de Paz; VII - outros órgãos instituídos em lei"[169].

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por sua vez, no âmbito do segundo grau, é composto por 50 (cinqüenta) desembargadores, e possui como órgãos de julgamento os seguintes:

I - o Tribunal Pleno - com todos os membros do Tribunal;

II - A Seção Civil e Seção Criminal;

III - Os Grupos de Câmaras, o Grupo de Direito Civil, constituído pelas Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Câmaras de Direito Civil; o Grupo de Direito Comercial composto pelas Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Câmaras de Direito Comercial; e o Grupo de Direito Público integrado pelas Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Câmaras de Direito Público;

IV - As Câmaras Civis Isoladas, com a denominação de Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Câmaras de Direito Civil; Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Câmaras de Direito Comercial; e, Primeira, Segunda, Terceira e Quarta Câmaras de Direito Público;

V - As Câmaras Criminais Isoladas, com a denominação de Primeira, Segunda e Terceira; e

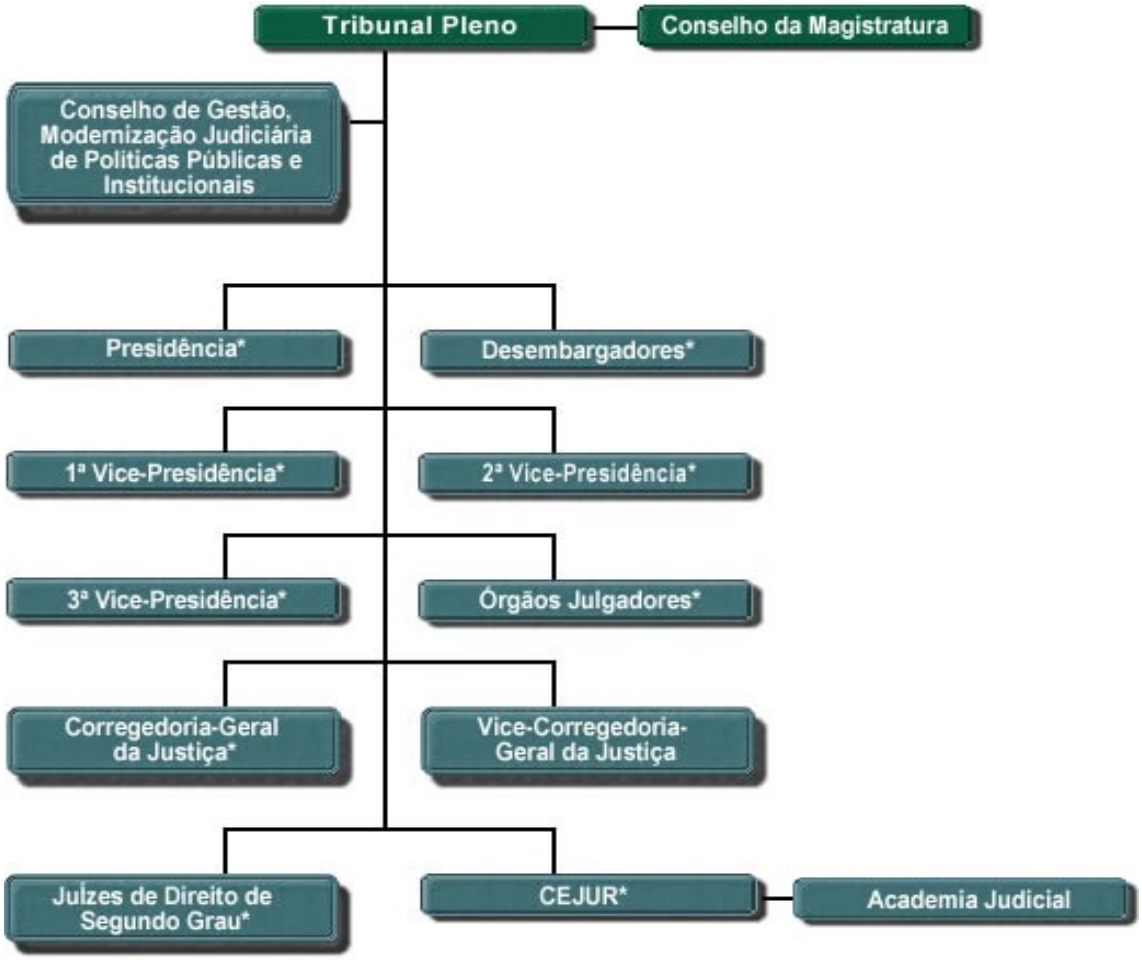
VI - O Conselho da Magistratura[170].

---

169 BRASIL. **Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989**. Disponível em: www.camara.gov.br/internet/interacao/constituicoes/constituicao_sc.pdf. Acesso em 12 dez 2008.

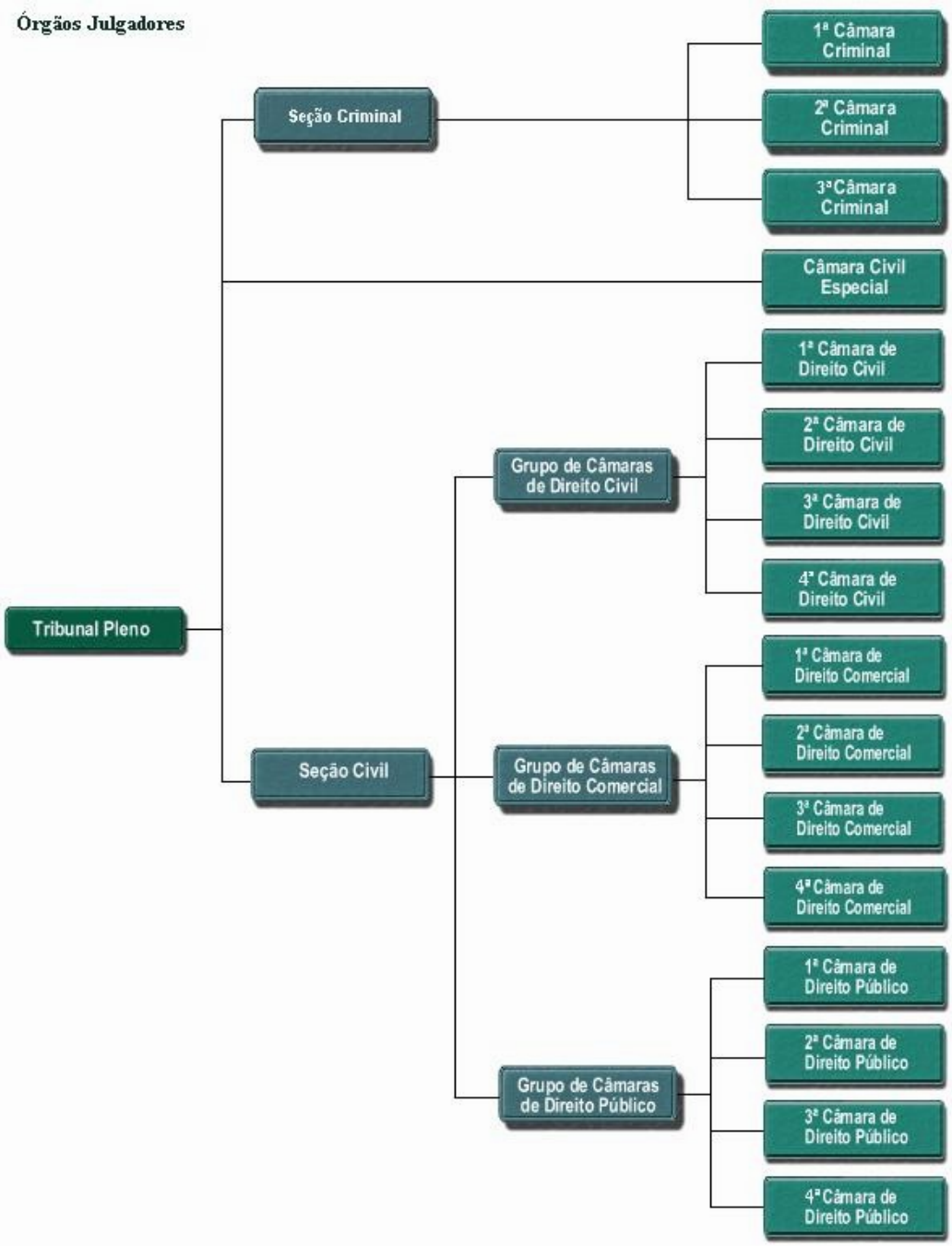
170 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Estrutura Judiciária**. Disponível em: <http://www.tj.sc.gov.br/jur/estruturajudiciaria.htm> Acesso em 14 nov 2008.

A figura a seguir ilustra o organograma do Tribunal Catarinense[171]:



[171] Ibid.

Já os Órgãos Julgadores apresentam a seguinte estrutura[172]:



No que se refere à divisão judiciária para o exercício das atividades jurisdicionais de primeiro grau, o Estado de Santa Catarina constitui seção judiciária única, fracionada, para efeitos da administração da Justiça, em 3 (três) subseções, 9 (nove) regiões, 40 (quarenta) circunscrições, 110 (cento e dez) comarcas e 183 (cento e oitenta e três) comarcas não instaladas. As comarcas são formadas por um ou mais municípios, constituindo área contígua,

[172] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Estrutura Judiciária**. Disponível em: <http://www.tj.sc.gov.br/jur/estruturajudiciaria.htm> Acesso em 14 nov 2008.

com a denominação daquela que lhe servir de sede, podendo ser classificadas em entrância inicial, entrância final e entrância especial.[173]

3.4.2 A realidade trazida pelo levantamento da ABMP com ênfase no Estado de Santa Catarina

Em julho de 2008, em comemoração aos 18 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude – ABMP - realizou criterioso levantamento nacional sobre como se estrutura o Sistema de Justiça da Infância e da Juventude brasileiro, no qual é possível se verificar dissonância entre o que prevê a legislação e a realidade da prática, sendo que Santa Catarina não foge à regra.

Segundo o levantamento, e conforme demonstram as tabelas a seguir, o Brasil conta com 92 comarcas com varas especializadas da Infância e Juventude, entenda-se com competência exclusiva para o tema, das quais 18 comarcas possuem mais de uma vara, totalizando 126 juízes trabalhando apenas nessa temática. Três delas do Estado de Santa Catarina: Joinvile, Florianópolis e Blumenau. [174]

Entretanto cabe ressaltar que no estado de Santa Catarina, a competência para processar e julgar, em grau de recurso, matéria concernente ao Estatuto da Criança e do Adolescente, no procedimento de apuração de ato infracional atribuído a adolescente, em razão do disposto no Regimento Interno do Tribunal de Justiça, é de competência exclusiva das Câmaras Criminais.[175] Representando assim, um retrocesso em relação à especialidade do primeiro grau e novamente vislumbrando o Estatuto como um ramo do Direito Penal.

---

[173] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Estrutura Judiciária**. Disponível em: <http://www.tj.sc.gov.br/jur/estruturajudiciaria.htm> Acesso em 14 nov 2008.

[174] Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude – ABMP. **Projetos**. Disponível em: <http://www.abmp.org.br/ABMP_Levantamento_Julho.pdf> Acesso em 14 ago 2008.

[175] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Ato Regimental n. 182 de 13 de julho de 1990**. Disponível em: <http://www.tj.sc.gov.br/jur/estruturajudiciaria.htm> Acesso em 14 nov 2008.

Municípios que contam com varas especializadas no Brasil	Habitantes	Comarca conta com vara especializada com competência exclusiva em infância e Juventude?		Número de Juízes	Comarca conta mais de uma vara especializada com competência exclusiva e infância e juventude?		
		Não	Sim		Não	Sim	Quantidade
Abaetetuba	132.222		x	1	x		
Altamira	92.105		x	1	x		
Ananindeua *	484.278		x	1	x		
Anápolis *	325.544		x	1	x		
Aparecida de Goiânia *	475.303		x	1	x		
Aracaju	520.303		x	2		x	2
Arapiraca	202.398		x	1	x		
Araraquara *	195.815		x	1	x		
Barcarena	84.560		x	1	x		
Belém *	1.408.847		x	2		x	2
Belo Horizonte *	2.412.937		x	4		x	2
Blumenau *	292.972		x	1	x		
Boa Vista	249.853		x	1	x		
Brasília *	2.455.903		x	1	x		
Breves	94.458		x	1	x		
Cabo de Santo Agostinho	163.139		X		x		
Cachoeiro de Itapemirim *	195.288		x	1	x		
Cametá	110.323		x	1	x		
Campina Grande	371.060		x	1	x		
Campinas *	1.039.297		x	1	x		
Campo Grande	724.524		x	2		x	2
Canoas *	326.458		x	1	x		
Capanema	61.350		x	1	x		
Cariacica *	356.536		x	1	x		
Caruaru *	289.086		X		x		
Cascavel *	285.784		x	1			
Caxias do Sul *	399.038		x	1	x		
Colatina	106.637		x	1	x		
Conceição do Araguaia	45.267		x	1	x		
Contagem *	608.650		x	1	x		
Cuiabá	526.831		x	2		x	2
Curitiba *	1.797.408		x	3		x	3
Dourados	181.869		x	1	x		
Feira de Santana *	571.997		x	1	x		
Florianópolis *	396.723		x	1	x		
Fortaleza *	2.431.415		x	5		x	5
Foz do Iguaçu *	311.336		x	1			
Garanhuns	124.996		x		x		
Goiânia *	1.244.645		x	1	x		
Guarulhos *	1.236.192		x	1	x		
Imperatriz	229.671		x	1	x		
Jaboatão dos Guararapes *	665.387		x		x		
João Pessoa	674.762		x	2		x	2
Joinville *	487.003		x	1	x		

Municípios que contam com varas especializadas no Brasil	Habitantes	Comarca conta com vara especializada com competência exclusiva em infância e Juventude?		Número de Juízes	Comarca conta mais de uma vara especializada com competência exclusiva e infância e juventude?		
		Não	Sim		Não	Sim	Quantidade
Juiz de Fora *	513.348		x	1	x		
Linhares	124.564		x	1	x		
Londrina *	497.833		x	1			
Maceió	896.965		x	2		x	2
Manaus	1.646.602		x	2		x	2
Marília *	218.113		x	1	x		
Maringá *	325.968		x	1			
Mossoró	234.390		x	1	x		1
Natal	774.230		x	3		x	3
Novo Hamburgo *	253.067		x	1	x		
Olinda *	391.433		x		x		
Osasco *	701.012		x	1	x		
Osório	39.290		x	1	x		
Palmas	178.386		x	1	x		
Parauapebas	133.298		x	1	x		
Passo Fundo *	183.300		x	1	x		
Paulista *	307.284		x		x		
Pelotas *	339.934		x	1	x		
Petrolina *	268.339		x		x		
Ponta Grossa *	306.351		x	1			
Porto Alegre *	1.420.667		x	4		x	4
Porto Velho	369.345		x	1	x		
Recife *	1.533.580		x			x	
Redenção	64.583		x	1	x		
Rio Branco	290.639		x	1	x		
Rio de Janeiro *	6.093.472		x	4	x		
Salvador *	2.892.625		x	2		x	2
Santa Cruz do Sul	115.857		x	1	x		
Santa Inês	82.026		x	1	x		
Santa Isabel do Pará	51.763		x	1	x		
Santa Maria *	263.403		x	1	x		
Santo André *	667.891		x	1	x		
Santo Ângelo	73.800		x	1	x		
São Bernardo do Campo *	781.390		x	1	x		
São José do Rio Preto *	402.770		x	1	x		
São José dos Campos *	594.948		x	1	x		
São Luís	957.515		x	2		x	2
São Paulo *	10.886.518		x	15		x	15
Serra *	385.370		x	2		x	
Sorocaba *	559.157		x	1	x		
Teresina	779.939		x	2		x	2
Timon	144.333		x	1	x		
Tucuruí	89.264		x	1	x		
Uberaba *	287.760		x	1	x		
Uberlândia *	608.369		x	1	x		
Uruguaiana	123.743		x	1	x		
Vila Velha *	398.068		x	1	x		
Vitória *	314.042		x	1	x		
TOTAIS	**92**	**11**	**92**	**126**	**70**	**18**	**17**

Além da escassez de varas da Infância e Juventude especializadas, em relação à obrigatoriedade do estabelecimento de um sistema proporcional daquelas com a população, segundo dispõe o artigo 145 do Estatuto, observou-se no panorama nacional uma total falta de critérios formais no país a definir tal proporcionalidade. O levantamento apontou, por exemplo, demonstrado na tabela abaixo, que nestas três Comarcas do Estado de Santa Catarina que possuem vara exclusiva da Infância e Juventude atuam apenas três juízes, um por município.[176]

Santa Catarina Comarcas	Habitantes Município sede	Comarca conta com vara especializada com competência exclusiva em infância e Juventude?		Número de Juízes	Comarca conta mais de uma vara especializada com competência exclusiva e infância e juventude?		
		Não	Sim		Não	Sim	Quantidade
Blumenau *	292.972		x	1	x		
Florianópolis *	396.723		x	1	x		
Joinville *	487.003		x	1	x		
TOTAIS	3	0	3	3	3	0	0

Caso seja levado em conta que o Estado possui 293 municípios, dos quais 267 possuem até 50.000 habitantes, o percentual de municípios atendidos com varas especializadas é de pouco mais de 1% (um por cento), e cada juiz atende em média uma população de quase 400.000 habitantes, conforme se pode verificar pela tabela que segue, quando a ABMP entende que o ideal e necessário é o estabelecimento de um critério de 100.000 habitantes para tal iniciativa.[177]

Santa Catarina Municípios (habitantes):		%
Até 50.000 hab	267	91,13%
Até 100.000 hab	16	5,46%
Até 500.000 hab	10	3,41%
Até 1.000.000 hab	0	0,00%
Acima de 1.000.000 hab	0	0,00%
Municípios com vara Especializada		3
% municípios com vara especializada		1,02%
Habitantes por juízes		392.232,67

[176] Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude – ABMP. **Projetos**. Disponível em: <http://www.abmp.org.br/ABMP_Levantamento_Julho.pdf> Acesso em 14 ago 2008.
[177] Ibid.

A única referência normativa no Brasil sobre esta questão da proporcionalidade encontra-se na Resolução de nº 113 do Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) que, em seu artigo 9º, vai dispor acerca da necessidade de especialização das varas e da criação de equipes interprofissionais, da seguinte forma

> Art. 9°. O Poder Judiciário, o Ministério Público, as Defensorias Públicas e a Segurança Pública deverão ser instados no sentido da exclusividade, especialização e regionalização dos seus órgãos e de suas ações, garantindo a criação, implementação e fortalecimento de: I) Varas da Infância e da Juventude, específicas, em todas as comarcas que correspondam a municípios de grande e médio porte ou outra proporcionalidade por número de habitantes, dotando-as de infra-estruturas e prevendo para elas regime de plantão; e II) Equipes Interprofissionais, vinculadas a essas Varas e mantidas com recursos do Poder Judiciário, nos termos do Estatuto citado. [178]

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)[179], municípios de médio porte são aqueles entre 50.001 a 100.000 habitantes e, de grande porte, aqueles com população entre 100.001 a 900.000 habitantes. Conjugando os dados, pelo CONANDA quando o município contasse com 50.000 habitantes já deveria possui vara especializada da Infância e Juventude.

Boa parte das comarcas do Estado é de entrância única, ou seja, o magistrado julga todas as ações que ingressam na sua jurisdição. Em diversas outras comarcas a competência para os feitos relativos aos direitos da criança e do adolescente é dividida com outros temas, sendo que em Santa Catarina, é comum a existência de varas que julgam ao mesmo tempo ações criminais e da Infância e Juventude.[180]

O segundo aspecto do levantamento diz respeito à existência das equipes interprofissionais previstas nos artigos 150 e 151 do Estatuto. A participação de profissionais do Serviço Social, da Psicologia, da Medicina, da Pedagogia subsidiando o magistrado na formação de seu convencimento dá-se em razão da complexidade que envolve as causas da Infância e da juventude.

O CONANDA, por meio dos artigos 6° e 7° da já referida Resolução n° 113/06, ao tratar do eixo da defesa dos direitos humanos de crianças e adolescentes, caracterizado pela garantia do acesso à justiça, ou seja, pelo recurso às instâncias públicas e mecanismos

---

[178] PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Estrutura da Presidência. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - CONANDA**. Disponível em: <http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/.arquivos/.spdca/sinase_integra1.pdf> Acesso em 08 jan 09.

[179] Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Atlas do Desenvolvimento Humano**, 2002. Disponível em: www.ibge.gov.br. Acesso em 11 out 2008.

[180] Vide o site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina no que tange à distribuição das varas e lotação dos magistrados http://www.tj.sc.gov.br/cgjnew/dinamica/lotjuiz/lot1.htm.

jurídicos de proteção legal dos direitos humanos, gerais e especiais, da infância e da adolescência, exige a atuação judicial das varas da infância e da juventude e suas equipes multiprofissionais.

Entende-se que, em números absolutos, a realidade de Santa Catarina não se encaixa entre as piores do Brasil, conforme a tabela a seguir, que mostra o número de técnicos, conforme sua qualificação, por população total do Estado. [181]

Santa Catarina - Qualificação dos técnicos		Habitantes por profissionais
Psicólogo	42	116.310
Pedagogo	0	
Assistente Social	102	47.892
Antropólogo	0	
Outros	0	
Total	144	33.924

Entretanto, o grande problema está na distribuição destes profissionais no espaço geográfico.

Importante informar que, de acordo com informações obtidas na página do Tribunal de Justiça de Santa Catarina[182], o último concurso de servidores com possibilidade de comporem as equipes multiprofissionais, conforme recomenda o CONANDA, foi realizado em 2007 e contemplou a aprovação da quantidade de profissionais abaixo citada, distribuídos nas comarcas enumeradas de acordo com o edital de abertura:

n° de Psicólogos	Comarcas	n° de Assistentes Sociais	Comarcas
10	Balneário Camboriú	2	Araquari
18	Blumenau	5	Ascurra
5	Brusque	0	Braço do Norte
46	Capital Fórum Central	1	Criciúma
14	Capital Fórum Continente	2	Forquilhinha
12	Chapecó	1	Fraiburgo
4	Concórdia	3	Garuva
7	Criciúma	0	Herval do Oeste
9	Curitibanos	2	Ipumirim

[181] Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude – ABMP. **Projetos**. Disponível em: <http://www.abmp.org.br/ABMP_Levantamento_Julho.pdf> Acesso em 14 ago 2008.

[182] TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. **Concurso**. Disponível em: < http://www.tj.sc.gov.br/concurso/servidores/servidores.htm> Acesso em 14 nov 2008.

12	Itajaí	2	Ita
13	Jaraguá do Sul	2	Itapiranga
5	Joaçaba	1	Ituporanga
10	Joinville	0	Jaraguá do Sul
6	Lages	4	Navegantes
20	Palhoça	1	Orleans
8	Rio do Sul	0	Otacílio Costa
12	São José	1	Presidente Getúlio
44	Tribunal de Justiça	1	Santa Rosa do Sul
11	Tubarão	0	Seara

Para os cargos de antropólogo e de pedagogo, segundo aponta a tabela da ABMP anteriormente demonstrada, não se tem notícia de concursos antecedentes ao ano de 2007 no Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Em relação à existência efetiva de equipes técnicas na estrutura do Judiciário catarinense, a diversidade de profissionais que compõem as equipes e a distribuição geográfica destes profissionais no Estado, está assim distribuída[183]:

Santa Catarina Municípios	Habitantes	Qualificação profissional dos técnicos				
		obs: indicar a quantidade de técnicos atuantes				
		Psicólogo	Pedagogo	Assist. Social	Antropólogo	Outros:
Abelardo Luz	16,374			1		
Anchieta	6,587			1		
Anita Garibaldi	9,141	1				
Araquari	21,278	1				
Araranguá	57,119			1		
Armazém	7,312			1		
Ascurra	6,761	1				
Balneário Camboriú	94,344			3		
Balneário Piçarras	13,760					
Barra Velha	18,575	1				
Biguaçu	53,444			1		
Blumenau *	292,972			4		
Bom Retiro	8,258	1				
Braço do Norte	27,730	1				
Brusque	94,962	1		2		
Caçador	67,556			1		
Camboriú	53,388			1		
Campo Alegre	11,391			1		
Campo Belo do Sul	7,968			1		
Campo Erê	9,590			1		

[183] Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude – ABMP. **Projetos**. Disponível em: <http://www.abmp.org.br/ABMP_Levantamento_Julho.pdf> Acesso em 14 ago 2008.

Santa Catarina Municípios	Habitantes	Qualificação profissional dos técnicos				
		obs: indicar a quantidade de técnicos atuantes				
		Psicólogo	Pedagogo	Assist. Social	Antropólogo	Outros:
Campos Novos	28,447			1		
Canoinhas	52,677			1		
Capinzal	18,465			1		
Capivari de Baixo	20,064			1		
Catanduvas	8,733			1		
Chapecó	164,803					
Cocal do Sul	14,563					
Concórdia	67,249			1		
Coronel Freitas	10,246			1		
Correia Pinto	14,838	1				
Criciúma *	185,506	2		1		
Cunha Porã	10,638			1		
Curitibanos	37,493			1		
Descanso	8,705			1		
Dionísio Cerqueira	14,792			1		
Florianópolis *	396,723			8		
Forquilhinha	20,719	1				
Fraiburgo	34,889	1				
Garopaba	16,399			1		
Garuva	13,393	1				
Gaspar	52,428	1				
Guaramirim	29,932			1		
Herval d'Oeste	18,942	1				
Ibirama	16,716			1		
Içara	54,107			1		
Imaruí	11,675			1		
Imbituba	36,231			1		
Indaial	47,686			1		
Ipumirim	7,118	1				
Itá	6,417	1				
Itaiópolis	19,752			1		
Itajaí	163,218	1		2		
Itapema	33,766			1		
Itapiranga	15,238	1				
Itapoá	10,719			1		
Ituporanga	20,577	1				
Jaguaruna	15,668	1				
Jaraguá do Sul	129,973	2		2		
Jardinópolis	1,851					
Joaçaba	24,435			1		
Joinville *	487,003	2		5		
Lages	161,583			3		

Santa Catarina Municípios	Habitantes	Qualificação profissional dos técnicos				
		obs: indicar a quantidade de técnicos atuantes				
		Psicólogo	Pedagogo	Assist. Social	Antropólogo	Outros:
Laguna	50,179			1		
Lauro Muller	13,700			1		
Lebon Régis	11,735			1		
Leoberto Leal	3,589					
Mafra	51,014			1		
Maravilha	21,684	1				
Modelo	3,772			1		
Mondaí	9,126			1		
Navegantes	52,638	1				
Orleans	20,859	1				
Otacílio Costa	15,693	1				
Palhoça	122,471			3		
Palmitos	16,061			1		
Papanduva	17,056			1		
Pinhalzinho	14,691			1		
Pomerode	25,261			1		
Ponte Serrada	11,210			1		
Porto Belo	13,301			1		
Porto União	32,256			1		
Presidente Getúlio	13,651	1				
Quilombo	10,871			1		
Rio do Campo	6,043	1				
Rio do Oeste	6,795			1		
Rio do Sul	56,919			1		
Rio Negrinho	42,237	1				
Santa Cecília	15,311	1				
Santa Rosa do Sul	7,949	1				
Santo Amaro da Imperatriz	17,602			1		
São Bento do Sul	72,548			1		
São Carlos	10,372	1				
São Domingos	9,346	1				
São Francisco do Sul	37,613			1		
São João Batista	22,089	1				
São Joaquim	24,058			1		
São José *	196,887			3		
São José do Cedro	13,699			1		
São Lourenço do Oeste	21,799			1		
São Miguel do Oeste	33,806			1		
Seara	17,121	1				
Sombrio	24,424	1				
Taió	16,838			1		
Tangará	8,410			1		
Tijucas	27,944			1		
Timbó	33,326			1		
Trombudo Central	6,221	1				
Tubarão	92,569			3		

Santa Catarina Municípios	Habitantes	Qualificação profissional dos técnicos				
		obs: indicar a quantidade de técnicos atuantes				
		Psicólogo	Pedagogo	Assist. Social	Antropólogo	Outros:
Turvo	11,031			1		
Urubici	10,439			1		
Urussanga	18,588	1				
Videira	44,479			1		
Xanxerê	40,228			1		
Xaxim	24,318	1				
TOTAIS	114	42	0	102	0	0

Da tabela acima é possível verificar a falta de critério na proporcionalidade e na lotação dos profissionais. Os municípios de Florianópolis e Blumenau, segundo e terceiro em número de habitantes no Estado, respectivamente, com populações superiores a 200.000, não possuem psicólogos, enquanto que outros bem menores, tais como Ascurra com 6.761 habitantes, Itá com 6.417 habitantes, Rio do Campo com 6.043 habitantes e Trombudo Central com 6.221 habitantes, possuem 1 (um) psicólogo cada.

O mesmo ocorre com os assistentes sociais. Enquanto Chapecó, com 164.803 habitantes, Gaspar com 52.428 habitantes e Navegantes com 52.638 habitantes não possuem este profissional, Tubarão com 92.569 habitantes possui 3 (três) e Modelo com população de 3.772 habitantes possui 1 (um).

A proposta institucional da ABMP, baseada na Política Nacional de Assistência Social que distribui os Centros de Atenção Psicossocial é de que

> • Comarcas com população entre 20.000 a 70.000 habitantes tenham pelo menos 06 profissionais de nível superior entre as categorias profissionais de psicologia, serviço social, dentre outros;
> • Comarcas com população entre 70.000 a 200.000 habitantes tenham equipe composta de pelo menos 08 profissionais de nível superior entre as categorias profissionais de psicologia, serviço social, dentro outros;
> • Comarcas com população acima de 200.000 habitantes, tenham, em cada vara especializada, uma equipe técnica composta de pelo menos 10 profissionais de nível superior entre as categorias profissionais de psicologia, serviço social, dentre outros.[184]

Ademais, impende ainda ressaltar que Poder Judiciário catarinense optou pela contratação de apenas dois tipos de profissionais para a atuação nestas áreas, quais sejam, assistentes sociais e psicólogos, não havendo mais nenhum técnico de outro saber, tais como

[184] Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude – ABMP. **Projetos**. Disponível em: <http://www.abmp.org.br/ABMP_Levantamento_Julho.pdf> Acesso em 14 ago 2008.

pedagogos e antropólogos. Sabe-se que, apesar da qualidade destes profissionais, a análise das ações envolvendo, por exemplo, direitos difusos e coletivos, exigem conhecimentos mais abrangentes possíveis. Destaca-se que a própria aplicação da medida sócio-educativa carece de um profissional da área da pedagogia.

Entende-se que as violações de direitos de crianças e de adolescentes relacionam-se diretamente com problemas sociais. Assim, o Poder Judiciário deve desencadear ações articuladas com os demais órgãos públicos. O trabalho de assessoramento dos técnicos torna o exercício da magistratura muito mais completo e com maior possibilidade de resolver os problemas que lhes são postos e cumprir sua missão institucional de garantia dos direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes.

O último, e interessante aspecto da pesquisa elaborada pela ABMP, diz respeito à formação dos magistrados como condição fundamental para a garantia de direitos de crianças e adolescentes.

A preocupação é relevante na medida em que apesar de que todos os Juízes, Promotores de Justiça e Defensores Públicas serem bacharéis em Direito, muitos deles não se aperfeiçoaram acerca das mudanças trazidas na seara da Infância e da Juventude, em especial após 1988.

Some-se a isto o fato da disciplina do Direito da Criança e Adolescente não ser obrigatória nos cursos de graduação, o que se lamenta, uma vez que o profissional do Direito pode vir a advogar, ou exercer os cargos de Promotor de Justiça ou Juiz sem ter ao menos estudado referida disciplina em sua graduação.

Para isto, o levantamento da ABMP partiu de três questões: 1. Se o Direito da Criança e do Adolescente foi contemplado como matéria a ser estudada no último edital para ingresso na carreira; 2. Se houve formação inicial para os aprovados em Direito da Criança e do Adolescente (se possível indicando o tempo); e 3. Se nos últimos seis meses houve algum curso de formação continuada em Direito da Criança e Adolescente, no âmbito da instituição respectiva (não considerando ação da ABMP).

Os resultados podem ser observados nas tabelas expostas a seguir que demonstram a defasagem na seleção, formação e aperfeiçoamento dos magistrados de todos os Estados brasileiros.

1) O Direito da Criança e do Adolescente foi contemplado como matéria a ser estudada no último edital para ingresso na carreira?[185]

Estado	Sim	Não	Outras respostas
Acre	X		
Alagoas	X		
Amapá			Não informado
Amazonas	X		
Bahia		X	
Ceará		X	
Distrito Federal		X	
Goiás	X		
Espírito Santo		X	
Maranhão		X	
Mato Grosso	X		
Mato Grosso do Sul	X		
Minas Gerais	X		
Pará			Não informado
Paraíba	X		
Paraná	X		10 questões
Pernambuco	X		
Piauí	X		
Rio de Janeiro			Não informado
Rio Grande do Norte	X		
Rio Grande do Sul	X		
Rondônia			
Roraima	X		
São Paulo		X	
Santa Catarina	X		
Sergipe	X		
Tocantins		X	

[185] Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude – ABMP. **Projetos**. Disponível em: <http://www.abmp.org.br/ABMP_Levantamento_Julho.pdf> Acesso em 14 ago 2008.

2) Se houve formação inicial para os aprovados em Direito da Criança e do Adolescente (se possível indicando o tempo)?[186]

Estado	Sim	Não	Outras respostas
Acre		X	
Alagoas	X		Palestra
Amapá			Não informado
Amazonas			Não informado
Bahia		X	Apenas estágio nas varas
Ceará	X		8 horas
Distrito Federal		X	Só formação geral 80h
Goiás		X	
Espírito Santo	X		8 horas
Maranhão		X	
Mato Grosso		X	
Mato Grosso do Sul	X		4 horas
Minas Gerais	X		8 horas
Pará			Não informado
Paraíba		X	
Paraná	X		8 horas - Visita às Varas da IJ
Pernambuco	X		4 horas
Piauí		X	
Rio de Janeiro			Não informado
Rio Grande do Norte	X		8 horas
Rio Grande do Sul		X	
Rondônia			Não informado
Roraima			Não informado
São Paulo	X		8 horas
Santa Catarina		X	
Sergipe		X	
Tocantins		X	

[186] Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude – ABMP. **Projetos**. Disponível em: <http://www.abmp.org.br/ABMP_Levantamento_Julho.pdf> Acesso em 14 ago 2008.

3). Se nos últimos seis meses houve algum curso de formação continuada em Direito da Criança e Adolescente, no âmbito da instituição respectiva (não considerando ação da ABMP)?[187]

Estado	Sim	Não	Outras respostas
Acre		X	
Alagoas		X	
Amapá			Não informado
Amazonas			Não informado
Bahia		X	
Ceará		X	
Distrito Federal		X	
Goiás		X	
Espírito Santo		X	
Maranhão		X	
Mato Grosso		X	
Mato Grosso do Sul		X	
Minas Gerais		X	
Pará			Não informado
Paraíba		X	
Paraná		X	
Pernambuco		X	
Piauí		X	
Rio de Janeiro			Não informado
Rio Grande do Norte	X		Especialização 360 h/a convênio com UFRN e MPRN
Rio Grande do Sul	X		Cursos anuais de atualização -20h
Rondônia		X	Não informado
Roraima		X	Não informado
São Paulo		X	
Santa Catarina		X	
Sergipe			
Tocantins			

Do diagnóstico verifica-se que no Estado de Santa Catarina o Direito da Criança e do Adolescente foi disciplina exigida no concurso, entretanto durante o período de formação dos magistrados a matéria não foi tratada. Também nos últimos seis meses anteriores à pesquisa não houve qualquer tipo de curso de formação continuada na área.

A conclusão final da ABMP é que o Sistema de Justiça é responsável pela garantia e implementação de condições para a elevação de crianças e adolescentes à categoria de sujeitos de direitos fundamentais e pela transformação da realidade de iniqüidades sociais

[187] Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude – ABMP. **Projetos**. Disponível em: <http://www.abmp.org.br/ABMP_Levantamento_Julho.pdf> Acesso em 14 ago 2008.

que marca a história deste país só se dará pelo efetivo exercício de direitos por crianças, adolescentes e suas famílias.

Neste sentido VERONESE[188], discorrendo sobre a tutela jurisdicional dos interesses das crianças e dos adolescentes, é enfática ao afirmar a necessidade de que se tenha um Judiciário que atenda aos anseios da sociedade e que tenha duas preocupações básicas

> [...] primeiro, a incrementação de leis que retratem as reivindicações populares, isto é, que se exija o cumprimento das leis favoráveis à grande maioria dos cidadãos empobrecidos e, em segundo lugar, torna-se fundamental o aperfeiçoamento da estrutura deste Poder, tanto no que diz respeito aos recursos materiais, quanto aos recursos humanos. Em face disso decorre a importância de se dar à formação de uma nova magistratura, que seja criativa na atividade judicante e na aplicação da vasta legislação social.

Desta forma um dos órgãos que mais deve primar pela observância da dignidade e das crianças e adolescentes é o Poder Judiciário.

Ocorre que a cultura jurídica brasileira, em muitos casos, demonstra um maior comprometimento com a manutenção do *status quo* do que com uma prática constitucional ante os princípios constitucionais. Aliás, peca o Poder Judiciário, em muitos casos, pelas omissões a tal princípio, seja na concepção de sua estrutura, seja nas suas decisões e forma de executá-las. Isso se deve, notadamente, a um histórico desprestígio quanto à gama de direitos fundamentais a serem manejados pela criança e pelo adolescente, na consolidação da sua dignidade.

Tanto a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, quanto o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 15, explicitam o direito à dignidade assegurado às crianças e adolescentes, independentemente da situação em que se encontrem, retratando o reconhecimento de que o ser humano constitui o objetivo primordial da ordem jurídica.

Aqui está a garantia de que o Estado ao responsabilizar o adolescente autor de ato infracional deve agir de modo a não se distanciar da baliza da dignidade. Verifica-se, assim, a responsabilidade de todos em não se conformarem com decisões aparentemente legais mas que se fundamentam na relativização da dignidade de crianças e adolescentes.

Por fim, aguarda-se por um Poder Judiciário célere, estruturado e empenhado com a prioridade e a importância que se deva dar aos adolescentes autor de ato infracional, assegurando-lhes todas as garantias trazidas na Constituição e no Estatuto, sensibilizado com a condição peculiar do adolescente, como pessoa em desenvolvimento e comprometido com o mais absoluto respeito à dignidade da pessoa humana.

---

[188] VERONESE, 1998, p. 90.

CONCLUSÕES

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é tema de extrema riqueza, seja no âmbito acadêmico, seja na prática do Sistema de Justiça, considerando que comporta em seu conceito valores essencias à vida das pessoas.

Assim sendo, seria possível sua análise sob os mais diversos aspectos do Direito. Isto porque o Estado brasileiro elegeu como um dos fundamentos da República a dignidade da pessoa humana, plasmado logo no primeiro artigo da Carta Constitucional, e que serve de pilar do Estado Democrático de Direito e norteador das ações estatais.

É do conflito entre o homem e o Estado que surgem os direitos fundamentais e sua evolução consiste no deslocamento do centro deste para aquele. Desta forma é que os direitos fundamentais se apresentam como pretensões a serem realizadas, que variam de acordo com o momento histórico e a partir do valor da dignidade humana, como obrigações indeclináveis do Estado e do princípio da soberania popular que exige a atuação efetiva do povo na coisa pública, como garantia geral dos direitos fundamentais da pessoa humana.

A dignidade da pessoa humana, por se tratar de um princípio fundamental da Constituição brasileira, serve de base para todas as ações estatais. Dito de outra forma, os agentes públicos, de qualquer dos Poderes do Estado, têm o dever de sedimentar seus atos calcados no respeito aos direitos e garantias fundamentais. E isto implica além de o Estado não invadir o espaço do indivíduo, salvaguardá-lo de ameaças ou violações, dando a proteção necessária e eficiente, seja na elaboração de normas, seja na execução das leis, ou ainda, no julgamento das situações que chegam ao judiciário.

A dignidade da pessoa humana não é, portanto, uma mera declaração de conteúdo ético e moral, implica em reconhecer a liberdade do ser humano e garantir condições de uma existência digna que não tolere desigualdades e qualquer tipo de violência.

Uma vez prevista como fundamento da República, consoante determina a Constituição, não somente todo o ordenamento infraconstitucional a ela deve se adequar, mas toda e qualquer interpretação judicial precisa estar rigorosamente em compasso com tal princípio enquanto direito fundamental. Principalmente em relação àquele que comete as ações que violam o ordenamento legal, como no caso em estudo, ao adolescente autor de ato infracional, por ser pessoa em desenvolvimento e abarcado pela Doutrina da Proteção Integral.

Sob este prisma, talvez entre todos os ramos do Direito, o que mais necessite da efetiva vigilância dos estudiosos da Ciência Jurídica e dos operadores seja o direito da Criança e do Adolescente. A começar pelo fato de que os titulares dos bens jurídicos normalmente não possuem a capacidade de defender seus direitos e suas opiniões, necessitando sempre de alguém que o faça por eles. São sempre os adultos que dizem o que é melhor ou pior para os interesses dos infantes.

A história mostra que até então a sociedade era tutelada pelo Estado para a ordem, evitando que qualquer mostra social significasse um conluio contra a ordem econômica. Neste cenário, a ação social era encargo do juiz de menores, muitas vezes visto como educador, que qualificava as crianças e adolescentes como órfãos, abandonados, pervertidos, viciados, delinqüentes e declarava a condição jurídica em que se encontravam.

Antes de 1988 não havia uma distinção entre crianças e adolescentes autores de ato infracional ou negligenciadas pelo Estado e pela família, nem se primava pela convivência familiar. O Estado era o ente disciplinador dos "menores" oriundos de famílias "desajustadas". Era dele o dever de cuidar das "crianças abandonadas".

Estes conceitos ficaram (e estão) no imaginário social por séculos, aproximando a imagem da marginalização socioeconômica à da criminalidade, ou seja, de que a criança ou adolescente que vive privado de recursos econômicos é, ou será, autor de ato infracional, consistindo uma visão distorcida e estigmatizante da realidade.

A Constituição de 1988 representa um marco para os direitos das crianças e adolescentes. Com o advento da Doutrina da Proteção Integral a criança e o adolescente passam a ser considerados sujeitos de direito, a quem deva se dar prioridade absoluta, dada sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Esta responsabilidade é dividida entre a família, a sociedade e o Estado e foi reforçada com o advento da Lei n. 8.069 de 13 de julho de 1990, que instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Entretanto, se no campo da teoria houve significativos avanços para o asseguramento das garantias, na prática, determinadas ações continuam a repetir o modelo secular que já deveria ter sido ultrapassado. Assim, não são raras as vezes nas quais aquele direito constitucionalmente previsto tem que ser buscado na via judicial por absoluta omissão dos demais Poderes e instituições. Entende-se, portanto, que o Poder Judiciário tem a capacidade de efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana, em relação ao adolescente autor de ato infracional, em diversas situações, das quais, para o presente trabalho, se destacou três delas.

A primeira apontada ocorre quando ele exige do Poder Executivo o fiel cumprimento dos preceitos constitucionais e legais, como, por exemplo, a implementação das medidas sócio-educativas em meio aberto, a administração de estabelecimentos de internação dignos e que comportem a infra-estrutura básica para cumprir os objetivos de educação e profissionalização, dotados de profissionais capacitados, etc.

No conflito entre as posturas substancialistas (defendem a concretização dos direitos fundamentais constituídos e compartilhados pelos cidadãos na via do Poder Judiciário) e procedimentalistas (sustentam uma atuação deste na garantia da participação no processo de tomada de decisões), quer se crer, sem dúvida, que o Judiciário é a última porta na qual vão bater aqueles que foram violados em seus direitos, estejam eles previstos na Constituição ou não, de forma que não é lícito, sob pena de não cumprir a missão a que se destina, que feche ele os olhos a direitos e garantias cristalinas, deixando ao desabrigo uma pessoa a clamar por Justiça.

A segunda forma destacada é quando ele próprio, como Poder do Estado ao entregar a prestação jurisdicional, respeita referida dignidade seja nos procedimentos que possam conduzir à aplicação das medidas sócio-educativas, seja em suas decisões, ou ainda na execução de referidas medidas, em fiel consonância à Doutrina da Proteção Integral e aos postulados internacionais, livres de preconceitos e verdadeiramente comprometido com o melhor interesse do adolescente autor de ato infracional.

Nesta etapa é fundamental o respeito às garantias que a Constituição Federal e o Estatuto prevêem ao adolescente, entre as quais pode-se citar: direito de defesa técnica com tempo e meios adequados, inclusive na remissão; direito à presunção de inocência e liberdade como regra; direito de recorrer em liberdade; direito à ampla defesa, com intimação para todos os atos processuais, inclusive precatória; vedação do uso de provas ilícitas; direito de estar presente nos atos processuais e de se confrontar com as testemunhas e informantes; impetrar hábeas corpus e mandado de segurança; assistência médica, social, psicológica e afetiva, etc.

No que tange às decisões judiciais, aponta-se a necessidade de o magistrado levar em consideração as circunstâncias pessoais do adolescente e não somente a análise fria do ato infracional praticado, como normalmente trabalha o Direito Penal com sua vertente eminentemente retributiva. A decisão deve levar em conta que as restrições à liberdade pessoal do jovem serão impostas somente após estudo cuidadoso e se reduzirão ao mínimo possível e de que não será imposta a privação de liberdade pessoal a não ser que o jovem

tenha praticado ato grave, envolvendo violência contra outra pessoa ou por reincidência no cometimento de outras infrações sérias, e a menos que não haja outra medida apropriada.

Merece destaque, também, a participação do Judiciário na execução das medidas sócio-educativas, uma vez que, tão ou mais importante do que decidir sobre a aplicação da medida é o modo como ela vai ser executada, mesmo porque nesta etapa é que se observam as mais graves violações da dignidade do adolescente. Neste sentido, deve o Judiciário atentar para as condições de funcionamento dos estabelecimentos destinados à internação dos adolescentes, seja esta internação provisória ou definitiva.

Por fim, a terceira vertente apresentada, diz respeito à organização, como Poder estruturado, para dar conta das demandas oriundas da seara da Infância e da Juventude, seja criando varas especializadas, dotadas de infra-estrutura, seja implementando as equipes interprofissionais previstas no Estatuto. O Sistema de Justiça deve estar estruturado e capacitado, contando com quadro de servidores capacitados às diversas características dos jovens.

É fundamental a especialização das varas, conforme estabelecido no Estatuto, para a plena realização dos direitos fundamentais da criança e do adolescente, admitindo-se a complexidade da atuação do Sistema de Justiça, que trata com os mais diversos temas e necessitam de conhecimentos interdisciplinares e ação articulada em a rede de atendimento, fornecendo valiosos subsídios para a decisão judicial, mediante a elaboração de laudos e estudos dando ao magistrado a visão dos aspectos psicológicos, médicos e comportamentais dos adolescentes.

O Poder Judiciário exerce papel central na garantia e implementação de condições que assegurem às crianças e aos adolescentes seus direitos fundamentais como pessoas em desenvolvimento, bem como a mudança da realidade de violações que historicamente e dia-a-dia salta aos nossos olhos. O que a sociedade, e a infância em especial, esperam é um Judiciário que não lhes esqueça e que lhes dê a importância que a Constituição lhes outorgou. Para tanto, os primeiros passos talvez sejam a sensibilidade que toda a criança e adolescente merecem e o mais absoluto respeito à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIA

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 4 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

Associação Brasileira de Magistrados, Promotores de Justiça e Defensores Públicos da Infância e da Juventude – ABMP. **Projetos**. Disponível em <http://www.abmp.org.br/ABMP_Levantamento_Julho.pdf> Acesso em 14 ago 2008

ALVES, Cleber Francisco. **O Princípio constitucional da dignidade da Pessoa Humana: o enfoque da doutrina social da igreja**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1983.

_____. **Eichmann em Jerusalém**: um relato sobre a banalidade do mal. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras. 1999.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Aprova a aplicação das regras mínimas das nações unidas para a administração da justiça de menores – Regras de Beijing. Resolução n. 40.33, de 29 de novembro de 1985. Disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex47.htm> Acesso em 12 out 08

BASTOS, Celso Ribeiro e MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à constituição do Brasil**. Vol 3. São Paulo: Saraiva, 1988.

BASBAUM, Leôncio. **História sincera da república**. Vol 3. São Paulo: Alfa-Ômega, 1975.

BERGALLI, Roberto. In CURY. Munir (Organizador). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – comentários jurídicos e sociais**. 8. ed. Malheiros Editores. 2006.

BOBBIO. Norberto. **A Era dos Direitos**; tradução de Carlos Nelson Coutinho. – Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **Do estado liberal ao estado social.** São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: www.cnj.gov.br. Acesso em: 02 dez 2008.

BRASIL. **Constituição do Estado de Santa Catarina de 1989**. Disponível em www.camara.gov.br/internet/interacao/constituicoes/**constituicao_sc**.pdf. Acesso em: 12 dez 2008.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brazil: outorgada em 25 de março de 1824.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao24.htm> Acesso em: 23 mai 2007.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 24 de fevereiro de 1891.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao91.htm > Acesso em: 23 mai 2007.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 16 de julho de 1934**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao34.htm> Acesso em: 23 mai 2007.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil: outorgada em 10 de novembro de 1937**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao37.htm> Acesso em: 23 mai 2007.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil: promulgada em 18 de setembro de 1946**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao46.htm> Acesso em: 23 mai 2007.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 15 de março de 1967**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao67.htm> Acesso em: 23 mai 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm> Acesso em: 23 mai 2007.

BRASIL. **Decreto n. 16.272, de 20 de dezembro de 1923**. Aprova o regulamento da assistência e proteção aos menores abandonados e delinqüentes. Disponível em <http://www.senado.gov.br/sicon/ExecutaPesquisaLegislacao.action> Acesso em: 23 mai 2007.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de Julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8069.htm> Acesso em: 23 mai 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: http://**www.stf.jus.br**. Acesso em 02 fevereiro 2009.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. **A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CRETELLA JUNIOR, José. C**omentários à constituição de 1988**. Vol. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do estado**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida**. São Paulo: Martins Fontes. 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira**. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1989.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Aurélio Século XXI: o dicionário da língua portuguesa**. 3.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

FREITAS, Ana Maria Gonçalves In CURY. Munir (Organizador). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – comentários jurídicos e sociais**. 8. ed. Malheiros Editores. 2006.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In **Dimensões da dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional.** Org. SARLET, Ingo Wolfgang. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

HÄBERLE, Peter. **La libertad fundamental en el estado constitucional**. Granada: Editorial Comares, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha**. Trad. Luís Afondo Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição.** Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 05.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Atlas do Desenvolvimento Humano**, 2002. Disponível em: www.ibge.gov.br. Acesso em: 11 out 2008.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua**. Tradução: Marco A. Zingano. Porto Alegre: L&PM, 1989.

_____. Fundamentação da metafísica dos costumes, in: **Os Pensadores** – Kant. Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

_____. **Crítica da razão prática**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2001.

KASAHARA, Ivan. **Por que utilizar as terminologias corretamente?** Girassolidário – Agência em Defesa da Infância – Rede ANDI BRASIL. Disponível em:<http://www.girassolidario.org.br/down/70454237.pdf.> Acesso em 15 dez 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6 ed. Tradução de João Batista Machado. Coimbra: Armênio Armado Editor. 1984.

LASSALE, Ferdinand. **O que é uma constituição**. Tradução Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002.

LIBERATI, Wilson Donizete. **Processo Penal Juvenil**. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

LIMA, Miguel Moacyr Alves. In CURY. Munir (Organizador). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado – comentários jurídicos e sociais**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2006.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A fraternidade como categoria jurídica constitucional**. In: Congresso Nacional Direito e Fraternidade,** 2008, São Paulo. (Texto digitalizado).

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo IV. 3 ed. Lisboa: Coimbra, 2000.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NOGARE, Pedro Dalle. **Humanismos e anti-humanismos: introdução à antropologia filosófica**. 10 ed. Petrópolis: Vozes, 1985.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **O Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

OLIVEIRA, Luciene de Cássia Policarpo; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Educação versus punição**: **a educação e o direito no universo da criança e do adolescente**. Blumenau: Nova letra, 2008.

Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948 . Disponível em
< http://www.onu-brasil.org.br/documentos_direitoshumanos.php > Acesso em: 10 jul 2007.

Organização Internacional do Trabalho - OIT. Convenção 138, dispõe sobre a idade mínima para admissão a emprego em 6 de junho de 1973. Disponível em <http://www.oitbrasil.org.br/info/download/conv_138.pdf.> Acesso em 31 de Outubro de 2008.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Ato Infracional e Natureza do Sistema de Responsabilização**. *In* **Justiça, Adolescente e Ato Infracional: socioeducação e responsabilização**. ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (organizadores.). São Paulo: ILANUD, 2006.

PERELMAN, Chaim. **Ética e direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Estrutura da Presidência. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE**. Disponível em <http://www.presidencia.gov.br/estrutura_presidencia/sedh/arquivos/spdca/sinase_integra1.pdf> Acesso em 08 jan 09.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de direito da criança e do adolescente**. Curitiba: Juruá, 2006.

ROSA, Alexandre Morais da. **Direito infracional: garantismo, psicanálise e movimento antiterror**. Florianópolis: Habitus, 2005.

_____. **Decisão penal: a bricolagem de significantes**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

ROSA, Alexandre Morais da. **Introdução crítica ao ato infracional: princípios e garantias constitucionais**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007

SANTOS, Danielle Maria Espezim dos; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito da Criança e do Adolescente**. Palhoça: Unisul Virtual, 2007.

SANTOS, Danielle Maria Espezim dos; VERONESE, Josiane Rose Petry. **Ato infracional e medida sócio-educativa**. Palhoça: Unisul Virtual, 2007

SANTOS, FERNANDO Ferreira dos. **Princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999.

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais.** 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARTRE, Jean Paul. O existencialismo é um humanismo. **Os Pensadores** – SARTRE**.** Trad. Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

SILVA, José Afonso da . A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 212, p. 89-94, abr./jul. 1998.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 29 ed. São Paulo: Malheiros. 2006.

SILVA, Marcelo Gomes Silva. **Ato infracional e garantias: uma crítica ao direito penal juvenil.** Florianópolis: Editora Conceito, 2008.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **A personalidade e a capacidade jurídica do indivíduo como sujeito do direito internacional**. In: ANNONI, Danielle (Organizador). Os novos conceitos do novo direito internacional. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA. Disponível em http://www.tj.sc.gov.br.

VERONESE, Josiane Rose Petry. A tutela jurisdicional dos interesses da criança e do adolescente. **Revista da ESMESC**, Florianópolis, Vol. 5, p. 81-94, Nov. 1998.

_____. **Os direitos da criança e do adolescente**. São Paulo: LTr, 1999.

_____**. Humanismo e infância: a superação do paradigma da negação do sujeito**. In MEZZAROBA, Orides. (Organizador) Humanismo Latino e estado no Brasil. Florianópolis: Fundação Boiteux; [Treviso]: Fondazione Cassamarca, 2003.

_____. **Direito da criança e do adolescente**. Vol 5. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

VERONESE, Josiane Rose Prety; VIEIRA, Cleverton Elias. **Limites na Educação**. Florianópolis: OAB/SC, 2006.

WARAT, Luiz Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Revista Seqüência,** Florianópolis, n. 5, p. 48-57, Jun. 1982. Disponível em: http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/Seq05Warat-SaberCSCTJ.pdf. Acesso em: 10 mai 2008.

_____. As vozes incógnitas das verdades jurídicas. **Revista Seqüência,** Florianópolis, n. 14, p. 57-61, Jul. 1987. Disponível em: http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/Seq05Warat-SaberCSCTJ.pdf. Acesso em: 10 mai 2008.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **A liberdade de expressão na constituição federal e suas limitações – os limites dos limites**. São Paulo: Livraria Paulista, 2003.

ANEXO A – ACÓRDÃO – SUSPENSÃO DE LIMINAR 235 - TOCANTINS

Classe:	**SL**
Procedência:	**TOCANTINS**
Relator:	**MINISTRO PRESIDENTE**
Partes	**REQTE.(S) - ESTADO DO TOCANTINS** **ADV.(A/S) - PGE-TO - LUIS GONZAGA ASSUNÇÃO** **REQDO.(A/S) - TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS (AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR Nº 1848/07 NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 72658-0/06)** **INTDO.(A/S) - MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO TOCANTINS**
Matéria:	**DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE | Medidas Sócio-educativas**

DECISÃO[189]: Trata-se de pedido de suspensão de liminar (fls. 02-22), formulado pelo Estado do Tocantins, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, que indeferiu pedido de suspensão de liminar ajuizado naquele Tribunal de Justiça.

A decisão impugnada manteve liminar concedida na ação civil pública nº 2007.0000.2658-0/0, em curso perante o Juizado da Infância e Juventude da Comarca de Araguaína/TO, que determinou o seguinte

> [...] Concedo a liminar e determino ao Estado de Tocantins que implante na cidade de Araguaína/TO, no prazo de 12 meses, unidade especializada para cumprimento das medidas sócio-educativas de internação e semiliberdade aplicadas a adolescentes infratores, a fim de propiciar o atendimento do disposto nos artigos 94, 120, §2º e 124 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Determino ainda que o requerido se abstenha de manter adolescentes apreendidos, após o decurso do prazo de doze meses, em outra unidade que não a acima referida. Fixo multa diária no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), a ser paga pelo requerido, em caso de descumprimento ou de atraso no cumprimento da presente decisão, a qual deverá ser revertida em favor do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, nos termos dos artigos 213 e 214 da lei nº 8.069/90. (fl. 94)

Na ação civil pública, argumentou-se que o Poder Executivo local, ante a inexistência de unidade especializada naquela comarca, estaria encaminhando os adolescentes infratores para o município de Ananás/TO, distante 160 quilômetros daquela localidade, o que dificultaria o contato daqueles com seus familiares (fl. 62).

Além disso, os adolescentes infratores estariam alojados em cadeia local, em celas adjacentes a de presos adultos, a permitir contato visual e verbal entre eles, em ambiente

[189] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Suspensão de Liminar n° 235-TO. Estado do Tocantis e Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DJ, 04 ago. 2008. Disponível em: http://www.stf.jus.br. Acesso em 08 janeiro 2009.

inóspito, fato este que teria sido atestado pelo Conselho Tutelar de Araguaína e pelo Diretor do estabelecimento prisional (fl. 65).

Argüiu-se, ainda, o descumprimento do compromisso firmado entre o Governo do Tocantins e o Ministério Público Estadual, mediante Termo de Ajustamento de Conduta - TAC, para que até 15 de janeiro de 2007 houvesse a alocação de recursos para a criação do regime de semiliberdade naquela Comarca, em Palmas e em Gurupi (fl. 62).

A ação civil pública defendeu ser incabível a alegação do óbice da reserva do possível no presente caso, ante a necessidade de garantia do mínimo necessário à existência condigna dos adolescentes infratores, conforme informariam precedentes do Tribunal de Justiça de São Paulo e do Rio Grande do Sul (fls. 68-71).

Por fim, consignou o Ministério Público Estadual que a medida liminar deveria ser concedida, em face das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente – Estatuto (art. 123, art. 185, art. 94, art. 120 e art. 124), bem como em face do que dispõe a Constituição Federal (art. 1º, III; art. 5º, III, XXXIX, XLIX; art.37, caput; art. 227, caput e §3º, todos da CF/88) e Pactos Internacionais (fls. 71-88).

O juízo de primeiro grau concedeu a medida liminar, conforme transcrição acima, ressaltando que as normas contidas no art. 227, caput e §3º, da Constituição e reproduzidas no Estatuto possuem plena eficácia (fls. 90-95).

Ademais, a medida liminar consignou, a despeito dos adolescentes não estarem mais internados na Cadeia Pública de Ananás/TO no momento da decisão, que: a inexistência de unidade especializada em Araguaína/TO obrigaria o encaminhamento de adolescentes infratores ao CASE de Palmas/TO, distante 375 quilômetros daquela comarca, inviabilizando o contato familiar e o próprio sucesso do processo sócio-educativo.

Contra tal decisão, o Estado do Tocantins ajuizou pedido de suspensão de liminar junto à Presidência do Tribunal de Justiça do Tocantins (fls. 33-54), que indeferiu o pedido, ante o entendimento de inocorrência de grave lesão à ordem e economia públicas e inexistência de efeito multiplicador da decisão (fls. 97-100). Contra tal decisão, o Estado do Tocantins interpôs recurso de Agravo Regimental.

O Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins negou provimento ao agravo regimental em suspensão de liminar (fls. 127-130), pois entendeu inexistente efeito multiplicador e ausentes razões que infirmassem a decisão recorrida.

O pedido de suspensão de liminar contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins é baseado em argumentos de lesão à ordem e economia públicas do Estado do Tocantins. Enfatiza o requerente que a liminar deferida, para construção de unidade

especializada em prazo determinado, importaria em ato de interferência do Poder Judiciário no âmbito de atuação do Poder Executivo, em afronta ao princípio da independência dos Poderes, previsto no art. 2º da Constituição (fls. 08-09).

Ademais, o requerente alega lesão à economia pública estadual, por ausência de previsão orçamentária, exigüidade de prazo para efetivação das medidas, ofensa ao princípio da reserva do possível e vedação legal e constitucional expressas de ordenação de despesas sem autorização legal (fls. 08-19).

Em complementação, o Estado do Tocantins afirma que a liminar deferida esgotou, por completo, o objeto da ação civil pública, violando o art. 1º, § 3º, da Lei nº 8.437/92, que veda a concessão de liminar contra atos do poder público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação (fls. 19-21).

Decido.

A base normativa que fundamenta o instituto da suspensão (Leis 4.348/64, 8.437/92, 9.494/97 e art. 297 do RI/STF) permite que a Presidência do Supremo Tribunal Federal, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, suspenda a execução de decisões concessivas de segurança, de liminar ou de tutela antecipada, proferidas em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais, quando a discussão travada na origem for de índole constitucional.

Assim, é a natureza constitucional da controvérsia que justifica a competência do Supremo Tribunal Federal para apreciar o pedido de contracautela, conforme a pacificada jurisprudência desta Corte, destacando-se os seguintes julgados: Rcl 497-AgR/RS, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, DJ 06.4.2001; SS 2.187-AgR/SC, rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 21.10.2003; e SS 2.465/SC, rel. Min. Nelson Jobim, DJ 20.10.2004.

A ação civil pública pleiteia condenação do Estado de Tocantins em obrigação de fazer, para implantação de programa de internação e semiliberdade de adolescentes infratores, em unidade especializada, na Comarca de Araguaína/TO, no prazo de 12 meses. Nesse sentido, aponta-se: violação aos direitos dos adolescentes e à política básica de atendimento a adolescentes, previstos no art. 227, caput e §3º da Constituição e concretizados nas determinações do Estatuto (art. 94, art. 120, §2º, e art. 124).

Por outro lado, a suspensão de liminar aponta: violação ao art. 2º, CF/88, consistente em interferência direta nas atividades do Poder Executivo; ausência de previsão orçamentária (art. 163, I; art.165; art. 166, §§3º e 4º; art. 167, III, todos da

CF/88); violação ao princípio da reserva do possível, exigüidade do prazo e possibilidade de efeito multiplicador do presente caso. Não há dúvida, portanto, de que a matéria discutida na origem reveste-se de índole constitucional.

Feitas essas considerações preliminares, passo à análise do pedido, o que faço apenas e tão-somente com base nas diretrizes normativas que disciplinam as medidas de contracautela. Ressalte-se, não obstante, que, na análise do pedido de suspensão de decisão judicial, não é vedado ao Presidente do Supremo Tribunal Federal proferir um juízo mínimo de delibação a respeito das questões jurídicas presentes na ação principal, conforme tem entendido a jurisprudência desta Corte, da qual se destacam os seguintes julgados: SS 846-AgR/DF, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 29.5.96; SS 1.272-AgR/RJ, rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 18.5.2001.

No presente caso, discute-se possível colisão entre (1) o princípio da separação dos Poderes, concretizado pelo direito do Estado do Tocantins definir discricionariamente a formulação de políticas públicas voltadas a adolescentes infratores e (2) a proteção constitucional dos direitos dos adolescentes infratores e de uma política básica de seu atendimento. Eis o que dispõe o artigo 227 da Constituição

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado 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.
> § 1º - O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos:
> [...]
> 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; [...].

É certo que o tema da proteção da criança e do adolescente e, especificamente, dos adolescentes infratores é tratado pela Constituição com especial atenção. Como se pode perceber, tanto o caput do art. 227, como seu parágrafo primeiro e incisos possuem comandos normativos voltados para o Estado, conforme destacado acima.

Nesse sentido, destaca-se a determinação constitucional de absoluta prioridade na concretização desses comandos normativos, em razão da alta significação de proteção aos direitos da criança e do adolescente. Tem relevância, na espécie, a dimensão objetiva do direito fundamental à proteção da criança e do adolescente.

Segundo esse aspecto objetivo, o Estado está obrigado a criar os pressupostos fáticos necessários ao exercício efetivo deste direito.

Como tenho analisado em estudos doutrinários, os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição de excesso (Übermassverbot), mas também uma proibição de proteção insuficiente (Untermassverbot)(Claus-Wilhelm Canaris, Grundrechtswirkungen um Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatsrechts, JuS, 1989, p. 161).

Nessa dimensão objetiva, também assume relevo a perspectiva dos direitos à organização e ao procedimento (Recht auf Organization und auf Verfahren), que são aqueles direitos fundamentais que dependem, na sua realização, de providências estatais com vistas à criação e conformação de órgãos e procedimentos indispensáveis à sua efetivação.

Parece lógico, portanto, que a efetividade desse direito fundamental à proteção da criança e do adolescente não prescinde da ação estatal positiva no sentido da criação de certas condições fáticas, sempre dependentes dos recursos financeiros de que dispõe o Estado, e de sistemas de órgãos e procedimentos voltados a essa finalidade.

De outro modo, estar-se-ia a blindar, por meio de um espaço amplo de discricionariedade estatal, situação fática indiscutivelmente repugnada pela sociedade, caracterizando-se típica hipótese de proteção insuficiente por parte do Estado, num plano mais geral, e do Judiciário, num plano mais específico.

Por outro lado, alega-se, nesta suspensão de segurança, possível lesão à ordem e economia públicas, diante de determinação judicial para implantação de programa de internação e regime de semiliberdade, em unidade especializada (a ser construída), com prazo determinado de 12 meses.

Nesse sentido, o argumento central apontado pelo Estado do Tocantins reside na violação ao princípio da separação de poderes (art. 2º, CF/88), formulado em sentido forte, que veda intromissão do Poder Judiciário no âmbito de discricionariedade do Poder Executivo estadual.

Contudo, nos dias atuais, tal princípio, para ser compreendido de modo constitucionalmente adequado, exige temperamentos e ajustes à luz da realidade constitucional brasileira, num círculo em que a teoria da constituição e a experiência constitucional mutuamente se completam.

Nesse sentido, entendo inexistente a ocorrência de grave lesão à ordem pública, por violação ao art. 2º da Constituição. A alegação de violação à separação dos Poderes não justifica a inércia do Poder Executivo estadual do Tocantins, em cumprir seu dever constitucional de garantia dos direitos da criança e do adolescente, com a absoluta prioridade reclamada no texto constitucional (art. 227).

Da mesma forma, não vislumbro a ocorrência de grave lesão à economia pública. Cumpre ressaltar que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em razão da absoluta prioridade determinada na Constituição, deixa expresso o dever do Poder Executivo dar primazia na consecução daquelas políticas públicas, como se apreende do seu art. 4º

> Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.
> Parágrafo único. A garantia de primazia compreende:
> a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
> b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
> c) preferência na formulação e na execução de políticas sociais públicas;
> d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Não se pode conceber grave lesão à economia do Estado do Tocantins, diante de determinação constitucional expressa de primazia clara na formulação de políticas sociais nesta área, bem como na alta prioridade de destinação orçamentária respectiva, concretamente delineada pelo Estatuto.

A Constituição indica de forma clara os valores a serem priorizados, corroborada pelo disposto no Estatuto. As determinações acima devem ser seriamente consideradas quando da formulação orçamentária estadual, pois se tratam de comandos vinculativos.

Ressalte-se que no próximo dia 13 de julho se comemorarão os 18 (dezoito) anos de promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que tem se cristalizado como um importante avanço na delimitação das políticas públicas voltadas à criança e ao adolescente.

Ademais, a decisão impugnada está em consonância com a jurisprudência dessa Corte, a qual firmou entendimento, em casos como o presente, de que se impõe ao Estado a obrigação constitucional de criar condições objetivas que possibilitem, de maneira concreta, a efetiva proteção de direitos constitucionalmente assegurados, com alta prioridade, tais como: o direito à educação infantil e os direitos da criança e do adolescente. Nesse sentido,

destacam-se os seguintes julgados: RE-AgR 410.715/SP, 2ª T. Rel. Celso de Mello, DJ 03.02.2006; RE 431.773/SP, rel. Marco Aurélio, DJ 22.10.2004.

Do julgamento do RE-AgR 410.715/SP, 2ª T. Rel. Celso de Mello, DJ 03.02.2006, destaca-se o seguinte trecho

> [...] A educação infantil, por qualificar-se como direito fundamental de toda criança, não se expõe, em seu processo de concretização, a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem se subordina a razões de puro pragmatismo governamental. Os Municípios - que atuarão, prioritariamente, no ensino fundamental e na educação infantil (CF, art. 211, § 2º) - não poderão demitir-se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 208, IV, da Lei Fundamental da República, e que representa fator de limitação da discricionariedade político-administrativa dos entes municipais, cujas opções, tratando-se do atendimento das crianças em creche (CF, art. 208, IV), não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. - Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam estas implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão - por importar em descumprimento dos encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter mandatório - mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sociais e culturais impregnados de estatura constitucional [...].

Não há dúvida quanto à possibilidade jurídica de determinação judicial para o Poder Executivo concretizar políticas públicas constitucionalmente definidas, como no presente caso, em que o comando constitucional exige, com absoluta prioridade, a proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, claramente definida no Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ-Resp 630.765/SP, 1ª Turma, relator Luiz Fux, DJ 12.09.2005).

No presente caso, vislumbra-se possível proteção insuficiente dos direitos da criança e do adolescente pelo Estado, que deve ser coibida, conforme já destacado. O Poder Judiciário não está a criar políticas públicas, nem usurpa a iniciativa do Poder Executivo.

A decisão impugnada apenas determina o cumprimento de política pública constitucionalmente definida (art. 227, caput, e §3º) e especificada de maneira clara e concreta no Estatuto, inclusive quanto à forma de executá-la. Nesse sentido é a lição de Christian Courtis e Victor Abramovich(ABRAMOVICH, Victor; COURTS, Christian, Los derechos sociales como derechos exigibles, Trotta, 2004, p. 251)

> Por ello, el Poder Judicial no tiene la tarea de diseñar políticas públicas, sino la de confrontar el diseño de políticas asumidas con los estándares jurídicos aplicables y – en caso de hallar divergencias – reenviar la cuestión a los

> poderes pertinentes para que ellos reaccionen ajustando su actividad en consecuencia. Cuando las normas constitucionales o legales fijen pautas para el diseño de políticas públicas y los poderes respectivos no hayan adoptado ninguna medida, corresponderá al Poder Judicial reprochar esa omisión y reenviarles la cuestión para que elaboren alguna medida. Esta dimensión de la actuación judicial puede ser conceptualizada como la participación en un <<diálogo>> entre los distintos poderes del Estado para la concreción del programa jurídico-político establecido por la constitución o por los pactos de derechos humanos.

Contudo, conforme informação contida nas razões do Estado do Tocantins, este foi intimado da decisão de primeiro grau em 19 de outubro de 2007 (fl. 115). Assim, o prazo de 12 meses se extinguirá em 19 de outubro de 2008.

A partir desta data, conforme a decisão impugnada, caso o Estado de Tocantins não tenha construído unidade especializada, ou venha a abrigar adolescentes infratores em outra localidade, que não uma unidade especializada, arcará com multa diária de R$ 3.000,00 (três mil reais), por prazo indeterminado.

Entendo que tão somente neste ponto a decisão impugnada gera grave lesão à economia pública, ou seja, apenas quanto à fixação de multa por não construção, em 12 meses, de unidade especializada para abrigo dos menores na comarca de Araguaína. Para se chegar a essa constatação, basta observar que a fixação de multa em valor elevado e sem limitação máxima constitui ônus excessivo ao Poder Público e à coletividade, pois impõe remanejamento financeiro das contas estaduais, em detrimento de outras políticas públicas estaduais de alta prioridade. Dessa forma, remanesce íntegra a decisão, quanto à possibilidade de multa por abrigar adolescentes infratores em cadeias comuns, em detrimento de abrigá-los em outras unidades especializadas existentes no Estado.

Destaco, contudo, que não se impede a fixação de multa por descumprimento de decisão judicial. O que não se pode perder de vista é a possibilidade de vultoso prejuízo à coletividade, por multa fixada em decisão liminar baseada em juízo cognitivo sumário.

Portanto, a determinação constitucional de absoluta prioridade na proteção dos direitos da criança e do adolescente (art. 227, CF/88) evidencia tanto a dimensão objetiva de proteção destes direitos fundamentais, quanto a proibição de sua proteção insuficiente pelo Estado de Tocantins, por impossibilitar condições fáticas e concretas de implantação de programa de internação e semiliberdade na Comarca de Araguaína/TO.

Não há violação ao princípio da separação dos Poderes quando o Poder Judiciário determina ao Poder Executivo estadual o cumprimento do dever constitucional específico de proteção adequada dos adolescentes infratores, em unidade especializada, pois a determinação

é da própria Constituição, em razão da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (art. 227, §1º, V, CF/88).

A proibição da proteção insuficiente exige do Estado a proibição de inércia e omissão na proteção aos adolescentes infratores, com primazia, com preferencial formulação e execução de políticas públicas de valores que a própria Constituição define como de absoluta prioridade.

Essa política prioritária e constitucionalmente definida deve ser levada em conta pelas previsões orçamentárias, como forma de aproximar a atuação administrativa e legislativa (Annäherungstheorie) às determinações constitucionais que concretizam o direito fundamental de proteção da criança e do adolescente.

Assim, não vislumbro grave lesão à ordem e economia públicas, com exceção da fixação de multa por não construção, em doze meses, de unidade especializada para abrigar adolescentes infratores na Comarca de Araguaína/TO.

Diante o exposto, defiro parcialmente o pedido de suspensão, tão-somente quanto à fixação de multa diária por descumprimento da ordem judicial de construção de unidade especializada, em doze meses, na comarca de Araguaína/TO.

Dessa forma, diante da determinação da Constituição e do Estatuto da Criança e do Adolescente, mantenho os efeitos da decisão impugnada quanto à (1) implantação, em doze meses, de programa de internação e semiliberdade de adolescentes infratores, na comarca de Araguaína/TO e (2) de proibição, sob pena de multa diária, de abrigar adolescentes infratores em outra unidade que não seja uma unidade especializada (nos termos do ECA).

Publique-se.

Comunique-se com urgência.

Brasília, 8 de julho de 2008.

Ministro GILMAR MENDES

Presidente

ANEXO B – FOTOS DO CENTRO DE EDUCAÇÃO REGIONAL SÃO LUCAS

Nota Explicativa n° 1 – O Centro de Educação Regional São Lucas, criado pela Lei nº 4.774, de 30 de junho de 1972, é uma entidade destinada à internação de adolescentes, pertencente à estrutura organizacional da Secretaria Executiva de Justiça e Cidadania do Estado de Santa Catarina. Está localizado no km 202, da BR 101, em Barreiros, município de São José.

Nota Explicativa n° 2 – As fotos foram cedidas pelo Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude do Ministério Público de Santa Catarina.