

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DA EFETIVA APLICAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL NA
PROTEÇÃO À CRIANÇA**

Monique Crisostomo Rocha

Presidente Prudente/SP
2006

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DA EFETIVA APLICAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL NA
PROTEÇÃO À CRIANÇA**

Monique Crisostomo Rocha

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Professora Fabiana Junqueira Tamaoki Neves.

Presidente Prudente/SP
2006

**DA EFETIVA APLICAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL NA
PROTEÇÃO À CRIANÇA**

**Monografia aprovada como
requisito parcial para obtenção
do Grau de Bacharel em Direito**

Fabiana Junqueira Tamaoki Neves

Dirce Felipim Nardin

Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes

Presidente Prudente, 24 de novembro de 2006.

*O mundo que temos hoje nas
mãos não nos foi dado por nossos
pais. Na verdade, ele nos foi
emprestado por nossos filhos.*

(Provérbio Africano)

*Dedico este trabalho aos meus pais,
Moacir e Alice, e a minha irmã Mara, por
serem uma inesgotável fonte de força,
dedicação e incentivo.*

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela graça da vida e da saúde e por sempre colocar no meu caminho pessoas que, de alguma forma, me acrescentam algo positivo.

Aos meus pais, Moacir e Alice, pois são meus alicerces, minha fonte de energia, e fazem do nosso lar um refúgio seguro nas horas em que tudo parece muito difícil.

À minha irmã, Mara, exemplo a ser seguido e aos meus sobrinhos, Lucas e Mateus, por me apresentar os encantos do universo infantil.

À minha amiga Karen, fiel companheira nesses cinco anos de graduação.

Ao Elton, pelo apoio imensurável.

À minha orientadora, Fabiana Junqueira Tamaoki Neves, pessoa de profunda retidão de caráter e conhecimento jurídico, que não mediu esforços no auxílio incondicional para a conclusão deste trabalho.

À doutora Dirce Felipin Nardin, merecedora de toda minha admiração e carinho, pelos

ensinamentos pessoais e profissionais passados ao longo do estágio.

À professora Gilmara Pesquero Fernandes Mohr Funes, minha eterna gratidão, pela disponibilidade e atenção que me proporcionou na ajuda para a conclusão deste trabalho.

Aos meus examinadores, pela honra que me proporcionaram ao aceitar meu convite para compor esta banca, e, por fim,

À professora Vera Lúcia Toledo Pereira de Gois Campos, pela ajuda.

RESUMO

O presente trabalho discute a necessidade de se efetivar a aplicação de normas constitucionais garantidoras dos direitos das crianças, em especial o artigo 227 da Constituição Federal de 88, por condensar os seus direitos fundamentais específicos. Procura-se demonstrar que essa necessidade de proteção à criança vem evoluindo e sendo reconhecida ao longo da história, o que se comprova com a elaboração de princípios como o da Absoluta Prioridade, da Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento e da Proteção Integral, tendo este último surgido com o advento da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 99.710/1990, transformando-se, assim, num dos principais instrumentos coercitivos à medida em que exige dos Estados-Partes que a ela aderiram um determinado modo de agir. Todavia, para que esses princípios e normas constitucionais não passem de meros preceitos sem aplicabilidade alguma, é imprescindível que o Estado, por meio de seus governantes, da família, e da sociedade reconheçam que a melhor forma de se evitar todo o mal que a todos assombra e construir um futuro melhor é garantindo às crianças a concretização dos seus direitos fundamentais. Por fim, este trabalho leva à conclusão de que, cada vez que uma norma constitucional protetora dos direitos fundamentais da criança é tida como “letra morta”, “falece” juntamente a única e última maneira de tornar a sociedade um lugar mais justo e melhor.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição Federal - Direitos Fundamentais – Efetividade - Criança

ABSTRACT

The present project discusses the necessity to put into effect the constitutional rules application that guarantee the children's right, in special the 227 article of the CF/88 by abridging their specific fundamental rights. It was tried to demonstrate that this necessity of protection to children is being evolved and it is being recognized along the history, what is proved with the elaboration of principles as the one of Absolute Priority, Peculiar Condition of a Person in Development and of the Integral Protection, having the last one appeared with the advent of the International Conference of Children's Rights, ratified through Brazil by the decree nº 99.710/1990, being this way transformed in one of the main coercive instruments in so far as it demands from the States that adhered to it a determined act. However, for these principles and constitutional rules don't be just simple precepts without any applicability, it's essential that the State, through its government, the family, and the society recognize that the best way to avoid all the bad things that scare everybody and to build a better future is guarantying to the children the materialization of their fundamental rights. Finally, this project takes us to conclude that each time a constitutional rule which protects the fundamental rights of children is considered a "dead letter", "it kills" with it the unique and last way to make the society a better and more just place.

KEY WORDS: Federal Constitution - Fundamental Rights – Effectiveness - Children

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. DA CRIANÇA: O DESENVOLVIMENTO INFANTIL	11
1.1 As Teorias do Desenvolvimento Infantil	11
1.1.1 Teoria de Jean Piaget	12
1.1.2 Teoria de Vigotski.....	13
1.1.3 Teoria Behaviorista de John B. Watson	14
1.1.4 A psicanálise de Sigmund Freud.....	14
1.2 Definição de Criança	15
1.3 Distinção entre Criança e Adolescente	17
2. DA CONSTITUIÇÃO	19
2.1 Definição de Constituição	19
2.2 Classificação	20
2.2.1 Quanto à origem.....	20
2.2.2 Quanto à mutabilidade	21
2.2.3 Quanto à forma	22
2.2.4 Quanto à extensão	23
2.2.5 Quanto ao conteúdo.....	23
2.2.5.1 Constituição dirigente	25
2.3 A Constituição Federal de 1988	26
2.3.1 Classificação	27
2.3.2 Elementos constitucionais.....	27
2.3.3 Da eficácia das normas constitucionais	28
2.3.3.1 Normas constitucionais de eficácia plena.....	29
2.3.3.2 Normas constitucionais de eficácia contida	30
2.3.3.3 Normas constitucionais de eficácia limitada	31
2.4 Dos Princípios Constitucionais	33
2.4.1 Princípios, regras e normas: distinção	34
2.5 A Interpretação da Constituição	35
2.5.1 Princípio da maior efetividade possível	36
2.5.2 Princípio da interpretação conforme a constituição.....	37
2.5.3 Princípio da harmonização.....	37
3. DAS POLÍTICAS DE PROTEÇÃO À CRIANÇA	39
3.1 A Proteção da Criança no Contexto Internacional	39
3.1.1 A doutrina da proteção integral	43
3.2 A Proteção da Criança no Contexto Nacional	45
3.2.1 Aspectos históricos	46
3.2.1.1 A proteção da criança na Constituição Federal de 1988	48
3.2.1.2 A proteção da criança no ECA.....	50

4. DA EFETIVA APLICAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL NA PROTEÇÃO À CRIANÇA	52
4.1 Os Direitos Fundamentais – Generalidades	52
4.1.1 Evolução dos direitos fundamentais.....	53
4.1.2 Características dos direitos fundamentais.....	54
4.1.3 Os direitos fundamentais da criança	55
4.2 A Absoluta Prioridade	56
4.3 Princípios Constitucionais Gerais do Direito da Criança.....	58
4.4 A Força Normativa do Dispositivo Constitucional de Proteção à Criança	61
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	65
BIBLIOGRAFIA	67

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetivou demonstrar a importância da efetivação das normas constitucionais que protegem os direitos das crianças.

A atitude de se reconhecer e efetivar esses direitos fundamentais das crianças faz do Brasil um lugar melhor e mais justo para se viver. Sempre utilizando-se da máxima que a criança de hoje é o adulto de amanhã, é evidente a importância, sob todos os aspectos, de se tratar esse assunto, pois, por óbvio, não se pode incumbir a própria criança da garantia e efetivação de seus direitos, sendo este um dever primordial do Estado, da família e da sociedade.

Pois bem, o procedimento usado para este estudo foi essencialmente bibliográfico e documental, com material colhido através de indicações ou aleatoriamente, conforme o tema que se pretendia analisar. O método utilizado foi o dedutivo, partindo de uma análise geral sobre a criança e a Constituição, para especificar a correlação entre ambas.

Primeiramente, abordamos um breve estudo sobre a criança, objeto desta pesquisa, traçando suas características peculiares e distintivas dada à sua fase de desenvolvimento.

Feito isto, traçamos uma análise sobre a Constituição Federal de 1988, sua classificação, elementos, eficácia de suas normas, princípios que a regem, e a forma como deve ser interpretada.

Sendo a proteção dos direitos das crianças originária de um longo processo histórico em âmbito nacional e internacional, fez-se necessário abordar essa evolução, bem como os princípios que nortearam e garantiram a tutela alcançada pela Constituição vigente.

Por fim, buscou-se demonstrar a necessidade e a importância de se efetivar, ou seja, concretizar as normas constitucionais de proteção à criança no cotidiano, bem como o papel da família, da sociedade e do Estado, garantidores do sucesso dessa efetivação e, finalmente, demonstrar que cada vez que se acentua a distância entre a norma constitucional e a realidade, proporcionalmente a Constituição perde sua força normativa.

1. DA CRIANÇA: O DESENVOLVIMENTO INFANTIL

O estudo do desenvolvimento humano compreende a abordagem de como e porque o organismo humano cresce e muda durante a vida.

O desenvolvimento é definido como mudança nas estruturas físicas e neurológicas, cognitivas e comportamentais que emergem de maneira ordenada e são relativamente duradouras.

Assim, como preceitua a obra literária de Ana Mercês Bahia Bock, Odair Furtado, e Maria de Lourdes Trassi (2003, p. 99), há fatores que influenciam tal desenvolvimento, que são: a carga genética, ou seja, os valores hereditários do indivíduo que estabelecem um potencial que pode, ou não, vir a ser desenvolvido; o crescimento orgânico, que nos direciona características físicas que podem ser desenvolvidas possibilitando a interação com o mundo exterior; a maturação neurofisiológica, determinante de certos padrões de comportamento, como a alfabetização; e, por fim, o meio que influencia diretamente o comportamento do indivíduo.

1.1 As Teorias do Desenvolvimento Infantil

Reinaldo Luiz Damazio nos ensina que Karl Popper (*apud* Damazio, 1994, p. 10) grande filósofo contemporâneo, define teorias como redes, lançadas para capturar aquilo que denominamos “o mundo”, para racionalizá-lo, explicá-lo e dominá-lo. Pois bem, ao tratarmos das teorias do desenvolvimento infantil, alguns estudiosos sobre o assunto prestaram grande contribuição ao tema, são eles: Jean Piaget, Vigotski, John B. Watson, e Sigmund Freud, cujas teorias serão contempladas individualmente nos próximos tópicos.

1.1.1 Teoria de Jean Piaget

O autor Reinaldo Luiz Damazio (1994, p. 16), ensina-nos que o psicólogo suíço Jean Piaget foi responsável por uma guinada importante na teoria sobre a criança, pois dividiu o desenvolvimento humano em quatro períodos, sendo o primeiro deles, compreendido entre 0 a 2 anos, denominado de “sensório motor”, onde, acredita ele, que a criança conquista, por sua percepção e movimentos, o universo que a cerca.

O segundo período do desenvolvimento infantil, entre 2 a 7 anos, é denominado de “pré-operatório”. É o momento do surgimento da linguagem, conseqüentemente há a interação entre os indivíduos, e um latente sentimento de subordinação da criança perante seus superiores hierárquicos.

Entre os 7 e 11 anos há operações concretas, onde a criança estabelece relações de causa e efeito e de meio e fim, podendo, dessa forma, simultaneamente trabalhar com dois pontos de vista, bem como seqüenciar idéias e inventos; e, por fim, dos 11 ou 12 anos em diante, há operações formais, sendo sua capacidade transformadora da sociedade exteriorizada de várias formas.

De um modo geral, sob o ponto de vista de Piaget, o homem é sujeito da sua ação sobre o meio; sendo assim, os piagetianos acreditam que o ser humano recebe e assimila informações, após, incorporam-nas e transformam-nas em nova informação, ou acomodação, enfim, o homem cria e recria informações.

Forçoso se faz admitir que a vida é um processo ininterrupto de maturação, e dessa forma, a criança é um sujeito em processo de crescimento, com suas possibilidades orgânicas e mentais e portadoras de seus próprios meios de viver e conhecer a realidade.

Tal teoria também nos remete ao fato de que é o desenvolvimento da criança que propicia o seu aprendizado, e não o contrário; cada uma tem seu jeito de crescer, não cabendo a ninguém impor um crescimento generalizado e forçado.

1.1.2 Teoria de Vigotski

Para Vigotski, autor soviético, o desenvolvimento infantil pode ser visto sob três perspectivas: a instrumental, a cultural e a histórica.

A primeira, qual seja, a instrumental, refere-se à resposta que se tem ao ambiente frente à influência que ele exerce no comportamento humano; já as perspectivas cultural e histórica dizem respeito às tarefas, organizadas pela sociedade, e que são enfrentadas pela criança, bem como os meios utilizados por ela no domínio de tais tarefas.

Entre os meios utilizados pela criança no domínio das tarefas, sobressai-se a linguagem, instrumento que merece total atenção, tendo em vista seu caráter significativo no curso do desenvolvimento intelectual, que dá origem às formas humanas de inteligência prática e abstrata, fala e atividade prática, duas linhas independentes de desenvolvimento, que se convergem; daí se entende a similitude com a perspectiva histórica, vez que os meios que são utilizados pelo homem evoluem ao longo da história.

Nas palavras do próprio autor Vigotski (1998, p. 40):

Desde os primeiros dias do desenvolvimento da criança, suas atividades adquirem um significado próprio num sistema de comportamento social e, sendo dirigidas a objetivos definidos, são refratadas através do prisma do ambiente da criança. O caminho do objeto até a criança e desta até o objeto passa através de outra pessoa. Essa estrutura humana complexa é o produto de um processo de desenvolvimento profundamente enraizado nas ligações entre história individual e história social.

Dessa forma, como observado, a vida em sociedade depende do crescimento da natureza humana, e tal crescimento só é suficiente quando se tem em mente a educação em seu sentido amplo como uma das bases fundamentais para a própria evolução humana.

1.1.3 Teoria Behaviorista de John B. Watson

Reinaldo Luiz Damazio (1994, p. 14), com exatidão afirma que John Watson, psicólogo americano, não só é o principal responsável pela Teoria Behaviorista (do inglês *behavior*, com o significado de comportamento; conduta), como também é o autor do curioso pensamento de que, se lhe fossem dadas crianças sadias nas condições por ele estabelecidas formal e arbitrariamente, ele, através de treinamento, transforma-las-ia em médicos, advogados, enfim no que desejasse.

Segundo sua teoria, o homem é completamente adaptável e condicionado pelo meio em que vive. Isso implica dizer que a criança poderá ser condicionada para exercer qualquer papel ou função, desde que treinada para reagir satisfatoriamente aos estímulos, problemas ou obstáculos, ou seja, a criança é um ser moldável, adaptável a qualquer tipo de conduta, uma matéria-prima pronta a ser preparada, seguindo padrões e desejos socialmente determinados.

Assim, toda civilização seria reduzida a uma simples resposta racional do organismo aos estímulos do meio para adaptar-se e sobreviver.

1.1.4 A psicanálise de Sigmund Freud

Ainda sobre os ensinamentos de Damazio (1994, p. 19), o psiquiatra alemão Sigmund Freud, criador da psicanálise, ciência que procura desvendar o inconsciente humano, preceituou que todo indivíduo é resultado da síntese de três fatores: o *id*, representante do nosso inconsciente, dos impulsos instintivos; o *ego*, ou seja, a consciência, o eu racional; e o *superego*, que são valores mais amplos da sociedade, culturalmente constituídos e assimilados. Todos esses fatores agem simultaneamente no indivíduo, que vive sob constante tensão.

Um ponto primordial da psicanálise recai sobre a sexualidade, por considerar a libido, sensibilidade erótica do indivíduo, o motor do comportamento da pessoa humana. A tensão entre *id*, *ego* e *superego* tem como fundamento a satisfação ou a repressão dos impulsos libidinais.

Nesse contexto insere-se a criança, pois, para a psicanálise, as linhas que nortearão a estrutura psicológica do indivíduo são traçadas nos sete anos iniciais da

existência, sendo processado durante esse período o desenvolvimento psicosssexual, que será exercido na maturidade, como a reprodução, a realização pessoal e a prática plena da sexualidade.

A criança forma-se seguindo dois mecanismos: a projeção de seu mundo exterior no mundo concreto, exterior; e a incorporação de experiências com fatos do mundo circundante sobre sua interioridade, isto é, sua mente. Isso significa dizer que a criança está sentido a realidade e elaborando a sua sensibilidade ao mesmo tempo. O comportamento da pessoa será pautado por essa tensão essencial entre a satisfação e a frustração e suas repercussões simbólicas, vivenciadas na infância.

1.2 Definição de Criança

Não há outra forma de iniciarmos este estudo senão definindo o objeto principal do mesmo, ou seja, a criança.

Até o surgimento da Convenção sobre os Direitos da Criança, cabia à legislação interna de cada país a definição do vocábulo “criança”, até mesmo a Declaração Universal dos Direitos da Criança, de 1959, precursora da nova doutrina de proteção à criança, silenciou a respeito da definição desta.

Durante os trabalhos de elaboração da referida Convenção, um dos grandes problemas enfrentados pelos formuladores diz respeito aos limites máximos e mínimos de idade do que se poderia definir como criança, isso porque, até então, os instrumentos internacionais não se definiam sobre a matéria e também não tratavam de questões polêmicas, como os direitos do nascituro, com exceção da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que afirmou que o direito à vida deveria ser protegido por lei, e, em geral, desde a concepção.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, por sua vez, adotou definição fixa de criança, albergando o critério etário, conforme discrimina seu artigo 1º: “Art. 1º. Todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes.”.

Dessa forma, procurou-se estabelecer um critério uniforme para classificação de criança e, ao mesmo tempo, ponderar a diversidade de limites nacionais relativos a tal definição. No entanto, a adoção do critério puramente etário não foi pacífica,

porém esse foi o único meio encontrado para que a definição de criança fosse clara e definida para todos os Estados Partes, resultando em uma eficaz proteção.

Insta salientar que, no que concerne à segunda parte do artigo mencionado, onde se admite que a maioria seja alcançada antes dos dezoito anos de idade, de acordo com a legislação aplicável, depende da tentativa de conciliação entre os diversos Estados Partes.

No âmbito brasileiro, também há a fixação do conceito de criança com base no critério etário; o Código Penal de 1830 já fazia menção ao tratamento dos menores de 21 anos. No mesmo sentido, o Código Civil de 1916, estabeleceu um critério etário para definir os incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil, considerando absolutamente incapazes os menores de dezesseis anos, determinando a representação dos mesmos na vida civil pelos pais, tutores ou curadores e, relativamente incapazes, os que se encontravam na faixa etária entre os dezesseis e dezoito anos, os quais deveriam ser assistidos por um representante legal, nos ditames da lei.

Atualmente, o artigo 27 do Código Penal, estabeleceu a inimputabilidade penal aos menores de dezoito anos, norma essa confirmada pela Constituição de 1988, a saber: “Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito, sujeitos às normas da legislação especial.”.

O Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), estabeleceu em seu artigo 5º que a menoridade cessa aos dezoito anos completos, e não mais aos vinte e um anos, como disposto no Código anterior; dessa forma, surge uma indagação: tal alteração teve efeito extensivo às disposições do Código Penal e do Código Processual Penal em questões como representação, atenuantes e demais dispositivos que se utilizavam dos preceitos do antigo Código Civil? Tal indagação é até hoje objeto de estudos e discussões.

Enfim, segundo demonstrado, o legislador sempre optou pelo critério etário para a definição positiva do que vem a ser um adulto e, conseqüentemente, negativa, do que vem a ser uma criança, concluindo-se que é menor quem a lei não classifica como maior, e é essa mesma lei que convencionou o estado de maioria para o exercício pleno de direitos e para a auto-determinação do indivíduo na sociedade.

Insta salientar que o limite de dezoito anos, estipulado pela Convenção, nunca conflitou com os dispositivos legais ou constitucionais pátrios que, conforme demonstrado, já estipulavam esse limite.

Também pode-se afirmar que o Estatuto da Criança e do Adolescente inovou ao definir a diferenciação entre criança e adolescente no seu art. 2º, assunto este que será minuciosamente tratado posteriormente.

Dessa forma, forçoso se faz reconhecer que a lei nacional supriu lacunas deixadas pela Convenção no que tange ao insuficiente reconhecimento das diferentes necessidades das crianças em faixas etárias diversas.

Todavia, a especificação estabelecida por nossa legislação em nada conflitou com os termos da Convenção, vez que ambos, tanto a criança quanto o adolescente, são protegidos pela Convenção.

1.3 Distinção entre Criança e Adolescente

Como afirmado anteriormente, a Constituição Federal não faz distinção entre criança e adolescente em relação ao critério etário, porém, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) faz essa distinção, dizendo que a criança é o ser humano de 0 a 12 anos incompletos, e o adolescente situa-se na faixa etária de 12 a 18 anos.

O artigo segundo do citado Estatuto (Lei nº 8069/90) assim esclarece:

Art. 2º: Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único: Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

Tal distinção teve como objetivo principal dar especial tratamento às pessoas de menor maturidade. Nesse sentido leciona Tânia da Silva Pereira (1996, p. 34):

A distinção entre criança e adolescente prevista no art. 2º - ECA teve como único objetivo dar tratamento especial às pessoas em fase peculiar de desenvolvimento, em razão da maior ou menor maturidade, a exemplo das medidas sócio-educativas, atribuídas apenas aos maiores de doze anos na prática do ato infracional, enquanto aos menores desta idade se aplicam as medidas específicas de proteção.

Também buscou-se evitar a rotulação da palavra “menor” como aquele em situação irregular, delinqüente, carente, abandonado, como ocorria no antigo Código de Menores. Atualmente, o vocábulo “menor” designa tão somente aquele que ainda não atingiu a maioridade civil e penal, ou seja, que não tem dezoito anos completos de idade.

A distinção entre criança e adolescente trouxe aprovação, mas há que se admitir que o ideal seria a adoção de um método biopsicosocial e não exclusivamente etário para distingui-las.

Outro fator discutível é que, com doze anos incompletos, a pessoa é ainda tratada como uma criança e, dessa forma, responde por ato infracional nos termos do artigo 101 do referido Estatuto (ECA), não ocorrendo a privação da liberdade, mas tão somente um tratamento da família ou comunitário; já, a pessoa com doze anos completos é considerada adolescente e, dessa forma, se vier a cometer ato infracional será submetida a tratamento através das medidas sócio-educativas descritas no artigo 112, do mesmo Estatuto, com a privação da liberdade. Tais dispositivos tornam latente a diferenciação entre uma criança e um adolescente, segundo um critério puro e exclusivamente etário, quando, na realidade, alguns meses pouco influenciam na maturidade do indivíduo a ponto de mudar bruscamente o tratamento que ele receberá por seus atos.

Não obstante a distinção entre crianças e adolescentes estabelecida pelo ECA, não se pode perder de vista que ambos recebem proteção integral e absoluta prioridade na efetivação de seus direitos fundamentais.

2. DA CONSTITUIÇÃO

2.1 Definição de Constituição

Em primeiro lugar, devemos admitir que o significado do que vem a ser ao certo Constituição nunca foi unânime entre os doutrinadores, e também existem várias concepções sob as quais a constituição é definida, como, por exemplo, no sentido sociológico, político e jurídico. Entretanto, como no presente trabalho se faz necessária tal definição, deixamos o assunto a cargo de juristas que, ao defini-la, não se divergem entre si, mas sim, completam-se, exercendo, desse modo, grande contribuição para o âmbito constitucional.

Entretanto, antes de definir, é necessário esclarecer, como sabiamente fez Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2006, p. 01), que o sentido do vocábulo “constituição” origina-se do verbo constituir, significando ser a base de; a parte essencial de; formar, compor, cotidianamente utilizada em expressões que indicam construção. Dessa constatação, fica claro perceber o caráter de estruturação, intrínseco na palavra “constituição”.

Araujo e Nunes Júnior (2006, p. 03), ainda se utilizam de uma conceituação jurídica e assim nos esclarece que:

(...) podemos definir Constituição como a organização sistemática dos elementos constitutivos do Estado, através da qual se definem a forma e a estrutura deste, o sistema de governo a divisão e o funcionamento dos poderes, o modelo econômico e os direitos, deveres e garantias fundamentais, sendo que qualquer outra matéria que for agregada a ela será considerada formalmente constitucional.

Para José Afonso Silva (2001, p. 37-38), constituição é o simples modo de ser do Estado, ou melhor,

A Constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a Constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado.

Michel Temer (2001, p. 17), por sua vez, ligou diretamente a definição de constituição com a definição de Estado, dessa forma concluindo que:

O Estado é uma sociedade. Pressupõe organização. Os preceitos organizativos corporificam o instrumento denominado Constituição. Portanto, a Constituição é o conjunto de preceitos imperativos fixadores de deveres e direitos distribuidores de competências, que dão a estrutura social, ligando pessoas que se encontram em dado território em certa época.

Por fim, devido a esse caráter fundante, limítrofe e basilar das normas constitucionais em relação às infraconstitucionais, só nos resta salientar a hierarquia que as primeiras exercem sobre as últimas e sobre todo o ordenamento jurídico de modo geral, trazendo consigo os princípios fundamentais, os direitos e garantias fundamentais, a organização do Estado, dos poderes, a defesa do Estado e das instituições democráticas, a tributação e o orçamento, a ordem econômica, financeira e social, ou seja, matérias de suma importância e complexidade.

2.2 Classificação

Entre os autores, há diversas classificações de constituição, dependendo sempre da concepção escolhida para a separação dos conceitos. Entretanto, trataremos a seguir das mais utilizadas.

2.2.1 Quanto à origem

Quanto à origem, a constituição pode ser promulgada e votada, sendo que a primeira é fruto de um processo democrático e elaborada por um Poder Constituinte exercido por uma Assembléia Constituinte. Como exemplo, no Brasil, podemos citar as Constituições de 1891, 1934, 1946 e 1988.

Já a constituição votada trata-se do fruto do autoritarismo, muitas vezes imposta por um grupo ou por um governante. No Brasil podemos citar, como

exemplo de constituição votada, a Constituição do Império de 1824, a de 1937 e a de 1967 (embora a doutrina não seja pacífica quanto a esta).

José Afonso da Silva (2001, p. 42) traz ainda as constituições “cesaristas” e classificando-as como aquelas formadas por um plebiscito popular sobre um projeto anteriormente elaborado por um Imperador (plebiscitos napoleônicos) ou um Ditador (plebiscitos de Pinochet, no Chile). Apesar de haver participação popular, essa não é democrática, pois visa apenas ratificar a vontade do detentor do poder, constituindo-se, assim, em um modo de outorga do poder aos poderosos.

2.2.2 Quanto à mutabilidade

Quanto à mutabilidade, o texto constitucional pode ser flexível, rígido e semi-rígido ou semiflexível.

Pode-se dizer que o texto constitucional flexível é aquele onde a constituição não impõe qualquer processo mais solene para a sua alteração, levando-se em vista o critério da lei ordinária, ou seja, o processo legislativo para sua mutabilidade não difere do procedimento para a modificação de uma norma comum (lei ordinária).

Por sua vez, a constituição rígida é aquela que exige, para a sua alteração, um critério mais complexo e solene do que o processo utilizado para a elaboração de lei ordinária. Essa rigidez constitucional, explica Walber de Moura Agra (2003, p. 36) que:

[...] se deve à importância do seu texto e parte do postulado de que , quanto maior o tempo de vigência da Constituição, maior será a probabilidade de suas normas alcançarem eficácia. A maior estabilidade das normas constitucionais é uma decorrência da supremacia do seu texto.

O texto Constitucional de 1988 segue esse critério, pois o processo legislativo da lei ordinária submete-se às regras da iniciativa geral (art. 61 da CF) e à aprovação por maioria simples; já o processo de elaboração de uma emenda constitucional reclama de iniciativa privada (art. 60 da CF) e aprovação por maioria qualificada de três quintos, em cada uma das Casas, em dois turnos de votação.

Embora seja respeitável a colocação de Walber de Moura Agra (2003, p. 36), acima citada, forçoso admitir, como tão bem explica Fabiana Junqueira Tamaoki

(2004, p. 69), que a eficácia das normas constitucionais continua engatinhando, muitas vezes em razão da não agilidade dos Poderes, da sociedade e até mesmo da família, do que propriamente de um vasto lapso temporal.

Por fim, resta-nos classificar as constituições semi-rígidas, também chamadas de semiflexíveis, recebendo esse nome por apresentarem uma parte que exige para sua alteração um processo mais difícil e solene do que o da lei ordinária (rígida) e outra parte sem tal exigência, podendo ser alterada pelo sistema previsto para a lei ordinária (flexível). Normalmente o procedimento de modificação rígido é utilizado para alterar a constituição material e o procedimento flexível para modificar a constituição formal, no que se refere ao conteúdo que estudaremos a frente.

2.2.3 Quanto à forma

Quanto à forma, ou melhor, quanto à sua aparência, a constituição poderá ser escrita ou dogmática, e costumeira ou histórica.

A constituição escrita ou dogmática, é representada por um único texto completo e organizado, como na maioria dos países, exemplo dessa organização é a Constituição Federal de 1988.

De outra forma, a constituição costumeira ou histórica é formada por textos esparsos, baseia-se nos costumes, e possui normas que provém de condutas reiteradas com a convicção de sua obrigatoriedade. É o modelo adotado pelo sistema jurídico denominado *common law*, tendo como principal expoente a Inglaterra. Em sua grande maioria, as constituições costumeiras são flexíveis.

Erroneamente, muitos doutrinadores afirmam que as constituições costumeiras são mais democráticas do que a constituição escrita, tal afirmação, como dispõe Walber de Moura Agra (2002, p. 35), não é verídica, pois, da mesma forma que os costumes podem ter origem popular, podem também ser impostos pela autoridade vigente. A história nos mostra que várias Cartas Magnas escritas têm uma gênese mais democrática do que textos consuetudinários.

2.2.4 Quanto à extensão

Quanto à extensão, como tão bem nos ensina Walber de Moura Agra (2003, p. 37), podemos classificar as constituições entre sintéticas ou concisas, e analíticas ou prolixas, senão vejamos.

A constituição sintética, na maioria das vezes, existe em países com uma ampla estabilidade sócio-político-econômica, isso se dá porque seu texto normatiza somente a estruturação dos poderes componentes do Estado e declara os direitos fundamentais.

Já a constituição analítica, tem em seu texto a normatização de vários aspectos da vida social, tais como, a economia, a vida familiar, o meio ambiente, e a seguridade social. Diferentes da primeira, são constituições típicas de países com grande instabilidade na vida social; dessa forma, há uma transferência de toda essa instabilidade social para uma pseudo estabilidade jurídica, muito mais desejada do que real. Um exemplo desse tipo de constituição é a Carta Magna vigente no Brasil, e a sociedade atual brasileira que não enseja dúvidas acerca da afirmação acima esposada.

Na realidade, a constituição analítica tem por escopo substituir uma instabilidade sócio-político-econômica por uma estabilidade jurídica, como tentativa de garantir direitos que poderiam ser regulados em âmbito infraconstitucional.

2.2.5 Quanto ao conteúdo

As normas encontradas no âmago da constituição podem ser consideradas materiais e formais.

As normas constitucionais materiais nas palavras de Luiz Alberto David Araujo e Vida Serrano Nunes Júnior (2006, p. 05), são: "...aquelas que identificam a forma e a estrutura do Estado, o sistema de governo, a divisão e o funcionamento dos Poderes, o modelo econômico e os direitos, deveres e garantias fundamentais.”.

Exemplificando, temos na Constituição de 1988 o artigo 1º, que identifica o titular do Poder Constituinte; o art. 2º, que enumera as funções do Estado, garantindo dependência e harmonia e o art. 18, que identifica as unidades autônomas da Federação. Tais normas representam a base do ordenamento jurídico, e, segundo entendimento dominante, seriam as únicas merecedoras da designação de “matéria constitucional”.

As normas formais, por sua vez, são aquelas que poderiam ser dispensadas do conceito de estrutura mínima do Estado, apesar de sua importância; podem versar sobre conteúdo de qualquer matéria. Nas palavras de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2006, p. 05):

O grupo delas, juntamente com as normas materialmente constitucionais (se existentes), formará a Constituição em sentido formal, ou seja, o grupo de normas (materialmente constitucionais ou não) que ocupa uma posição hierarquicamente superior a outras normas.
(...) encontraremos, na Constituição formal, normas que, apesar de sua importância, poderiam ser dispensadas do conceito de estrutura mínima do Estado, como o art. 231 da Constituição Federal, que trata dos índios (...)

Pois bem, não desmerecendo os indígenas, de nenhuma forma, o que ficou claro com a afirmação acima retratada foi que a norma do artigo 231 da Constituição Federal não é essencial à compreensão mínima do Estado brasileiro, logo, como reiteram Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2006, p. 06) é por essa característica que é denominada formalmente de “constitucional”, pois, mesmo normatizada na Constituição, não responde a um chamado de identificação com seu núcleo essencial.

Por fim, nos resta valer-se dos ensinamentos de Walber de Moura Agra (2002, p. 33-34) que assim conclui:

A melhor forma de reconhecer uma norma formalmente constitucional é pelo critério da exclusão: o que não for materialmente constitucional será definido como formalmente constitucional. O conteúdo de suas normas não tem importância para a estrutura política da sociedade que respalde a sua regulamentação em nível constitucional.

Todavia, as distinções acima demonstradas não surtem efeitos práticos no ordenamento brasileiro, pois ficam as normas material e formalmente constitucionais submetidas ao mesmo processo de reforma já visto anteriormente, o que efetivamente difere-se quanto às reformas, ou melhor, quanto à não possibilidade de

obtê-las; são as cláusulas pétreas, mas essas, assim são tratadas devido ao seu conteúdo imutável, entendido dessa forma pelo constituinte, como bem lembra Walber de Moura Agra (2002, p. 34), atualmente com as necessidades da coletividade cada vez mais crescentes, o Estado é chamado a intervir em vários setores da vida social nos quais antes não tinha sentido a sua atuação.

2.2.5.1 Constituição dirigente

Acerca do tema constituição dirigente, entre as diversas obras que tratam desse assunto, a que merece destaque é “Canotilho e a Constituição Dirigente” (2003), sob a organização de Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, resultado das “Jornadas sobre a Constituição dirigente em Canotilho” realizada em Curitiba – PR, onde vários docentes debateram com José Gomes Canotilho o prefácio da segunda edição de seu livro “Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador”. Sendo assim, destacaremos a seguir alguns pontos da referida obra que nos auxiliarão na compreensão do tema objeto de estudo desse tópico.

José Joaquim Gomes Canotilho nos esclarece que a Constituição do Brasil enuncia diretrizes, fins e programas a serem realizados pelo Estado e pela sociedade, sendo dessa forma dirigente, sujeitando a política à fundamentação constitucional, e Fabiana Junqueira Tamaoki (2004, p. 78-79) complementa esse raciocínio remetendo-nos à idéia de que, no plano político, deve haver uma luta democrática diária com o objetivo de realizar os fins e tarefas constitucionais, já no plano jurídico, trata-se de uma série de atualizações, e conclui nos ensinando que:

Se admitirmos que a Constituição brasileira de 1988 é dirigente, indubitavelmente, autorizamos a abertura de suas portas para ganhar força e aplicabilidade na realidade concreta, ou seja, no mundo fático. Com isso, a Constituição brasileira resgata as promessas de modernidade nela inseridas, tornando juridicamente eficazes suas normas, e conseqüentemente assegurando o desenvolvimento de sua força normativa.

O termo “força normativa” nos remete ao raciocínio, como bem expõe Konrad Hesse (1991, p. 14), de que a norma constitucional não possui existência autônoma, precisando integrar-se com a realidade, residindo sua essência na vigência, ou seja,

na possibilidade da situação por ela regulada concretizar-se na realidade, e, ainda, nos ensina que:

A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e as políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental, nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas.

Sendo assim, finalizamos este tópico entendendo que o dirigismo constitucional exerce papel fundamental na organização estatal à medida em que, como outrora afirmado, nos direciona indicando o que merece especial atenção pelo Estado, pela família e pela sociedade, sendo esse um primeiro passo para que as prioridades sejam concretizadas no mundo real, alcançando, assim, a força normativa necessária e tão almejada.

Por exemplo, o artigo 221 da Constituição Federal, ao descrever expressamente que “a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios”, deixa claro o que o constituinte quis priorizar o conteúdo veiculado nos meios de comunicação. No mesmo sentido, o artigo 227 da referida Carta Magna, ao enumerar os deveres da sociedade, do Estado e da família para com as crianças e adolescentes, funciona como uma espécie de guia a ser seguido, para que o fim almejado por todos seja atendido de forma eficaz.

2.3 A Constituição Federal de 1988

Após essa explanação sobre os tipos de Constituições e suas classificações, passaremos agora a tratar mais especificamente da Carta Magna vigente no Brasil.

2.3.1 Classificação

Ante às classificações acima espostas, conclui-se que a Constituição Federal de 1988 no que tange à sua origem, classifica-se como promulgada ou votada; quanto à mutabilidade, pode ser considerada uma constituição rígida; quanto à forma, esta apresenta-se como escrita ou dogmática; quanto à extensão a classificação recairia sobre a constituição analítica; e, finalmente, quanto ao conteúdo, seria uma constituição formal.

2.3 2 Elementos constitucionais

Por ser a Constituição Nacional de extensão analítica, ou seja, aquela que normatiza vários aspectos da vida social na tentativa de resolvê-los, a mesma, necessita que suas normas sejam agrupadas organizadamente num todo unitário, mediante divisões que chamaremos de “elementos da Constituição”.

José Afonso da Silva (2001, p. 44-45), trata essas subdivisões de forma completa, definindo-as em cinco categorias de elementos, quais sejam: os orgânicos, os limitativos, os sócio-ideológicos, os de estabilização constitucional, e os formais de aplicabilidade.

Os elementos denominados “orgânicos” são aqueles que contém normas reguladoras do Estado e do Poder, concentrando-se, na atual Constituição Nacional, nos Títulos III (Da organização do Estado), IV (Da Organização dos Poderes e do Sistema de Governo), Capítulos II e III dos Títulos V (Das Forças Armadas e da Segurança Pública) e VI (Da Tributação e do Orçamento).

Por sua vez, os elementos limitativos, são manifestados nas normas que consubstanciam o elenco dos Direitos e Garantias Fundamentais: direitos individuais, de nacionalidade e direitos políticos e democráticos. Possuem esse nome pois limitam a atuação dos poderes estatais. Acham-se inscritos na Constituição Federal de 1988 no Título II, sob a rubrica “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, excetuando-se apenas os Direitos Sociais (Capítulo II), que entram na categoria seguinte.

O terceiro elemento constitucional, os “sócio-ideológicos”, revelam o caráter de compromisso das constituições modernas entre o Estado intervencionista e o individualista, como as do Capítulo II do Título II, que versam sobre os Direitos Sociais, e as dos Títulos VII (Da Ordem Econômica e Financeira) e VIII (Da Ordem Social).

O quarto elemento constitucional, ou seja, os “elementos de estabilização constitucional”, encontram-se explícitos nas normas que visam assegurar a solução de conflitos constitucionais; a defesa da Constituição; do Estado e das instituições democráticas, preceituando as técnicas contra a sua alteração ou inobservância, e são encontrados no artigo 102, I, a (Ação de Inconstitucionalidade), nos artigos 34 a 36 (Da Intervenção nos Estados e Municípios), art. 59, I, e art. 60 (Processo de Emendas à Constituição), arts. 102 e 103 (Jurisdição Constitucional) e Título V (Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas), especialmente o Capítulo I (Do Estado de Defesa e do Estado de Sítio).

Por fim, há os “elementos formais de aplicabilidade”, sendo esses os que se encontram consubstanciados nas normas que estabelecem regras de aplicação das constituições, assim, o preâmbulo, o dispositivo que contém as cláusulas de promulgação e as disposições constitucionais transitórias, bem como o parágrafo 1º do art. 5º, no qual as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

2.3.3 Da eficácia das normas constitucionais

A função constitucional, como já anteriormente explicitado, é estruturar o Estado e seus órgãos de forma a dividir poderes entre seus entes, direcionar e definir os direitos e garantias individuais, além do papel hierárquico exercido por suas normas com relação às normas infraconstitucionais, mas, antes de qualquer estudo específico sobre sua eficácia, é necessário definir exatamente o que vem a ser “eficácia jurídica”.

Pois bem, segundo ensina Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2006, p. 18), a norma constitucional possui duas espécies de eficácia: a social e a jurídica.

A primeira é a eficácia social, também denominada “efetividade”, que designa a interação da norma no meio social regulado por ela, ou, nas palavras de Michel Temer (2001, p. 23) “se verifica na hipótese de a norma vigente, isto é, com potencialidade para regular determinadas relações, ser efetivamente aplicada a casos concretos”.

Ainda dispondo sobre o assunto, ensina-nos Michel Temer (2001, p. 23) que a eficácia jurídica, por sua vez:

[...] significa que a norma está apta a produzir efeitos jurídicos na medida em que a sua simples edição resulta na revogação de todas as normas anteriores que com ela conflitam. Embora não aplicada a casos concretos, é aplicável juridicamente no sentido negativo antes apontado. Isto é: retira a eficácia da normatividade anterior. É eficaz juridicamente, embora não tenha sido aplicada concretamente.

Nesse contexto, forçoso se faz reconhecer que todas as normas constitucionais possuem eficácia jurídica, porém, nem todas possuem eficácia social, pois podem não conseguir concretizar-se na realidade fática.

Após essa explicação, cumpre-nos particularizar as normas constitucionais quanto à sua eficácia, especificadamente utilizando a classificação de José Afonso Silva (1999, p. 82), por se tratar, conforme nos traz Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2006, p. 19), da classificação mais conhecida e aceita pela doutrina, sendo inclusive reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

2.3.3.1 Normas constitucionais de eficácia plena

Conforme o próprio nome já nos adianta, as normas constitucionais de eficácia plena tratam-se de normas que não necessitam uma legislação infraconstitucional para que se produzam seus efeitos, de forma que tão somente a sua entrada em vigor é suficiente para que essas sejam exeqüíveis de imediato.

Pois bem, José Afonso Silva (1999, p. 101) sabiamente traz a conceituação de tal tipo de eficácia constitucional, afirmando que:

Normas de eficácia plena são aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou tem possibilidade de produzir, todos os efeitos

essenciais, relativamente aos interesses, comportamentos e situações que o legislador constituinte, direta e normativamente, quis regular.

Dessa forma, Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2006, p. 19) complementam a idéia, concluindo que tais normas tratam-se de normas fortalecidas no âmbito da eficácia, não podendo jamais serem enfraquecidas pelo legislador ordinário ou pela Administração Pública.

Ainda os citados doutrinadores (ARAUJO e NUNES JÚNIOR, 2006, p. 19) nos trazem como exemplo de normas que são agraciadas de tamanha eficácia o artigo 7º, XVIII, que reconhece a licença-maternidade pelo prazo de cento e vinte dias sem a necessidade de uma norma infraconstitucional específica sobre o tema, e o artigo 8º, IV, que trata da contribuição confederativa, e, ainda, os artigos 2º; art. 14, § 2º; art. 17, § 4º e art. 20 também são exemplos dessa classificação.

2.3.3.2 Normas constitucionais de eficácia contida

As normas constitucionais de eficácia contida, assemelham-se às acima estudadas no que diz respeito à aplicabilidade integral, plena, possuindo eficácia total e imediata, porém, diferem das normas de eficácia plena, vez que podem ser restringidas pela legislação infraconstitucional.

Dessa forma, Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2006, p. 20) preceituam que, apesar dessa possibilidade de redução, também se tratam de normas fortes no que concerne à eficácia, pois a ausência de lei que regulamente o dispositivo faz com que se aplique a regra geral da liberdade absoluta.

Michel Temer (2001, p. 24) prefere dar a esse tipo de norma a denominação de “normas constitucionais de eficácia redutível ou restringível”, e ainda nos traz como exemplo de tal classificação o artigo 5º, XIII, que dispõe: “Art. 5º.(...) XIII - É livre o exercício de qualquer trabalho ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.”.

Sendo assim, pode-se concluir que o direito ao livre exercício profissional é de eficácia plena, porém tal eficácia fica sujeita a possíveis restrições oriundas de uma legislação infraconstitucional restritiva.

São também exemplos de normas constitucionais de eficácia contida, segundo Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2006, p. 20) os artigos 5º, incisos VIII, XXIV, e XXV; art. 37, I, e art. 15, IV, entre outros.

2.3.3.3 Normas constitucionais de eficácia limitada

As normas constitucionais de eficácia limitada não produzem seus efeitos de imediato, necessitando, assim, ou da ação dos administradores, ou de um comportamento legislativo, para que seus efeitos sejam atingidos. Nesse sentido, Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2006, p. 21) preceituam que: “as normas de eficácia limitada são, portanto, normas de eficácia fraca, podendo, no entanto, ser fortalecidas pelo legislador infraconstitucional e pelo administrador público”, e ainda nos trazem como exemplo o artigo 192, que não deixa dúvidas sobre a necessidade da legislação complementar e a inviabilidade da imediata aplicação da norma, caracterizando, dessa forma, uma norma de eficácia limitada.

José Afonso Silva (1999, p. 118), preferiu subdividir tais normas em dois tipos: normas constitucionais de princípio institutivo ou organizativo, e normas programáticas de princípio programático. Vejamos cada uma delas.

As normas constitucionais de princípio institutivo, conforme nos ensina José Afonso da Silva (1999, p. 122-123), são aquelas que preceituam esquemas gerais para que haja a estruturação de instituições, órgãos ou entidades, sendo que, embora necessitem de legislação infraconstitucional para obterem executoriedade plena, não são destituídas de aplicabilidade, como ver-se-á adiante.

Tais normas ainda são divididas, no âmbito da eficácia, em impositivas e facultativas, sendo as primeiras peremptórias, obrigando o legislador a emitir uma legislação interativa, o que acontece, por exemplo, nos artigos 20, § 2º; art. 32, § 4º e art. 33 da Constituição Federal. Quanto às normas facultativas, não há tal imposição, somente sendo preceituado a possibilidade de instituir ou regular situações nela delineadas, exemplificando na exposição dos artigos 22, parágrafo único e art. 123, § 3º da Constituição Federal (SILVA, p. 124-127).

As normas constitucionais de princípio programático, por sua vez, conforme nos ensina José Afonso Silva (1999, p. 138), são:

Aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.

Tais normas, no dizer de Walber de Moura Agra (2002, p. 93) têm como finalidade ensejar a eficácia dos direitos fundamentais, obrigando, assim, os poderes cabíveis, a saber: Executivo, Legislativo e Judiciário, a realizar atividades para sua concretização e obedecê-las tomando atitudes necessárias para a consecução dos fins nelas previstos.

Como exemplo clássico desse tipo de norma constitucional podemos citar os artigos 196 (direito à saúde), art. 205 (direito à educação), art. 215 (direito à cultura) e nosso objeto de estudo posterior: o artigo 227, que diz respeito à proteção da criança.

Conforme ensinamentos de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2006, p. 22), as normas de eficácia limitada produzem efeitos mesmo antes da publicação de uma complementação infraconstitucional, pois estabelecem um dever ao legislador ordinário; condicionam a legislação futura, determinando a inconstitucionalidade das leis ou atos que as firam; informam a concepção de Estado e da Sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, da proteção de valores da justiça social e da revelação dos componentes do bem comum; constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas; condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário; criam situações jurídicas subjetivas de vantagem ou desvantagem, e, por fim, revogam a legislação infraconstitucional preexistente que fira o programa proposto.

Finalizando este tópico, necessário se faz lembrar da importante contribuição literária de Walber de Moura Agra (2002, p. 94-95) sobre o tema, onde o mesmo, com o apoio da maioria da doutrina, incluindo autores como Pontes de Miranda, Alfredo Buzaid, Pinto Ferreira, Paulo Bonavides, José Afonso da Silva, entre outros, afirma que as normas de eficácia limitada programáticas possuem valor cogente e eficácia como todas as normas constitucionais do ordenamento, de forma que, quem

defende a carência de eficácia dessas normas, na realidade almeja um retorno ao Estado liberal, com a mínima intervenção do Estado em vários setores onde sua atuação é imprescindível.

2.4 Dos Princípios Constitucionais

Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2006, p. 66) definem princípios como regras-mestras no ordenamento positivo, que lhes dão alicerce e estruturam seus fundamentos, determinando o caminho a ser seguido pelo intérprete, ocupando um lugar hierarquicamente superior em relação às demais normas constitucionais devido exatamente ao caráter de regra estrutural que apresentam.

Sendo assim, Cármen Lúcia Antunes Rocha (*apud* ARAUJO e NUNES JÚNIOR, 2006, p. 67-68) define os princípios constitucionais como genéricos, não se aplicando à qualquer situação concreta; primários, deles decorrendo, assim, outros princípios, e com uma dimensão axiológica que reflete valores éticos, doutrinários e políticos que devem variar de acordo com a alteração destes.

Dessa forma, Luís Roberto Barroso (1999, p. 150-152) subdivide os princípios constitucionais em fundamentais, gerais e setoriais ou especiais.

Princípios constitucionais fundamentais são aqueles que contém as decisões políticas culturais do Estado, representando sua ideologia política e constituindo a matriz de todas as outras normas constitucionais. Neles se substanciam as opções políticas, tais como, Estado unitário ou Federação, República ou Monarquia, Presidencialismo ou Parlamentarismo, entre outros.

São também o núcleo imutável do sistema, servindo como limite às mutações constitucionais.

Por sua vez, os princípios constitucionais gerais são importantes especificações e garantias dos princípios fundamentais e irradiam-se por toda a ordem jurídica como desdobramentos de tais princípios. São exemplos de princípios gerais, os princípios da legalidade, da isonomia, e do juiz natural.

Por fim, os princípios setoriais ou especiais são aqueles que coordenam um conjunto específico de normas referentes a determinado tema, capítulo ou título da

Constituição. Eles irradiam-se limitadamente, mas contém um âmbito de atuação supremo. Podem apresentar-se como detalhamentos dos princípios gerais, como por exemplo, os princípios da legalidade tributária ou da legalidade penal; ou gozam de autonomia, como por exemplo, o princípio da anterioridade em matéria tributária ou do concurso público em matéria de administração pública.

2.4.1 Princípios, regras e normas: distinção

Após tratarmos sobre os princípios, necessário se faz distinguí-los de regras, vez que muitas vezes são tidos como sinônimos, o que não é correto, conforme verificar-se-á a seguir.

Pois bem, Fabiana Junqueira Tamaoki (2004, p. 91-92), utilizando-se dos ensinamentos deixados por José Joaquim Gomes Canotilho, tão bem nos explica as diferenças qualitativas entre ambos, como se verá adiante:

[...] Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis em vários graus de concretização; as regras são normas que prescrevem uma exigência que pode, ou não, ser cumprida; a convivência dos princípios é conflitual, já das regras é antinômica, os princípios coexistem, as regras, antinômicas, excluem-se; os princípios permitem o balanceamento de valores e interesses, consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes, diferentemente das regras que não deixam espaço para qualquer outra solução, devendo ser cumpridas na exata medida das suas prescrições, nem mais nem menos. Caso haja conflito entre princípios, esses poderão ser objetos de ponderação, de harmonização, enquanto que, se houver conflitos entre regras, será insustentável conceder validade simultânea entre elas.

Quanto às normas, Luís Roberto Barroso (1999, p. 147) ensina-nos que a dogmática moderna subdivide as normas constitucionais em normas-princípios e normas-disposição, sendo que as primeiras são os princípios, com seu maior teor de abstração e finalidade de destaque dentro do sistema, devido a fatores já apontados neste trabalho; e, as normas-disposição, são referidas como regras que possuem eficácia restrita a situações específicas às quais se dirigem. Sendo assim, podemos seguramente concluir que regras e princípios são espécies do gênero norma.

Por fim, não se deve jamais perder de vista o caráter interpretativo dos princípios em relação às normas jurídicas vigentes e a influência que eles devem exercer na atuação dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

2.5 A Interpretação da Constituição

Ao se iniciar o estudo da interpretação da Constituição, primeiramente é importante traçar uma distinção entre hermenêutica e interpretação, sendo que a primeira, segundo os ensinamentos de Walber de Moura Agra, (2002, p. 51) é o estudo científico da interpretação, com método e objetivo previamente definidos, fornecendo os subsídios teóricos para que os operadores jurídicos exerçam a interpretação constitucional, enfim, é a “teoria dos fundamentos do interpretar”.

Já, a interpretação pode ser entendida como a procura pelo verdadeiro alcance da lei, buscando meios que concretizem o objetivo traçado na norma, visando o concreto e atendendo ao movimento da ordem para a prática motivada pela finalidade que é a aplicação.

Dessa forma, como há em nosso ordenamento princípios aparentemente irreconciliáveis, o trabalho interpretativo deve visar a sobreposição daquele de maior valor na sociedade.

Walber de Moura Agra (2002, p. 52) ainda esclarece a importância da correta interpretação para o sistema jurídico à medida em que afirma ser a interpretação imprescindível para o operador jurídico, principalmente porque as normas são elaboradas de forma abstrata, geral e impessoal, na medida que são tipos mentais que devem corresponder à realidade do cotidiano, sem uma tipificação totalmente fechada (caráter abstrato); devem enquadrar-se numa infinidade de casos que possam ocorrer (caráter geral); e são atingidas por uma generalidade dos cidadãos (caráter impessoal).

Importante também lembrar que a interpretação constitucional é função de todos os cidadãos, como um cumprimento da existência democrática.

Para que se tenha uma correta interpretação, é necessário obedecer alguns princípios, dentre os quais destacamos aqueles que julgamos imprescindíveis e que serão vistos adiante.

2.5.1 Princípio da maior efetividade possível

As normas constitucionais devem ser interpretadas num sentido que lhes atribua maior eficácia ou, nas palavras de Luís Roberto Barroso (1999, p. 262): “(...) deve conter-se em limites de razoabilidade no regramento das relações de que cuida, para não comprometer o seu caráter de instrumento normativo da realidade social.”.

É por isso que, na busca de maior efetividade, nos casos em que há omissão do legislador gerando a chamada inconstitucionalidade por omissão, o ordenamento jurídico brasileiro prevê o Mandado de Injunção e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Luís Roberto Barroso (1999, p. 263) acertadamente nos acrescenta que, em se tratando de Mandado de Injunção, a maior parte da doutrina entende competir ao Judiciário suprir a omissão normativa, formulando, para o caso concreto, a regra integrativa do comando constitucional, o que não ocorre com a Ação Direta de Inconstitucionalidade, pois nessa o controle é exercido em abstrato, tendo por objeto dar ciência da omissão normativa ao poder competente para a adoção das medidas cabíveis, ou, em se tratando de órgão administrativo, para que se tome providências em trinta dias.

Por fim, Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2006, p. 87) acrescentam a idéia de que, quando houver contradição entre as normas constitucionais, tais contradições devem ser resolvidas através da atividade interpretativa, nunca se esquecendo que, caso esteja envolvido nessa colisão um direito fundamental, deve a esse ser atribuída a maior efetividade possível.

2.5.2 Princípio da interpretação conforme a constituição

Luís Roberto Barroso (1999, p. 181) nos ensina que, conforme a Constituição, a interpretação nada mais é do que a escolha de uma linha interpretativa que se mantenha em harmonia com a Constituição, em meio a outras que o texto comportaria, somada à necessidade de se buscar uma interpretação que não seja aquela que decorre da leitura mais óbvia do dispositivo, visando, com isso, a preservação das normas constitucionais.

Além da eleição de uma linha de interpretação, procede-se à exclusão das interpretações que contravenham a Constituição, exercendo, assim, um eficiente controle de constitucionalidade pelo qual se declara ilegítima uma determinada norma legal que contrarie o texto constitucional.

Referido autor (BARROSO, 1996, p. 181) ainda sabiamente observa que toda atividade legislativa ordinária nada mais é do que um instrumento de atuação da Constituição, o desenvolvimento de suas normas e a realização de seus fins; dessa forma, quando o Judiciário prestigia a interpretação escolhida pelo legislador, está, na verdade, endossando a interpretação da Constituição conforme a lei, o que só não procede se transigir com a vontade cristalina emanada do Texto Constitucional.

2.5.3 Princípio da harmonização

A interpretação da Constituição não deve ser feita de forma fragmentada, devendo sempre uma norma auxiliar a outra a fim de que conflitos e contradições entre elas sejam solucionados. Nesse diapasão, Fabiana Junqueira Tamaoki (2004, p. 98), em sua tese de mestrado preceitua: “O princípio da harmonização tem por escopo evitar que duas ou mais normas conflitantes se excluam, seja total ou parcialmente. Sendo assim, tais conflitos devem harmonizar-se mediante um processo de cedência recíproca.”.

Por cedência recíproca pode-se entender como mais um princípio que auxilia na interpretação constitucional, tendo a função de indicar ao intérprete a tarefa de encontrar, no interior do sistema, um ponto comum que possibilite a convivência

pacífica de duas normas constitucionais conflituosas, cabendo ao mesmo extrair de cada norma conflitante uma função útil no interior do sistema, sem que a aplicação de uma implique na supressão da outra, ou seja, ambas devem harmonizarem-se, é o que nos ensina Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2006, p. 86-87).

Cumprе salientar que jamais se deve perder de vista o caráter imprescindível de aplicação das normas constitucionais no cotidiano social, pois sem a efetividade normativa, a Carta Magna de 1988 não atinge nenhum dos importantíssimos objetivos nela propostos, o que acarreta à sociedade um prejuízo imensurável.

3. DAS POLÍTICAS DE PROTEÇÃO À CRIANÇA

3.1 A Proteção da Criança no Contexto Internacional

No começo do século XX, a extinta Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (1919), deram início às primeiras discussões a respeito dos direitos da criança, tendo essa última adotado três convenções tendentes a abolir ou a regular o trabalho infantil.

Em 1924, a Assembléia da então Liga das Nações adotou a Declaração de Genebra dos Direitos da Criança, mas essa não obteve o impacto necessário ao efetivo reconhecimento internacional dos direitos das crianças.

Philip Alston (*apud* SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira de. 2001, p. 58) atribuiu tal fracasso à ausência de caráter obrigacional uma vez que era tida apenas como uma mera declaração por parte dos Estados.

Somente com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), reconheceu-se universalmente o interesse em tutelar os direitos das crianças, e, conseqüentemente, as Nações Unidas passaram a proteger esses por meio de pactos internacionais de direitos humanos.

Porém, somente em 1959 surgiu o primeiro instrumento específico com verdadeira importância nessa nova ordem, qual seja, a Declaração Universal dos Direitos da Criança, tendo como princípios a concessão de proteção especial, dentre outros, e, ao afirmar que “a Humanidade deve dar à criança o melhor de seus esforços” a Declaração passou a ser, como afirma Sérgio Augusto Guedes Pereira de Souza (2001, p. 59) um marco, no mínimo moral, para os direitos da criança.

Porém, apesar do aspecto obrigacional contido na referida declaração, no plano prático, tal aspecto não foi concretizado e...

... não conseguiu traduzir-se em medidas efetivas de proteção à criança, consubstanciando-se, mais, no embrião de uma nova doutrina relativa aos cuidados com a criança, de uma nova maneira de enxergar o indivíduo detentor de direitos e prerrogativas, do que num instrumento ativo de consolidação de tais prerrogativas e direitos (SOUZA, 2001, p. 60).

Em 1969, o Pacto São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre os Direitos Humanos), ratificado e promulgado pelo Brasil através do Decreto nº 678/1992, dispôs em seu artigo 19, que “toda criança tem direito às medidas de proteção que sua condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado.”.

As regras Mínimas de Beijing (1985), também chamadas de Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil, destinou-se a tratar principalmente dos menores infratores, e, juntamente com as Diretrizes de Riad (1990), também denominadas de Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinqüência Juvenil, serviram de parâmetro para a elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente, embora elas próprias não possuam força normativa no âmbito interno.

A Convenção Internacional dos Direitos da Criança, cuja elaboração contou com a participação de representantes dos quarenta e três países membros da Comissão de Direitos Humanos da ONU, representantes de organizações governamentais e não governamentais, o que lhe conferiu um aspecto flexível e adaptável às diferentes realidades dos Estados Partes, foi igualmente ratificada e promulgada pelo Brasil através do Decreto nº 99.710/1990.

A Assembléia Geral das Nações Unidas adotou, por unanimidade, a Convenção sobre os Direitos da Criança, passando essa, a partir de então, ser ratificada por Estados interessados na proteção à criança, quebrando recordes concernentes à aceitação pela comunidade internacional de um tratado a respeito dos direitos humanos gerando, inclusive, críticas entre os mais conservadores norte americanos, que, conforme nos traz Sérgio Augusto Guedes Pereira de Souza (2000, p. 63), acreditavam ser essa Convenção um perigoso ataque aos direitos dos pais na história dos Estados Unidos, acabando com a autoridade paterna, sendo um radical documento garantidor da interferência ilimitadora do governo na vida familiar.

Nessa, vale ressaltar um relevante fator histórico, dado ao seu caráter coercitivo, senão vejamos o que nos diz Joseane Rose Petry Veronese (1997, p. 12) sobre o tema:

[...] chama a atenção o fato de que a Convenção Internacional, diferentemente da Declaração Universal do Direitos da Criança, não se configura numa simples carta de intenções uma vez que tem natureza coercitiva e exige do Estado Parte que a subscreveu e ratificou um

determinado agir, consistindo portanto, num documento que expressa de forma clara, sem subterfúgios a responsabilidade de todos com o futuro.

Pois bem, referida autora complementa que, a esse caráter coercitivo acima exposto, soma-se o fato de que foi nessa Convenção que se trouxe para o mundo jurídico a Doutrina da Proteção Integral, o que significa dizer que é obrigação de cada país dirigir suas políticas e diretrizes no sentido de priorizar os interesses da futura geração, reconhecendo a criança como sujeita de direitos e admitindo a necessidade de se tutelar direitos genéricos sem esquecer-se dos direitos correlatos.

É nesse contexto que Sergio Augusto Guedes Pereira de Souza (2001, p. 65) afirma que a Convenção possui características próprias, como o caráter de Lei Internacional, à medida em que sua força obrigacional é indiscutível entre os Estados que a ela aderem, e seus preceitos têm reflexos imediatos na ordem interna de cada Estado, o que confere aos Direitos da Criança um poder que antes não havia.

Nesse sentido, o artigo 36 da referida Convenção, explicitamente estabelece que a criança deve ficar a salvo de situações que afetem "qualquer aspecto de seu bem estar", incluindo-se nesse rol de situações prejudiciais, a omissão estatal à medida em que não concretiza os princípios de direitos humanos preceituados ao longo da presente Convenção.

Vale manter em mente que o compromisso do Estado Parte na observância de princípios que busquem alcançar o interesse maior da criança, de nada adianta se não estiver sempre acompanhado de efetivação por parte do plano interno de cada país.

Essa efetivação de direitos provenientes das Convenções é imprescindível e garantido pela Constituição Federal de 1988 que assim dispõe:

Art.

5º.....

§ 2º. Os direitos e garantias expressos nesta constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a república federativa do Brasil seja parte.

Entretanto, surge uma questão conflituosa, bem tratada pela obra 'Reforma do Poder Judiciário', de organização de André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón (2005, p. 87), em relação à forma como os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos, devem ser incorporados no

ordenamento jurídico nacional. Parte da doutrina acredita que os direitos e garantias previstos em tratados sobre direitos humanos teriam equivalência àqueles constitucionalmente assegurados, onde não se aplicaria a chamada “teoria da paridade” entre o tratado internacional e a legislação federal, vez que, para os adeptos desse entendimento, os tratados internacionais de direitos humanos possuem privilégio hierárquico, atribuindo-lhes natureza de norma constitucional, tendo como exemplar desse entendimento a advogada Flávia Piovesan (1999, p. 68).

Todavia, há o entendimento consagrado até então no direito brasileiro, de que as normas provenientes de tratados igualam-se às das leis ordinárias; tal corrente não vislumbra, na regra do artigo 5º, § 2º da CF, a possibilidade de se invocar essa condição hierárquica, principalmente pelo fato de que até a Emenda Constitucional nº 45, não era previsto para a aprovação legislativa de qualquer tipo de tratado, quórum da dimensão do exigido para a alteração do texto constitucional, Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior compartilham deste entendimento.

Recentemente, com o novo § 3º do art. 5º da CF/88, estabelece-se a possibilidade de que os tratados em matéria de direitos humanos tenham equivalência com emenda constitucional, provocando a junção de novas normas ao sistema da Constituição ou mesmo a derrogação das normas que nele figurem.

Todavia, para que isso ocorra, segundo André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón (2005, p. 89), é necessário que, quando da apreciação do tratado pelo Congresso Nacional, haja aprovação na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, em dois turnos em cada uma das Casas e, pelo menos três quintos dos votos dos membros respectivos, conforme se verifica abaixo:

Acolheu-se assim a tese de que tratados sobre direitos humanos, dada a relevância da matéria, devem merecer acolhida diferenciada no direito brasileiro, mas procurou-se igualmente contemplar, por meio do quórum previsto para essa excepcionalidade, a lógica do processo legislativo, que exige maior endosso político à aprovação de normas jurídicas de maior posição hierárquica.

Cabe agora uma indagação, como ficariam os tratados sobre direitos humanos já existentes anteriormente à promulgação da emenda constitucional nº 45, inclusive os tratados em que o Brasil tenha sido parte, como a Convenção

Internacional dos Direitos da Criança ratificada e promulgada pelo Decreto nº 99.710/1990?

Bem, ainda sob os ensinamentos de André Ramos Tavares, Pedro Lenza e Pietro de Jesús Lora Alarcón (2005, p. 91), além do Congresso Nacional não atribuir expressamente dimensão constitucional aos tratados de direitos humanos anteriores à Emenda nº 45, a nova exigência de maior quórum na aprovação legislativa vem engrossar a interpretação de que as disposições do §2º do art. 5º, vigentes desde a promulgação da Constituição de 1988, não teria o poder de gerar para os tratados nessa matéria os efeitos de norma constitucional. Isso só ocorreria daqui por diante, se fossem atendidas às exigências do novo § 3º do art. 5º da CF/88.

Dessa forma, a adoção pelo Congresso Nacional de preceito, a princípio voltado para conferir maior relevância aos tratados internacionais de direitos humanos, acabou por prejudicar a credibilidade da tese mais favorável à promoção dos direitos humanos do que os tratados nessa matéria e que já possuíam *status* constitucional.

Por fim, firmamos o entendimento de que os tratados sobre direitos humanos, aprovados antes da Emenda Constitucional nº 45, como é o caso da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, entraram no ordenamento jurídico como norma infra-constitucional, devendo submeter-se ao estabelecido no § 3º do art. 5º da CF/88 para tornar-se norma constitucional, o que até o presente momento não ocorreu com nenhum tratado já aprovado.

3.1.1 A doutrina da proteção integral

Como já anteriormente dito, a Convenção Internacional dos Direitos da Criança trouxe para o universo jurídico a doutrina da proteção integral, embora sua origem tenha sido a Declaração Universal dos Direitos da Criança, pois como nos ensina Sérgio Augusto Guedes Pereira de Souza (2001, p. 73) foi no decorrer de seus dez princípios que a criança...

.... em face de sua condição especial de pessoa em desenvolvimento deve ser detentora de prerrogativas e privilégios concernentes à seguridade social, educação, trabalho, convívio, que em última análise tem o objetivo de assegurar-lhe que tal desenvolvimento se dê de forma completa e

saudável, possibilitando que a criança seja detentora útil de seus potenciais máximos.

Em especial, o segundo princípio da referida Declaração, conforme ensinamentos do mesmo autor (SOUZA, 2001, p. 73) é um resumo do que vem a ser tal proteção diferenciada, ao afirmar que a criança deve beneficiar-se e dispor de oportunidades por efeito de lei e de outros meios, a fim de que se desenvolva de forma saudável sob os aspectos físico e intelectual, em condições de liberdade e dignidade, sendo que todos os dispositivos criados com esse fim devem tomar como consideração fundamental o interesse superior da criança.

Enfim, esse é o cerne da “doutrina da proteção integral da criança”, que foi desenvolvendo-se nos instrumentos internacionais até culminar com a Convenção dos Direitos da Criança.

Sérgio Augusto Guedes de Souza (2001, p. 75) conclui que a doutrina da proteção integral da criança resumidamente representa a necessidade de se proteger a criança, rompendo com a igualdade puramente formal para a busca de um sistema normativo que possibilite a igualdade material, assegurando à criança um tratamento desigual e privilegiado, tendo sempre em vista seu caráter de pessoa em desenvolvimento.

Referido autor (SOUZA, 2001, p. 76), ainda subdivide tal princípio em duas vertentes, a saber: uma positiva e outra negativa, sendo que, pela vertente positiva, a proteção integral da criança é um sistema de concessões, vez que a criança é vista como sujeito de direitos originários e fundamentais, cuja fruição deve ser viabilizada pelo Estado e pela sociedade. Já, pelo aspecto negativo, a proteção integral representa um sistema de limitações às ações societárias e estatais à medida em que as condutas realizadas por esses entes devem sempre submeter-se às prerrogativas outorgadas pela vertente positiva, de forma que a violação a qualquer desses direitos deve sempre ser reprimida.

Dessa forma, não restam dúvidas de que o objetivo supremo e inadiável dessa doutrina é a concretização plena e integral da proteção integral à criança para que, enfim, seja possibilitado o surgimento de cidadãos aptos a construir, a participar, a organizar e a vislumbrar uma sociedade mais justa, consciente e capaz de sempre progredir, exercendo, desde o princípio, os valores transmitidos.

No aspecto mais profundo da palavra, a doutrina da proteção integral abrange todas as necessidades de um ser humano para o pleno desenvolvimento de sua

personalidade, passando a criança a participar de um protecionismo por parte de cada país voltado aos interesses dessa geração, reconhecendo definitivamente a criança sob a perspectiva de sujeito de direitos e não mais como objeto de medidas tuteladoras como outrora era vista.

A nível constitucional, a Carta Magna de 1988 assim dispõe em seu artigo 227, *caput*:

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, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e à convivência comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade, e opressão.

Assim, fica clara a intenção do constituinte originário em transformar a criança em sujeito de direitos.

Por sujeito de direito, Claude Lefort (*apud* VERONESE, 1997, p. 14), entende que se trata do direito a ter direitos, ou seja, o exercício dos direitos já conquistados abrem a possibilidade de conquista a novos direitos; dessa forma, sujeito de direitos seria aquele apreendido do ordenamento jurídico com possibilidade de ser um sujeito-cidadão.

Pois bem, o Estatuto da Criança e Adolescente, Lei nº 8069/90, em seu artigo 1º assim dispõe: “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.”. (grifo nosso)

Logo se percebe que esse estatuto expressamente aderiu a referido princípio reconhecendo-o como fundamentação doutrinária.

3.2 A Proteção da Criança no Contexto Nacional

Como já outrora afirmado, tanto a Constituição Federal como o Estatuto da Criança e do Adolescente adotaram a doutrina da proteção integral à criança.

Mas essa não foi a única doutrina existente no sentido de proteger a criança, nem tão pouco representa isoladamente a preocupação nacional na proteção de seus direitos.

Sendo assim, retomaremos alguns aspectos históricos nacionais que nos ajudam a compreender a evolução resultante nessa integralidade alcançada.

3.2.1 Aspectos históricos

No âmbito das codificações, merece destaque inicial o Código Penal de 1830, promulgado pelo Império, no qual constam as primeiras referências particulares ao tratamento dos menores de 21 anos.

Segundo nos ensina Tânia da Silva Pereira (1996, p. 15), nesse Código foi adotada a “teoria do discernimento”, onde se determinava que os menores de 14 anos, que tivessem agido com discernimento, seriam recolhidos à Casa de Correção pelo tempo que o juiz, discricionariamente, julgasse necessário, não podendo o menor passar dos dezessete anos. Entre os quatorze e dezessete anos estariam os menores sujeitos à pena de cumplicidade (2/3 do que cabia ao adulto), e os maiores de dezessete e menores de vinte e um anos gozariam da atenuante da menoridade.

Por sua vez, o Código Penal de 1890, primeiro Código da República, declarou, em consonância com o Código anterior, a “irresponsabilidade de pleno direito” dos menores de nove anos; ordenou que os maiores de nove anos até dezessete anos que “agissem com discernimento” fossem recolhidos a estabelecimento disciplinar industrial, novamente por um período discricionário do juiz, somente não podendo exceder à idade de dezessete anos; tornou obrigatório e não apenas facultativo que se impusesse ao maior de quatorze anos e menor de dezessete anos a pena de cumplicidade, e manteve a atenuante da menoridade.

Visa salientar que, na falta da “Casa de Correção” ou da “Instituição Disciplinar Industrial”, previstas nos dois diplomas legais, os “menores” eram presos com os adultos, demonstrando flagrante desrespeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

O Código de Menores de 1927 (Decreto nº 17.943/27), nas palavras de Tânia da Silva Pereira (1996, p. 16): “... representou a abertura significativa do tratamento à criança para a época, preocupado em que fosse considerado o estado físico, moral, mental da criança, e ainda a situação social, moral e econômica dos pais.”.

Nesse contexto, merece destaque a preocupação desse Código com o trabalho do menor, limitado esse à idade a partir dos doze anos, além de proibir o trabalho noturno aos menores de 18 anos.

Em 1943 entrou em vigor a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/1943) introduzindo em nosso sistema jurídico detalhada regulamentação ao trabalho do menor, sendo que o novo Código de Menores de 1979 determinou que se reportasse a essa legislação especial na proteção ao trabalho do menor.

Posteriormente, foi criado o Código de Menores de 1979, prevendo seu artigo 9º a criação, pelo Poder Público, de entidades de assistência e proteção ao menor, todavia, esqueceu-se de prever a possibilidade de entidades particulares também desempenharem esse papel.

Por fim, em 1990, entrou em vigor o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90), que tem como único objetivo proteger de forma integral a criança e o adolescente como veremos adiante.

Como bem destaca Tânia da Silva Pereira (1996, p. 19), no Brasil, antes da adoção da doutrina da Proteção Integral, houve duas correntes doutrinárias que já cuidavam da proteção à infância, a saber: a doutrina do Direito Penal do Menor e a doutrina jurídica do menor em situação irregular.

A doutrina do Direito Penal do Menor, adotada pelos Códigos Penais de 1830 e 1890, fundamentava-se na “pesquisa do discernimento”, sendo atribuída ao juiz a discricionariedade de concluir, segundo a vida pregressa, o modo de pensar, a linguagem, dentre outros fatores, se a criança seria, ou não, imputável.

Por sua vez, em 1979, com a entrada em vigor do Código de Menores (Lei nº 6.697) essa doutrina foi substituída pela Doutrina Jurídica do Menor em Situação Irregular, embora, internacionalmente, já se aplicasse a Doutrina da Proteção Integral, orientando os documentos de proteção à infância, como por exemplo a Declaração Universal sobre os Direitos da Criança, as “Regras de Beijyng”, as “Diretrizes de Riad” e a “Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança”, todos de iniciativa da Organização das Nações Unidas.

A doutrina jurídica do menor em situação irregular teve como ponto basilar, como o próprio nome já nos adianta, o conceito de “situação irregular”, definida por Paulo Lúcio Nogueira (*apud* PEREIRA, Tânia da Silva 1996, p. 21) como:

Situações de perigo que poderão levar o menor a uma marginalização mais ampla, pois o abandono material ou moral é um passo para a criminalidade.

(...) A situação irregular do menor é, em regra, consequência da situação irregular da família, principalmente com a sua desagregação.

Todavia, Fabiana Junqueira Tamaoki (2004, p. 184) nos ensina que o Código de Menores não previa direitos às crianças, prevendo a elas a aplicação de penas sob o nome de “medidas de proteção”, e conclui observando que:

[...] pode-se dizer que a criança nunca se encontrava em situação irregular, mas sim sua família que não tinha estrutura e a abandonava; o pai, que descumpria os deveres do pátrio poder; e o Estado que seguia inadimplente com suas políticas sociais básicas.

Por fim, segundo nos traz Sérgio Augusto Guedes Pereira de Souza (2001, p. 124), a partir da década de 80, entidades não-governamentais e segmentos da sociedade civil, devido aos novos rumos que tomava a política nacional somado à possibilidade de instauração da Assembléia Nacional Constituinte, passaram a articular movimentos e campanhas favoráveis a um novo tratamento jurídico à criança e ao adolescente, culminando, felizmente, na elaboração de normas constitucionais específicas de proteção à criança e ao adolescente, entre as quais algumas merecem destaque sendo comentadas a seguir.

3.2.1.1 A proteção da criança na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal promulgada em 05 de outubro de 1988 foi, sem dúvida, a que mais proferiu os direitos fundamentais ligados à infância e adolescência, vez que deixou clara a adoção da doutrina da proteção integral à criança, bem como a consagração de direitos específicos universalmente reconhecidos.

Essa proteção constitucional encontra-se prevista no Título VIII (Da ordem social), no Capítulo VII (Da família, da criança, do adolescente e do idoso).

Silva Pereira, citado por Sérgio Augusto Guedes Pereira de Souza (2001, p. 125) reconhece tal proteção, senão vejamos: “O artigo 227 da CF é reconhecido na comunidade internacional como a síntese da Convenção da ONU de 1989, ao

declarar os direitos especiais da criança e do adolescente, como dever da família, da sociedade e do Estado.”.

Assim, o artigo 226 da CF/88 dispõe que a família é a base da sociedade, contando com a proteção especial do Estado; que o planejamento familiar é fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, cabendo a livre escolha do casal, sem, no entanto, deixar o Estado de se obrigar a propiciar o exercício desse direito, além da permanente responsabilidade de coibir a violência no âmbito das relações familiares.

Por sua vez, o artigo 227 da Constituição, como outrora já esclarecemos, estabelece em seu *caput*, 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, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Como se não bastasse a generalidade do *caput*, o artigo 227 da CF/88 traz, ainda, em seus parágrafos, a necessidade de programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, a destinação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil, a integração social do adolescente deficiente, a idade mínima de quatorze anos para o trabalho, a garantia dos direitos previdenciários e trabalhistas, o acesso ao ensino do menor trabalhador, a garantia aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, concernentes ao procedimento judiciário específico para a criança, instruídos pelos princípios da brevidade, da excepcionalidade e do respeito à sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento; a assistência jurídica e a existência de programas de prevenção e de atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de substâncias entorpecentes e demais drogas; a punição severa contra o abuso, a violência e a exploração sexual praticados contra eles; bem como a observância de condições estabelecidas em lei, necessárias à adoção e a condição de igualdade obrigatória entre os filhos havidos fora do casamento e os filhos frutos da relação matrimonial.

Ressalte-se, que o artigo 228 da Carta Magna proíbe a punibilidade do menor de dezoito anos, sujeitando-os às normas da legislação especial, seguido do artigo 229, que estabelece o dever dos pais de assistir, criar e educar os filhos menores

Por fim, importante se faz constar que, no que tange ao direito à educação, a Constituição Federal possui normas específicas, que podem ser encontradas nos artigos 206 e 208, de conteúdo prático e objetivo, de forma a determinar como se dará o ensino e como o Estado deverá efetivar seu dever relativo à educação, normas essas imprescindíveis ao pleno exercício do direito à educação.

Dessa forma, visou-se demonstrar alguns basilares dispositivos constitucionais que tratam da proteção à criança e ao adolescente tão almejada e necessária por todos, em especial as normas previstas no artigo 227 da Constituição Federal, por tratar-se de direitos fundamentais da criança, sem se esquecer dos demais direitos expressos na Constituição Federal, e nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte, conforme disposto no parágrafo segundo do artigo 5º da CF.

3.2.1.2 A proteção da criança no ECA

Após a abordagem dos dispositivos constitucionais que tutelam o menor, necessário se faz tecer uma análise sobre a norma infraconstitucional, ou seja, a Lei nº 8069, de 13 de julho de 1990 que, definitivamente, trouxe para a legislação interna a doutrina da proteção integral, já analisada neste capítulo.

O artigo 1º do referido estatuto claramente dispõe: “Art.1º. Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.”.

Primeiramente, como bem acentua Paulo Lúcio Nogueira (1996, p. 07) há que se notar que foi abandonado o termo “menor” pela estigmatização social que essa palavra trazia; outra mudança versou sobre a adoção do termo “estatuto” ao invés de Código, pois aquele dá idéia de direitos, enquanto este tem sentido punitivo.

Sérgio Augusto Guedes Pereira de Souza (2001, p. 129) sabiamente nos ensina que o Estatuto da Criança e do Adolescente teve, como fundamento, princípios e dispositivos trazidos pela Convenção sobre os direitos da Criança, com as devidas adaptações necessárias para a adequação desses direitos à realidade social, cultural, política e econômica nacional.

Com o advento desse Estatuto, a justiça comum teve sua competência limitada aos casos provenientes de separações de casais, em que era solicitada para disciplinar a guarda dos filhos menores, enquanto que os demais litígios que envolvem a criança e o adolescente são de competência da Vara da Infância e Juventude.

4. DA EFETIVA APLICAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL NA PROTEÇÃO À CRIANÇA

4.1 Os Direitos Fundamentais – Generalidades

A Constituição Federal de 1988 utilizou-se, em seu Título II, da expressão “direitos fundamentais”, certamente por ser essa a expressão mais exata, primeiro por sua abrangência, servindo o vocábulo “direito” para indicar tanto os interesses jurídicos de caráter social, político ou difuso protegidos pela Constituição, como a situação em que se pretende a defesa do cidadão perante o Estado. Enquanto o termo “fundamental” nos mostra a necessidade desses direitos para a condição humana. Podemos afirmar, ainda, que constituem uma vasta relação de dispositivos, reunindo os direitos de defesa do indivíduo perante o Estado, os direitos políticos, os direitos relativos à nacionalidade, os direitos sociais, dentre outros. (ARAÚJO e NUNES JÚNIOR, 2004, p. 91-92).

Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2004, p. 92) assim concluem: “sem qualquer dúvida é a expressão mais exata, devendo-se sublinhar, no entanto, que também é a mais recomendável por razões pragmáticas: é a utilizada pelo nosso ordenamento jurídico positivo (Título II da CF).”.

Ainda, sob os ensinamentos de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2004, p. 91-92), diz-se que a expressão “direitos fundamentais” é a mais correta, pois existem outras, como por exemplo, as expressões “liberdades públicas” e “direitos humanos” (direitos do homem), que costumeiramente são empregadas com a mesma significação, o que não é correto, conforme demonstraremos a seguir.

O termo “liberdades públicas” não parece ter a abrangência necessária para designar o que realmente significam os direitos fundamentais; isso ocorre porque o termo “liberdades” nos remete aos direitos de defesa do indivíduo contra o Estado; assim, é difícil imaginar essa expressão para designar os chamados “direitos sociais”.

Por sua vez, a expressão “direitos humanos” (direitos do homem) vem embutida de um caráter histórico, vez que documentos internacionais, como por

exemplo a Declaração Universal dos Direitos do Homem, utilizaram-se esta expressão em textos que não de direito positivo, constantes de uma constituição. Embora não tão dificilmente sejam vistos como direitos naturais, não são colocados sob a proteção estatal.

Salienta-se que, muito embora a Constituição tenha feito uso das duas expressões, denominando o Título II de “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, há diferenças entre direitos fundamentais e garantias fundamentais, à medida em que os direitos têm caráter declaratório ou enunciativo, enquanto que as garantias têm o objetivo de reparar ou obter os direitos violados. (ARAUJO, NUNES JÚNIOR, 2004, p. 93).

Por fim, resta-nos esclarecer que os direitos fundamentais não são só aqueles enumerados pelo Título II da Constituição, mas sim todos aqueles que contenham as características acima apontadas, integrando, ou não, a parte reservada aos direitos fundamentais no texto constitucional.

Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2004, p. 97) nos trazem como exemplo de direito fundamental, o direito à saúde, pois esse se trata de direito fundamental, explicitamente reconhecido no Título II da Constituição Federal, em seu artigo 6º, como direito social. Todavia, a interpretação sistemática, faz com que tais direitos sejam espalhados pelo texto, de forma que o garantido no artigo 6º seja detalhado nos artigos 196 e 197 da CF.

4.1.1 Evolução dos direitos fundamentais

Segundo nos leciona Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2004, p. 99), a doutrina constitucional reconhece três níveis de direitos fundamentais, nomeados como direitos de primeira, de segunda e de terceira geração, explicados a seguir.

Os “direitos fundamentais de primeira geração” são os direitos que surgiram com a idéia de Estado de Direito submetido a uma Constituição; são também denominados de “direitos civis ou individuais” e “direitos políticos”.

Direitos de primeira geração são os direitos de defesa da pessoa perante o Estado; isso implica dizer que se trata de direitos que representam uma ideologia de

distanciamento do Estado das relações individuais e sociais, ficando a cargo do Estado a proteção das liberdades, permanecendo longe de qualquer interferência no relacionamento social.

Tais liberdades são chamadas de “liberdades públicas negativas” ou “direitos negativos”, pois exigem a abstenção estatal.

Já os “direitos fundamentais de segunda geração” têm como ponto essencial a preocupação com as necessidades do ser humano, onde se espera do Estado uma atividade prestacional no sentido de se buscar a superação das carências individuais e sociais; costumam também ser denominados de “direitos positivos”, em contraposição com os direitos de primeira geração, pelo caráter de atuação positiva estatal.

Curiosamente, são chamados “direitos de crença”, pois trazem a esperança de uma participação ativa do Estado; definitivamente é essa esperança que nos faz crer na máquina estatal.

Como exemplo desses direitos fundamentais estão os direitos sociais, econômicos, culturais e os direitos fundamentais voltados às crianças, objeto deste estudo.

Por fim, “os direitos fundamentais de terceira geração”, voltam-se à essência do ser humano, unidos a sentimentos de solidariedade, e fraternidade que têm como enfoque o ser humano relacional, em conjunção com o próximo, sem fronteiras físicas ou econômicas.

Como exemplo desses novos direitos, temos o direito à paz, ao desenvolvimento econômico dos países e à preservação do meio ambiente.

4.1.2 Características dos direitos fundamentais

Insta salientar que os direitos fundamentais, devido à importância que possuem, apresentam características próprias que, segundo os ensinamentos de Alexandre de Moraes (2003, p. 41), são: a imprescritibilidade, a inalienabilidade, a irrenunciabilidade, a inviolabilidade, a universalidade, a efetividade, a interdependência e a complementariedade.

Os direitos fundamentais são imprescritíveis, pois não perdem sua eficácia pelo decurso de prazo, caso não sejam efetivados.

São inalienáveis, pois não podem ser transferidos, gratuita ou onerosamente.

São irrenunciáveis, por jamais poderem ser objeto de renúncia.

Invioláveis, pois não devem, sob hipótese alguma, serem desrespeitados por determinações infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal.

São, ainda, universais, à medida em que englobam todos os indivíduos, sem nenhuma espécie de distinção.

Recebem a característica de interdependentes, pois nos trazem que as previsões constitucionais possuem diversas intersecções, visando sempre atingir sua finalidade.

São considerados complementares, pois nos indicam que os direitos fundamentais devem ser interpretados de forma conjunta com a finalidade de alcançar os objetivos previstos pelo legislador constituinte.

E, por fim destacamos a efetividade, ao nosso ver a mais importante das características que, nas palavras de Alexandre de Moraes (2003, p. 41), significa que:

(...) a atuação do Poder Público deve ser no sentido de garantir a efetivação dos direitos e garantias previstos, com mecanismos coercitivos para tanto, uma vez que a Constituição Federal não se satisfaz com o simples reconhecimento abstrato. (grifo nosso)

Tão aclamada no presente trabalho, a efetividade não deve jamais ser esquecida, pois tamanha é sua importância que se apresenta como um dos pontos caracterizadores dos Direitos Fundamentais.

4.1.3 Os direitos fundamentais da criança

Como já afirmado anteriormente, os direitos fundamentais referentes à proteção da criança encontram-se na Constituição Federal de 1988 descritos genericamente no Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), Capítulo I (Os Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) e Capítulo II (Dos Direitos Sociais) e,

especialmente no artigo 227, inserido no Título VII (Da Ordem Social), no Capítulo VII (Da família, da Criança, do Adolescente e do Idoso).

Como bem nos explica Fabiana Junqueira Tamaoki (2004, p. 189), valendo-se dos ensinamentos de Kátia Magalhães Arruda, os direitos fundamentais da criança encontram-se pautados em um fundamento objetivo e subjetivo, sendo que o subjetivo preocupa-se com a formação e o desenvolvimento da personalidade do indivíduo, enquanto que o objetivo preocupa-se com a possibilidade de danos irreparáveis, caso os direitos das crianças não sejam atendidos.

Tânia da Silva Pereira (1996, p. 24) assim descreve o importante avanço da Constituição Federal de 1988 na proteção aos direitos fundamentais das crianças:

Se a história constitucional brasileira pode se vangloriar da presença permanente da Declaração de Direitos e garantias Individuais do Cidadão, a Constituição de 88, além de enumerá-los, exhaustivamente no artigo 5º, introduz na Doutrina Constitucional a declaração especial do Direitos Fundamentais da Infância-Adolescência, proclamando a “Doutrina da Proteção Integral” e consagrando os direitos específicos que devem ser universalmente reconhecidos.

Tão importante como a previsão expressa desses direitos, é a conscientização da criança como sujeito desses direitos, e a obrigação familiar, societária e governamental da sua efetivação.

Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2004, p. 93), definem direitos fundamentais como: “a categoria jurídica instituída com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as dimensões”; dessa forma, se a todos é imprescindível a proteção à tão almejada e necessária dignidade humana, com muito mais urgência e necessidade deve ser garantido tal direito às crianças, tendo sempre em mente que tratam-se de pessoas em desenvolvimento intelectual e sobretudo, são os futuros provedores de uma sociedade mais digna.

4.2 A Absoluta Prioridade

O artigo 227 da Constituição Federal assim preceitua:

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. (grifo nosso)

Conforme expressamente consagra o artigo supra-mencionado, todos os direitos conferidos às crianças devem ser atendidos com absoluta prioridade.

O artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente confirma tal prioridade, senão vejamos:

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 prioridade 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 das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

Como visto acima, o artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente transcreveu o artigo 227 da Constituição Federal, que determina que, primeiro a família, seguida da sociedade e do Estado, têm o dever de assegurar, de todas as formas e com absoluta prioridade, todos os direitos inerentes à formação de um homem civilizado.

Conforme nos ensina Wilson Liberati (1997, p. 16), por absoluta prioridade, devemos entender que a criança e o adolescente figuram em primeiro lugar na escala de preocupação dos governantes; de tal forma que, primeiramente, devem ser atendidas todas as necessidades das crianças e adolescentes, tendo sempre em mente um ensinamento deixado por Gomes da Costa (*apud* LIBERATI, 1997, p. 18) que afirma ser o maior patrimônio de uma nação, seu povo, e o maior patrimônio de um povo, suas crianças.

Referido autor (LIBERATI, 1997, p. 17) ainda ressalva que, enquanto não houver, na área administrativa, ações voltadas ao atendimento dessas prioridades, tais como, construção de escolas e postos de saúde, não se deveria falar em construções de avenidas, praças, etc, pelo simples motivo de que a vida, a saúde, o lar, a prevenção, são de maior importância que obras de concreto que, às vezes, são edificadas para demonstrar o poder de um governante.

O parágrafo único do artigo 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê garantias de prioridade; tais garantias devem ser atendidas e fiscalizadas pelo Ministério Público, conforme disposto nos artigos 59, 87, 88 e 261, parágrafo único, do ECA.

Maria Luiza Marcílio, na obra “Direitos Humanos em Dissertações e Teses da USP 1934-1999”, em seu depoimento (2000, p. 47) conclui que:

Aprovada a Constituição brasileira de 1988, a criança – não mais o menor – tem seus direitos plenamente garantidos (art. 227). Torna-se prioridade absoluta da nação e sujeito de direito. É uma mudança radical e o início de uma nova fase na compreensão do problema da criança marginalizada, abandonada ou infratora. Não se trata de impunidade do crime, mas de respeito à dignidade de cada ser humano, notadamente dos mais fragilizados. (grifo nosso)

Dessa forma, cabe a cada cidadão, seja qual for o seu papel na sociedade, colaborar, respeitar e compreender a urgência na observância dessas prioridades que, de forma alguma, podem deixar de ser observadas.

4.3 Princípios Constitucionais Gerais do Direito da Criança

A Constituição Federal de 1988, em seu Capítulo VII do Título VIII, trouxe alguns princípios gerais do direito da criança, quais sejam: o princípio da proteção integral, princípio da absoluta prioridade e princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

O princípio da proteção integral, já tratado no item 3.1.1 deste trabalho, só atinge sua efetivação com a criação de instrumentos que o assegure, como políticas sociais públicas voltadas para a proteção infantil, tutelas jurisdicionais diferenciadas para crianças e adolescentes, decorrendo essas medidas da junção de forças dos governantes e de toda sociedade.

A tão almejada proteção integral somente será alcançada quando todos os direitos fundamentais estiverem suficientemente satisfeitos, de forma a transformarem-se num todo unitário e interdependente.

Por sua vez, o princípio da absoluta prioridade, tratado acima, consiste em novamente o Estado, a sociedade e a família priorizar a efetivação dos direitos

fundamentais, tendo em vista todas as condições que dão origem ao princípio a seguir.

O princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, como o próprio nome já esclarece, vem explicar os princípios acima citados, à medida em que eles só se justificam pelas especificidades infantis, seja em razão da vulnerabilidade ou da condição de pessoa em crescimento sob todos os aspectos: psíquico, físico, intelectual, moral e social, além da óbvia dependência que esses seres humanos possuem em relação aos adultos.

Sendo assim, o princípio da igualdade, tão proclamado para que a justiça seja alcançada, deve ser mitigado em atendimento aos princípios constitucionais gerais do direito da criança.

Fabiana Junqueira Tamaoki (2004, p. 205), com supedâneo em Martha de Toledo Machado, assim nos esclarece:

As crianças têm a vulnerabilidade como noção distintiva fundamental em relação aos seres humanos adultos. É essa vulnerabilidade que autoriza a aparente quebra do princípio da igualdade, haja vista, serem elas portadoras de uma desigualdade inerente, intrínseca, conferindo-lhes o ordenamento jurídico mais abrangente, com o escopo de equilibrar a desigualdade de fato e atingir a igualdade jurídica material e não meramente formal. (grifo nosso)

Feitas essas considerações, é importante salientar que, embora num primeiro momento, possa parecer que o princípio da igualdade esteja sendo aparentemente quebrado e mitigado, tal afirmação não procede, pois, conforme pode-se depreender dos ensinamentos de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2004, p. 102) muitas vezes a questão da igualdade é vista sob a ótica aristotélica que preceitua o tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida dessa desigualdade. Todavia, reside grande dificuldade em determinar, na situação concreta, quem são os iguais, os desiguais e qual a exata medida dessa desigualdade.

Referidos autores (ARAUJO e NUNES JÚNIOR, 2004, p. 102), para esclarecer essa controvertida questão, seguem as orientações do trabalho de Celso Antônio Bandeira de Mello e, assim, indicam que, para não haver a quebra da isonomia, é necessária a conjugação de três aspectos: primeiro, é importante verificar o critério discriminatório; em seguida, verificar a correlação lógica entre o fator discriminatório e o tratamento jurídico atribuído em face da desigualdade

apontada e, por fim, a afinidade entre a referida correlação e os valores tutelados pelo nosso ordenamento constitucional.

Seguindo os ensinamentos de Fabiana Junqueira Tamaoki (2004, p. 206–207), também em consonância com Celso Antônio Bandeira de Mello, o primeiro aspecto pode estar nas coisas, nas pessoas ou nas situações; o segundo relaciona-se ao fundamento lógico entre o fator tido como critério de *discrímén* e a diferença estabelecida no tratamento jurídico diversificado; e, por fim, o terceiro aspecto analisa se a justificativa racional está em consonância com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional.

Nesse diapasão, conclui-se que, no caso da diferença constitucional no tratamento da criança, estão presentes os requisitos autorizadores da quebra, conforme trataremos abaixo.

O fator de *discrímén* está relacionado à pessoa, mais especificamente, à criança; quanto à justificativa racional, essa também se faz presente, pois nas palavras de Fabiana Junqueira Tamaoki (2004, p. 207):

(...) há o fundamento lógico existente, qual seja, a proteção integral entre o fator erigido como critério de *discrímén* (pessoa = criança) e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado, que seria a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Finalmente, o último requisito autorizador da quebra da isonomia, no nosso entender o mais relevante, também se faz presente, pois, ainda conforme nos ensina Fabiana Junqueira Tamaoki (2004, p. 207) o fundamento lógico autorizador da diferenciação, a saber, o princípio da proteção integral da criança, encontra-se em total consonância com os interesses prestigiados pelas normas constitucionais, ou seja, o respeito à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e o dever de absoluta prioridade.

Outrossim, é de se ressaltar que o tratamento diferencial é tratado pela doutrina como “discriminação positiva” e, dessa forma, conclui Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2006, p. 125):

Na disciplina do princípio da igualdade, o constituinte tratou de proteger certos grupos que, a seu entender, mereciam tratamento diverso. Enfocando-os a partir de uma realidade histórica de marginalização social ou de hipossuficiência decorrente de outros fatores, cuidou de estabelecer medidas de compensação, buscando concretizar, ao menos em parte, uma igualdade de oportunidades com os demais indivíduos, que não sofreram as mesmas espécies de restrições. (grifo nosso)

Assim, é de se concluir que o tratamento especial dado a criança, em nenhum momento vai colidir com o princípio da igualdade, pelo contrário, encontra embasamento no mesmo, vez que é preciso tratar as crianças de forma desigual para que atinjam o tão almejado nível de igualdade com os adultos.

4.4 A Força Normativa do Dispositivo Constitucional de Proteção à Criança

A Constituição Federal de 1988, como outrora afirmado, enuncia diretrizes, fins e programas que jamais deveriam deixar de ser observados. Esse “caminho a ser seguido”, dado pela Constituição Federal, é o que enseja o termo “Constituição Dirigente”, anteriormente estudado.

Não obstante a importância normativa que exerce todos os demais artigos constitucionais que protegem as crianças, o artigo 227, em especial, merece particular atenção à medida em que condensa os direitos fundamentais específicos das crianças, como se verifica abaixo:

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.

O artigo 227, como já afirmado oportunamente no item 2.3.3.3 deste trabalho, é uma norma constitucional de eficácia limitada, classificada por José Afonso Silva (1999, p. 118), como de princípio programático, pois conforme ele nos ensina (1999, p. 138), baseando-se em Meirelles Teixeira, normas de eficácia limitada são:

[...] Aquelas normas constitucionais através das quais o constituinte, em vez de regular direta e imediatamente, determinados interesses, limitou-se a traçar-lhes os princípios para serem cumpridos pelos seus órgãos (legislativos, executivos, jurisdicionais e administrativos), como programas das respectivas atividades, visando à realização dos fins sociais do Estado.

Sendo assim, vimos também que Walber de Moura Agra (2002, p. 94-95), contando com o apoio da maioria da doutrina, incluindo autores tradicionais, como Pontes de Miranda, Alfredo Buzaid, Pinto Ferreira, Paulo Bonavides, José Afonso da

Silva, entre outros, afirma que as normas de eficácia limitada, de princípios programáticos, assim como todas as demais normas constitucionais do ordenamento, possuem valor cogente e eficácia, sendo que quem compartilha do entendimento de que há uma carência de eficácia dessas normas, almeja, na verdade, um retorno ao Estado liberal, com a mínima intervenção estatal em vários setores onde sua atuação é indispensável.

Fabiana Junqueira Tamaoki (2004, p. 209), ao correlacionar a importância do reconhecimento do artigo 227 com o dirigismo constitucional, com supedâneo em José Joaquim Gomes Canotilho, esclarece que é necessário definir quais são os fins e as tarefas do Estado e da sociedade para que tal artigo seja efetivado.

Dessa forma, conclui-se que o fim buscado com o artigo 227 é o de assegurar à criança e ao adolescente, com todas as prerrogativas que o próprio artigo prevê, melhores condições de uma vida digna para quem está em fase de desenvolvimento.

As tarefas, por sua vez, são os deveres dados à família, à sociedade e ao Estado para que as crianças tenham seus direitos assegurados.

Após traçarmos breves comentários sobre a finalidade à que se destina a principal norma constitucional de tutela infantil, voltaremos, agora, aos meios de efetivação de tais finalidades.

Konrad Hesse (1991, p. 14) assim explana a importância da concretização do que se estabelece em normas:

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência criando regras próprias que não podem ser desconsideradas. (grifo nosso)

Sobre o fator histórico afirmado acima, insta salientar que nunca se precisou tanto de medidas que tornem a sociedade mais imune à violência; a situação atual mostra um cenário de barbárie, fruto da omissão estatal, societária e familiar, restando somente coibir o que se permitiu proliferar ao longo dos anos.

A concreta situação atual gera o inevitável questionamento: porque se chegou a esse ponto?

A resposta é óbvia e humilhante: chegou-se a esse ponto porque, quando vemos uma criança desamparada, vulnerável, fragilizada, à mercê do destino, e muitas vezes explorada pelos próprios pais, o máximo que conseguimos fazer é lançar um olhar piedoso, quando, na verdade, deveríamos sentir medo do que aquela cena pode acarretar futuramente à própria criança ou ao meio em que ela vive.

Konrad Hesse (1991, p. 18) expõe a necessidade de integração entre a norma e a realidade e assim completa:

[...] A força vital e a eficácia da Constituição assentam-se na sua vinculação às forças espontâneas e às tendências dominantes do seu tempo, o que possibilita o seu desenvolvimento e a sua ordenação objetiva. A Constituição converte-se assim, na ordem geral objetiva do complexo de relações da vida. (grifo nosso)

Nunca se precisou tanto de medidas voltadas ao cuidado infantil; o capitalismo fez com que os pais se esquecessem de ocupar o seu papel de educadores; a sociedade ignora a responsabilidade que lhe é devida e os governantes não perdem tempo atrás de medidas que não impressionam os eleitores.

Ainda sob os ensinamentos de Konrad Hesse (1991, p. 19), a gravidade é acentuada à medida em que se verifica a perda da vontade da Constituição, pois como se sabe, a Constituição por si só não realiza nada, somente impõe tarefas (dirigismo constitucional), sendo assim, a efetividade tão almejada somente verificar-se-á se as tarefas impostas forem realizadas, se existir disposição na realização dessas tarefas, e, acima de tudo, se houver a vontade de concretizá-las.

Sendo assim conclui-se que:

...pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se 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. (grifo nosso) (HESSE, 1991, p. 19)

Nesse contexto, a vontade da Constituição, origina-se em três vertentes diversas, a saber: na compreensão da necessidade e do valor de uma ordem normativa inquebrantável e protecionista do Estado contra o arbítrio desmedido e disforme; na compreensão de que essa ordem é mais do que uma simples ordem

legitimada pelos fatos, e, por fim a consciência de que essa ordem não se torna eficaz sem a vontade humana.

Konrad Hesse (1991, p. 20) acentua que todos nós estamos convocados a resolver e assumir as tarefas colocadas pelo Estado, sob pena de um crescente empobrecimento de nosso pensamento.

Por sua vez, para que se possa assumir ou até mesmo resolver algo, é necessário que esse seja primeiramente interpretado de maneira correta e isto somente se torna possível se for conseguido concretizar o sentido da proposição normativa com as condições reais dominantes numa determinada situação.

Sendo assim, há uma gigantesca urgência de interpretação e conseqüentemente de efetivação das normas constitucionais de proteção infantil, principalmente a do artigo 227, tendo em vista que a raiz, o passado, a origem de todo o problema societário é o descaso com a infância, com o “investir em gente”, em pessoas melhores informadas, educadas, cientes do papel fundamental que ocupam no mundo e, principalmente, descuidadas pela família, pelo Estado e pela sociedade como um todo e, ao mesmo tempo, a infância é o futuro, a esperança, a certeza de que ainda é possível reparar os erros omissivos ou comissivos ocorridos e crer que o mundo pode ser um lugar melhor.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988 finalmente reconheceu as crianças como sujeito de direitos e determinou que o Estado, a sociedade e a família lhes garantissem o direito à vida, à saúde, à alimentação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade, e à convivência comunitária, além do dever de colocá-las a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade, e opressão, expressamente previstos no artigo 227 da Carta Magna.

Tal tutela se fez necessária devido ao fato de que a criança é uma pessoa em desenvolvimento, apresentando mudanças nas estruturas físicas e neurológicas, cognitivas e comportamentais que emergem de maneira ordenada e possuem um caráter duradouro.

Em âmbito nacional, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8069/90, definiu o que vem a ser criança ao distingui-la de adolescentes e, utilizando-se do critério etário, considerou criança a pessoa na faixa etária de 0 a 12 anos incompletos.

Pois bem, conforme acima afirmado, os direitos fundamentais referentes especificamente à proteção da criança encontram-se na Constituição Federal de 1988 descritos no artigo 227, tratando-se esse dispositivo de uma norma constitucional de eficácia limitada, por necessitar da atuação dos administradores públicos e de um comportamento legislativo para que seus fins sejam atingidos; e de princípio programático, pois têm como finalidade ensejar a eficácia dos direitos constitucionais das crianças obrigando os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, a realizar as atividades necessárias para sua concretização.

Como se não bastasse as características próprias desse dispositivo, o caráter obrigacional de concretização dos preceitos nele estabelecidos encontra reforço no princípio interpretativo constitucional da maior efetividade possível, bem como na confirmação de que uma das principais características da Constituição Federal de 1988, na qual tal norma se encontra inserida, é o seu caráter dirigente, enunciando diretrizes, fins e programas a serem realizados pelo Estado e pela sociedade.

Diante dessas constatações, torna-se óbvia a necessidade latente de se concretizar as normas constitucionais, especificamente as que versam sobre os direitos das crianças, como única forma de realmente se atingir o fim a que se

propõem, ou seja, assegurar à criança e ao adolescente, com todas as prerrogativas que o próprio artigo prevê, melhores condições de uma vida digna para quem está em fase de desenvolvimento, tendo sempre em mente a certeza de que, quando não nos voltamos a problemas graves como a não efetivação de normas constitucionais garantidoras dos direitos das crianças, com certeza esses problemas oportunamente voltar-se-ão contra nós.

BIBLIOGRAFIA

AGRA, Walber de Moura. **Manual de direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ARAUJO, Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior. **Curso de direito constitucional**. 10^a ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Curso de direito constitucional**. 8^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática transformadora**. 3^a ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 22^a ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BERALDI, Michel Salati. **As violações ao direito à liberdade da criança**. 2005. 73f. Monografia (bacharelado em direito) - Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Presidente Prudente, 2005.

BOCK, Ana Mercês Bahia et. al. **Psicologias: uma introdução ao estudo de psicologia**. 13^a ed. ref.. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 10^a ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador : contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas**. Coimbra/Portugal: Editora Coimbra, 1994.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda (org.). **CANOTILHO e a constituição dirigente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DAMAZIO, Reinaldo Luiz. **O que é criança**. Coleção Primeiros Passos. 3ª ed., São Paulo: Brasiliense, 1994.

Direitos Humanos em Dissertações e Teses da USP: 1934-1999 – São Paulo – EDUSP – 2000 - Comissão de patrimônio e cultura da USP- Universidade de São Paulo, 2000.

FIRMO, Maria de Fátima Carrada. **A criança e o Adolescente no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Tradução de Gilmar de Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao estatuto da criança e do adolescente**. - 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. 1ª ed. Barueri/SP: Editora Manoel, 2003.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Direito internacional: tratados e direitos humanos fundamentais na ordem jurídica brasileira**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2001.

_____. **Direitos Humanos, constituição e os tratados internacionais: estudo analítico da situação e aplicação do tratado na ordem jurídica brasileira**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

_____. (org.) **Coletânea de direito internacional**. 2ª ed. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Tomo II: constituição e inconstitucionalidade. 3ª ed. Coimbra/Portugal: Coimbra Editora, 1996.

MORAIS, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos artigos 1º a 5º da constituição da república federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. Coleção Temas Jurídicos. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA, Cyro Outeiro Pinto. **Reflexos da redução da maioria civil no direito penal e processual penal**. 2003. 94f. Monografia (bacharelado em Direito).- Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”; Presidente Prudente, 2003.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Estatuto da criança e do adolescente comentado: lei nº 8069, de 13 de julho de 1990**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1996.

PEREIRA, Tânia da Silva. (coord.) **O melhor interesse da criança: um debate interdisciplinar**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 3ª ed. atual. São Paulo: Max Limonad, 1997.

ROTHENBURG, Walber Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

SÃO PAULO. Centro de Estudos da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo – 1998 - Governo do Estado de São Paulo – Procuradoria Geral do Estado Grupo de Trabalho de Direitos Humanos - centro de estudos outubro 1998.

SÃO PAULO (Estado) - **Direitos Humanos: Construção da Liberdade e da Igualdade** –

SÊDA, Edson. **A Proteção integral: um relato sobre o cumprimento do novo direito da criança e do adolescente na América Latina**. 4ª ed., ampl. Campinas: Adês, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 19ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001.

SOUZA, Sérgio Augusto Guedes Pereira de. **Os direitos da criança e os direitos humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

TAMAOKI, Fabiana Junqueira. **O sistema constitucional de proteção da criança ante a publicidade**. Dissertação de mestrado. Instituição Toledo de Ensino de Bauru. Centro de Pós-graduação. Bauru, 2004.

TAVARES, André Ramos; LENZA, Pedro e ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora (coordenadores) **Reforma do judiciário analisada e comentada**. São Paulo: Editora Método, 2005.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 17ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2001.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Temas de direito da criança e do adolescente**. São Paulo: Editora LTr, 1997.

VIGOTSKI, Lev Semenovichi et all. **A formação social da mente: o desenvolvimento dos processos psicológicos superiores**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.