

CRIANÇA, DEMOCRACIA E NEOCONSTITUCIONALISMO NO BRASIL

Karyna Batista Sposato*

RESUMO: Vivemos desde a transição democrática brasileira, um inegável processo de constitucionalização do Direito da Criança e do Adolescente no ordenamento jurídico brasileiro, cujas conseqüências e efeitos podem ser identificados nas novas configurações de qualquer tipo ou natureza de relação jurídica da qual participe uma criança ou um adolescente. Com o objetivo de aprofundar a reflexão em torno dos direitos humanos de crianças e adolescentes e o papel desempenhado pelas Constituições em sua garantia, o texto procura demonstrar que a constitucionalização do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil abriu espaços significativos de participação e controle das ações políticas sobretudo de controle sobre qualquer impulso ou compulsão de descumprimento de norma constitucional e conseqüentemente de sua alteração, quando o tema é o direito da criança.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalização – Neoconstitucionalismo – Direitos fundamentais – Constituição material – Direitos humanos - Condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

* Doutora em Direito pela Universidade Federal de Bahia (UFBA) Mestre em Direito Penal pela USP. Professora Adjunta da Universidade Federal de Sergipe (UFS). Autora das obras “O Direito Penal Juvenil”, São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2006. “Direito penal de Adolescentes – Elementos para uma Teoria Garantista”. Editora Saraiva, 2013.

1. Aproximações ao conceito de Constitucionalização e Neoconstitucionalismo

Para percorrer o caminho proposto por este texto dois conceitos preliminares são imprescindíveis. A definição de “constitucionalização” de um lado, e de outro, de “neoconstitucionalismo” como pontos de partida da reflexão que se pretende tecer, especialmente para a configuração do atual Direito da Criança no ordenamento jurídico brasileiro.

Para delimitar a expressão constitucionalização e seus efeitos no campo dos direitos de crianças e adolescentes, nos valemos das lições de Riccardo Guastini, constitucionalista italiano que desenvolveu 7 (sete) critérios ou condições de avaliação da presença de normas constitucionais nos ordenamentos jurídicos.

Em primeiro lugar, a constitucionalização de um determinado ordenamento jurídico significa para o autor que o mesmo encontra-se totalmente impregnado por normas constitucionais. Um ordenamento jurídico constitucionalizado se caracteriza, portanto, por uma Constituição extremamente presente, capaz de irradiar efeitos para todo o ordenamento e portanto condicionar a legislação, a jurisprudência e a doutrina, assim como também a ação de atores políticos e as relações sociais¹.

Como a constitucionalização pode ser aferida em diferentes graus e estágios, as 7 condições propostas por Guastini oferecem aspectos de análise, no mais das vezes, extremamente inter-relacionados. Assim, a primeira condição correspondente à uma Constituição Rígida, implica conseqüentemente que seja também escrita e protegida contra a legislação ordinária. Em outras palavras, a Constituição goza de superioridade em relação à legislação ordinária: está por cima dela, não podendo ser derogada ou modificada. Se atualmente quase todas as Constituições contemporâneas são escritas e ao mesmo tempo rígidas, convém destacar, como adverte Guastini que a constitucionalização é mais acentuada quando existem princípios constitucionais (expressamente formulados ou mesmo implícitos) que não podem ser modificados de modo algum, nem sequer por procedimentos de revisão constitucional. Quando isto se apresenta, chama-se de Constituição Material ao conjunto de princípios imutáveis.

¹ GUASTINI, Riccardo. “*La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico : El caso italiano*”. IN: CARBONELL, Miguel. “Neoconstitucionalismo (s)”. Madrid: Editorial Trotta, 2003, pág. 49.

Independentemente do modelo de controle da constitucionalidade adotado, este é o segundo aspecto a ser observado, ou seja, a existência de uma instância de controle sobre a conformidade das leis com a Constituição. O terceiro aspecto corresponde à força vinculante da Constituição e pode ser traduzido pela idéia de que toda norma constitucional, independentemente de sua estrutura ou conteúdo normativo, é uma norma jurídica genuína, vinculante e suscetível de produzir efeitos jurídicos. O quarto aspecto, também intensamente relacionado a este, diz respeito à interpretação do texto constitucional de forma extensiva, ou seja, de modo que não sobrem espaços vazios para nenhum tipo de discricionariedade legislativa, e assim, toda decisão legislativa se vê pré-regulada por uma norma constitucional².

A quinta condição indica a superação da lógica liberal clássica de que as normas constitucionais não regulam relações entre particulares. Conforme o constitucionalismo atual cabe sim às Constituições moldar as relações sociais, e deste modo, os princípios gerais ou normas programáticas constitucionais podem produzir efeitos diretos, sendo aplicados por qualquer juiz por ocasião de qualquer controvérsia. Já a sexta condição indica a necessidade de uma interpretação das leis conforme a Constituição, o que significa a adoção da interpretação mais harmoniosa e adequada à Constituição, evitando-se qualquer tipo de contradição³.

A sétima e última condição, implica a influência da Constituição nas relações políticas. Seja no tocante à resolução de conflitos de competências entre distintos órgãos, seja

² À título ilustrativo, sobre a Supremacia da Constituição, merece menção o trecho da ADI 293 –MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/04/93: “ O poder absoluto exercido pelo Estado, sem quaisquer restrições e controles, inviabiliza, numa comunidade estatal concreta, a prática efetiva das liberdades e o exercício dos direitos e garantias individuais ou coletivos. É preciso respeitar, de modo incondicional, os parâmetros de atuação delineados no texto constitucional. Uma Constituição escrita não configura mera peça jurídica, nem é simples escritura de normatividade e nem pode caracterizar um irrelevante acidente histórico na ida dos povos e das nações. Todos os atos estatais que repugnem a Constituição expõem-se à censura jurídica dos Tribunais, especialmente porque são írritos, nulos e desvestidos de qualquer validade. A Constituição não pode submeter-se à vontade dos poderes constituídos e nem ao império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste – enquanto for respeitada – constituirá a garantia mais efetiva de que os direitos e as liberdades não serão jamais ofendidos. Ao Supremo Tribunal Federal incumbe a tarefa, magna e eminente, de velar por que essa realidade não seja desfigurada”. (DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. Controle de Constitucionalidade : Teoria e Prática. Salvador: JusPODIVM, 2006.)

³ Trata-se do que J.J. Gomes Canotilho denomina de “superlegalidade material”, que quando combinada à superlegalidade formal (constituição como norma reguladora da produção jurídica) produz o princípio fundamental da constitucionalidade dos atos normativos, encerrando a idéia de que as normas jurídicas só estarão conformes com a Constituição quando não violem o sistema formal, constitucionalmente estabelecido, da produção desses atos, e quando não contrariem, positiva ou negativamente, os parâmetros materiais plasmados nas regras ou princípios constitucionais.(DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. Controle de Constitucionalidade : Teoria e Prática. Salvador: JusPODIVM, 2006.)

no controle da discricionariedade política, ou ainda para justificar ações e decisões dos órgãos constitucionais e atores políticos.

Paralelamente, por Neoconstitucionalismo podemos entender o fenômeno de mudanças e transformações operadas no modelo de Estado Constitucional, sobretudo a partir da Segunda Guerra Mundial, em diversos países e partes do mundo⁴.

Muito embora possamos ainda encontrar no âmbito da teoria constitucional moderna uma abordagem do Neoconstitucionalismo como determinada teoria do Direito, ou seja, como esforço explicativo ou justificativo de um novo estado de coisas, neste texto nossa opção metodológica é pela perspectiva que alude a um modelo de organização jurídico-política ou de Estado de Direito.

Tomando as lições de Luigi Ferrajoli, a expressão “Estado de Direito” abarca por sua vez, duas coisas distintas⁵. Em um sentido formal, Estado de Direito designa qualquer ordenamento no qual os poderes públicos são conferidos por lei e exercidos nas formas e procedimentos também legalmente estabelecidos, o que significa que todos os ordenamentos jurídicos modernos podem ser concebidos como Estado de Direito, inclusive os ordenamentos mais antigos, ou mais anti-liberais, desde que presente a fonte e a forma legal. O segundo sentido, substancial, implica a consideração de Estado de Direito de somente os ordenamentos nos quais os poderes públicos estejam, além de sujeitos à lei, portanto limitados ou vinculados a ela, condicionados do ponto de vista das formas e dos conteúdos.

Aliás, esta é justamente a concepção de Estado de Direito predominante no uso italiano, ou seja, na doutrina italiana, são Estados de Direito os ordenamentos nos quais todos os poderes, inclusive o Legislativo, estão vinculados ao respeito de princípios substanciais estabelecidos pelas normas constitucionais, a exemplo, da divisão de poderes e os direitos fundamentais.

A compreensão do Neoconstitucionalismo como um modelo de Estado de Direito, nos conduz a reconhecer três paradigmas ao longo da história constitucional: a) o Direito Premoderno, b) o Estado Legislativo de Direito e c) o Estado Constitucional de Direito⁶.

⁴ Esta é a concepção que perpassa toda a obra coordenada por Miguel Carbonell que tomamos como referência neste texto. CARBONELL, Miguel. “Neoconstitucionalismo (s)”. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

⁵ FERRAJOLI, Luigi. “*Pasado y Futuro Del Estado de Derecho*”. IN: CARBONELL, Miguel. Op. Cit., 2003, pág. 13.

⁶ FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit., 2003, pág. 14.

Como esclarece Ferrajoli, o Estado de Direito nasce com a forma do Estado Legislativo de Direito, com a afirmação do princípio da legalidade como critério exclusivo de identificação do Direito válido e até mesmo existente, independentemente de sua valoração como justo. Neste cenário, a experiência deixa de ser jurisprudencial e se submete à lei e ao princípio da legalidade como únicas fontes de legitimação. Portanto mais voltada à forma que ao conteúdo.

Uma segunda mudança se processa com a subordinação da legalidade a Constituições Rígidas através de uma específica jurisdição de legitimidade. A possível divergência entre Constituição e legislação confere um papel não só exclusivamente explicativo como também crítico e projetivo em relação a seu próprio objeto. Paralelamente se altera o papel da jurisdição com a subordinação de lei aos princípios constitucionais, o que equivale a introduzir uma dimensão substancial não só nas condições de validade das normas como também na natureza da democracia.

Importa reconhecer ainda, que ambos os modelos- Estado Legislativo de Direito e Estado Constitucional passam por uma crise que afeta ao princípio da legalidade, e tem por gênese, por exemplo, a inflação legislativa e a disfunção da linguagem legal, resultado de uma política que degradou a legislação à administração, e dilapidou a distinção entre ambas funções tanto no terreno das fontes como dos conteúdos.

Um segundo aspecto a ser observado se relaciona com a confusão de fontes normativas e a incerteza em torno das competências, sobretudo pelo desenvolvimento de um Direito Comunitário jurisprudencial incerto, a regressão ao pluralismo e à superposição dos ordenamentos que foram próprios do Direito Premoderno. Expressões como princípio da legalidade e reserva de lei tem neste novo contexto cada vez menos sentido.

Além disso, o processo de integração mundial que chamamos de Globalização pode ser visto como um vazio de Direito público resultado da ausência de limites, regras e controle frente a força tanto dos Estados com maior potencial militar como dos grandes poderes econômicos privados⁷.

⁷ De acordo com Gerardo Pisarello, há uma distinção analítica importante entre os conceitos de “mundialização” e “globalização”. Poder-se-ia inclusive, segundo ele, falar de mundialização, e mundializações em plural para designar os progressivos e complexos processos de internacionalização de forças sociais e produtivas que operam, não sem contradições e com distinta intensidade no capitalismo. O conceito de globalização, diferentemente, deveria ser utilizado como simples ideologia destinada a justificar a extensão do capital a distintos âmbitos geográficos sob as regras e o interesse de poderes privados e portanto, sem regulações públicas Diké, Aracaju, ano IV, vol. I, jan/jul/2015, p.157 a 180, julho/2015 | www.dikeprodurufs.br

Como vimos, o chamado neoconstitucionalismo pretende se caracterizar, entre outros aspectos, essencialmente pela incorporação de valores e orientações políticas no ordenamento, especialmente, no que toca à promoção da dignidade humana e dos direitos fundamentais⁸.

Neste contexto as Constituições mostram-se intensamente invasoras, na medida em que impregnam e condicionam a legislação, a jurisprudência, os operadores do Direito e também os mais diversos atores políticos. No Constitucionalismo contemporâneo, valores e opções políticas fundamentais se transformam em normas jurídicas, num grau de hierarquia ou centralidade diferenciado em relação às demais normas do sistema e que, portanto, as condiciona.

Conforme assinalado pelo próprio doutrinador italiano Riccardo Guastini, a expressão “constitucionalização do Ordenamento Jurídico” se refere justamente ao fenômeno do neoconstitucionalismo. Para Guastini é possível observar graus de constitucionalização que projetam o quanto a ordem jurídica se encontra impregnada pela diretriz constitucional. Segundo o autor, as 7 condições já detalhadas nos apontam o grau (maior ou menor) de constitucionalização de um ordenamento jurídico. Quando isto ocorre, a Constituição deixa de ser vista como um “manifesto político” repleto de meras recomendações aos operadores do Estado e do Direito.

Para alguns autores, trata-se exatamente da transição do Estado de Direito para o Estado Constitucional de Direito.

Na definição de Luigi Ferrajoli, o Estado Constitucional de Direito é um novo modelo de direito e de democracia⁹. Para ele, o garantismo é a outra cara do constitucionalismo, na medida em que lhe corresponde a elaboração e a implementação das técnicas de garantia idôneas para assegurar o máximo grau de efetividade dos direitos constitucionalmente reconhecidos. Além disso, sua concepção do paradigma democrático conduz à garantia de todos os direitos, não somente os direitos de liberdade, como também os direitos sociais. Garantia que se estabelece também frente a todos os poderes, não só aos

democráticas. Entretanto, como este não é o foco da presente reflexão, apenas assinalamos esta dupla possibilidade de leitura e compreensão dos conceitos. (PISARELLO, Gerardo. “Globalización, Constitucionalismo y Derechos”. IN: CARBONELL, Miguel. *Teoría del Neoconstitucionalismo*. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

⁸ BARCELLOS, Ana Paula de. “Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas”. In Revista Diálogo Jurídico: Nº 15, janeiro/ fevereiro /março de 2007

⁹ FERRAJOLI, Luigi. “Sobre los Derechos Fundamentales”, In: CARBONELL, Miguel. *Teoría del Neoconstitucionalismo*. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

Diké, Aracaju, ano IV, vol. I, jan/jul/2015, p.157 a 180, julho/2015 | www.dikeprodirufs.br

poderes públicos mas também aos poderes privados, e em terceiro lugar, garantia em todos os níveis, doméstico e internacional.

Por tais razões, o futuro do constitucionalismo, assim como da democracia, no entender de Ferrajoli está confiado à uma articulação entre o constitucionalismo social e o liberal, entre o constitucionalismo de direito privado e o de direito público e o constitucionalismo internacional e o nacional. Assim sendo, a história do constitucionalismo pode ser lida como a história de uma progressiva extensão da esfera dos direitos.

Todas estas considerações colaboram na elucidação da realidade brasileira em face da Constituição Federal de 1988 e seus efeitos para outros ramos do Direito, como o Direito da Criança e do Adolescente.

1.1. Transição Democrática e Constitucionalização do Direito : contornos da Constituição Federal brasileira de 1988

Em primeiro lugar é forçoso reconhecer que a Constituição brasileira de 1988 é uma das representantes do que se conhece por constitucionalismo dirigista ou de caráter social, iniciado com a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919¹⁰, com forte influência do modelo alemão do segundo pós-guerra, assim como da Constituição portuguesa, adotada depois da derrubada do regime salazarista, nos anos 70.

Como toda Constituição Social, estabelece obrigações positivas para o Estado na área social, buscando regulamentar as atividades econômicas, assim como configurando órgãos para a implementação de suas políticas públicas, que podem inclusive constituir agentes econômicos diretos¹¹.

A Constituição de 1988, ainda que elaborada num contexto de franco reducionismo dos direitos de caráter social, adotou a roupagem do Estado de Bem-estar Social, o que se pode compreender pela própria história brasileira marcada por profundos padrões de desigualdade e repressão de suas demandas básicas por um longo regime ditatorial. Com a

¹⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena. "A Globalização e o Direito" - Realinhamento Constitucional, 2006.

¹¹ Conforme a maioria dos autores define, a gênese do Constitucionalismo Social pode ser aferida nos movimentos sociais das revoluções mexicana de 1910 e russa de 1917, e se constitui paulatinamente como uma postura diferenciada do Estado em face dos indivíduos, pelo princípio da não-neutralidade e a intervenção no domínio econômico em ordem à consecução de uma sociedade menos desigual. (JORGE E SILVA NETO, Manoel. "Curso de Direito Constitucional". 2ªed.Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.)
Diké, Aracaju, ano IV, vol. I, jan/jul/2015, p.157 a 180, julho/2015 | www.dikeprodirufs.br

participação intensa da sociedade civil, jamais verificada antes na história do país, e também sob forte influência corporativa, a Constituição de 1988 se configurou num compromisso entre os diversos setores articulados que detinham, naquele momento, parcelas de poder.

Pode-se ver como adverte Oscar Vilhena Vieira, um compromisso maximizador, através do qual, distintos setores lograram alcançar a constitucionalização de seus interesses substantivos. Conseqüentemente, efeitos colaterais são produzidos por esta intensa constitucionalização, dentre eles, o próprio envelhecimento precoce do texto constitucional¹². Se de um lado a rigidez é garantida, e, portanto a perenidade a uma infinidade de assuntos e temas, de outro, quando as circunstâncias se modificam é quase inevitável não pensar numa mudança na constituição¹³.

Fato é que a Constituição Federal de 1988 inaugura um novo paradigma, de dupla dimensão: comprometimento com a efetividade de suas normas, e desenvolvimento de uma dogmática da interpretação constitucional¹⁴. Em outras palavras, tal paradigma permite reconhecer a força normativa e o caráter vinculativo e obrigatório de suas disposições, superando a concepção anterior de ser a Constituição apenas um conjunto de aspirações políticas e uma convocação à atuação dos Poderes Públicos.

Como ensina Luís Roberto Barroso, estas transformações alteraram significativamente a posição da Constituição na ordem jurídica brasileira. Um dos efeitos mais visíveis foi a perda de preeminência do Código Civil mesmo no âmbito das relações privadas, onde se formaram diversos microssistemas (consumidor, criança e adolescente, locações, direito de família)¹⁵. E assim como sucedeu na Alemanha, após a Segunda Guerra, a Lei Fundamental brasileira passou ao centro do sistema.

No caso brasileiro, o novo Direito constitucional coincide com a redemocratização e reconstitucionalização do país, o que o reveste de características bastante particulares, afetando o modo de olhar e interpretar todos os demais ramos do Direito, sobretudo no

¹² VIEIRA, Oscar Vilhena. Op. Cit.

¹³ Em outro sentido, pondera Luis Roberto Barroso que a despeito da compulsão reformadora, a Constituição brasileira vem consolidando um verdadeiro sentimento constitucional, e absorvendo graves crises políticas dentro do quadro de legalidade constitucional. (BARROSO, Luís Roberto. “Fundamentos Teóricos e Filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro”, 2001)

¹⁴ Sobre os temas, ver Luís Roberto Barroso, O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas, 2001, e do mesmo autor, Interpretação e aplicação da Constituição, 2001.

¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. “Fundamentos Teóricos e Filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro”, 2001.

desafio de superação de históricas desigualdades e desvios no campo da economia e da política.

Este fenômeno de ler e apreender toda a ordem jurídica através da lente da Constituição foi denominado por Gomes Canotilho como *filtragem constitucional*, na medida em que todos os institutos, inclusive do direito infraconstitucional são reinterpretados na ótica constitucional com o objetivo de consagrar os valores enunciados pela Constituição¹⁶.

E ainda que o constitucionalismo, por si só, não seja capaz de sanar todos os problemas sociais, não se pode negar sua contribuição.

A Constituição Federal de 1988 traduz para a realidade brasileira a idéia de neoconstitucionalismo e de constitucionalização de distintos ramos infraconstitucionais do Direito. Daí ser considerada uma Constituição Material, que funciona como limite ou garantia e ao mesmo tempo como norma diretiva fundamental¹⁷.

Evidentemente, a constitucionalização não é absoluta, mas como já discutido comporta diferentes graus ou estágios de implementação. Uma possível chave de leitura é a que toma como premissa o constitucionalismo dos direitos, a partir da consideração de que os direitos e liberdades fundamentais vinculam a todos os poderes públicos e originam direitos e obrigações, não se resumindo a meros princípios programáticos.

Deste modo, no caso brasileiro, princípios, diretrizes e valores, que se fazem presentes no texto constitucional de 1988 revelam esta perspectiva. Nas palavras de Luis Prieto Sanchís, não há problema jurídico que não possa ser constitucionalizado, e isso significa que devemos descartar a existência de um mundo político separado ou imune da influência constitucional¹⁸.

O artigo 5º da Constituição brasileira, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais demonstra inequivocamente a constitucionalização de diversos ramos infraconstitucionais, com especial importância aos efeitos limitadores produzidos no *Ius Puniendi* do Estado¹⁹,

¹⁶ CANOTILHO, J.J. Gomes. Fundamentos da Constituição, 1991.

¹⁷ FIORAVATI, M. Los derechos fundamentales. Apuntes de história de las constituciones, apud SANCHIS, Luis Prieto. El Constitucionalismo de los Derechos. IN: CARBONELL, Miguel. *Teoria del Neoconstitucionalismo*. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

¹⁸ SANCHIS, Luis Prieto. El Constitucionalismo de los Derechos. IN: CARBONELL, Miguel. *Teoria del Neoconstitucionalismo*. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

¹⁹ Os incisos III, XXXIX, XLVII do referido artigos são bons exemplos: “Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia Diké, Aracaju, ano IV, vol. I, jan/jul/2015, p.157 a 180, julho/2015 | www.dikeprodirufs.br

pois se de um lado a Constituição Federal é a primeira manifestação legal da política penal de um Estado, de outro é ela que confere maior racionalidade ao sistema²⁰.

No campo dos Direitos da Criança e do Adolescente, é o capítulo VII da Constituição que reúne os principais dispositivos constitucionais, merecendo especial menção o artigo 227, e seus incisos. O dispositivo determina que os direitos de crianças e adolescentes devam ser assegurados com absoluta prioridade, obrigando não só ao Estado, mas também a família e a sociedade na sua garantia:

“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 parágrafo 3º do mesmo artigo, define a proteção especial detalhando cada um de seus aspectos:

“O direito à proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I- Idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II- Garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III- Garantia de acesso ao trabalhador adolescente à escola;

cominação legal; Não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada nos termos do artigo 84, XIX, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis.”

²⁰ SHECAIRA, Sergio Salomão & CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Teoria da Pena : finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Diké, Aracaju, ano IV, vol. I , jan/jul/2015, p.157 a 180, julho/2015 | www.dikeprodirufs.br

IV- Garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V- Obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade;

VI- Estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII- Programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.”

2. Criança e Constituição no ordenamento jurídico brasileiro

Como já assinalado ainda que preliminarmente, a constitucionalização do Direito da Criança e do Adolescente no Brasil é operada pela Carta Constitucional de 1988, que adota de forma clara e taxativa um sistema especial de proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes.

Este sistema tem sua raiz na conformação dos direitos elencados nos artigos 227 e seguintes como direitos humanos, e conseqüentemente como manifestações da própria dignidade humana que é o fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro²¹.

De fato, a mudança de paradigma e a introdução de um novo direito da criança e do adolescente no ordenamento brasileiro encontra suas origens na ratificação da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança em 1989, na Campanha Criança e Constituinte e logo na entrada em vigor da própria Constituição. Este processo de alteração

²¹ MACHADO, Martha de Toledo. “ A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos”. Barueri: Manole, 2003.

jurídica e social possui um enorme significado, o qual Emilio Garcia Mendez definiu como a conjunção de três coordenadas fundamentais: infância, lei e democracia²².

Portanto, uma breve recuperação do que foi o processo popular de construção da Constituição de 1988, no campo dos direitos da infância e adolescência, permite identificar três aspectos centrais.

O primeiro já externado por Luigi Ferrajoli de que não só a democracia garante a luta pelos direitos, mas também, e fundamentalmente, a luta pelos direitos garante a democracia²³; Em segundo, a capacidade do direito de influenciar a política social, a partir da relação entre a condição jurídica e a condição material da infância; E por último, mas não menos importante, a descoberta de forma empírica de que os problemas da infância são problemas da democracia²⁴.

A partir de 1985, no bojo da Convenção Constituinte, o movimento de luta pelos direitos da infância reuniu 250 mil assinaturas e articulou-se em torno de duas Emendas à Constituição. Seu resultado é a introdução dos princípios básicos de proteção e garantia de direitos da criança e do adolescente no texto constitucional de 1988. As reivindicações da Campanha Criança e Constituinte traduziam em exata medida a necessidade de substituição do paradigma tutelar/menorista pelo garantista, com incidência em todas as políticas de atenção à infância e juventude, inclusive para os infratores.

Tal introdução correspondia ao consenso na comunidade internacional acerca da necessidade de políticas especiais para a infância e adolescência e ao que posteriormente se constituiu nos princípios inaugurados pela Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

Diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988 revelam a superação da doutrina da situação irregular e, por conseqüência, da legislação menorista. Como já mencionado, o artigo 227 é um dos pilares da constitucionalidade do novo Direito que tomava forma e implicava a deslegitimação do velho Direito do Menor, presente na legislação anterior (o Código de Menores de 1979).

²² GARCIA MENDEZ, Emilio. *“Infância, Lei e democracia: uma questão de justiça”*. IN: Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina – ESMEC. Santa Catarina: Associação dos Magistrados Catarinense, 1998, p.23.

²³ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantias: La Ley Del más Débil*. 2ª Ed. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

²⁴ SPOSATO, Karyna Batista. *“O Direito Penal Juvenil”*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p.55. Diké, Aracaju, ano IV, vol. I, jan/jul/2015, p.157 a 180, julho/2015 | www.dikeprodirufs.br

Ao estabelecer a prioridade absoluta da criança e do adolescente no ordenamento jurídico brasileiro o referido artigo, entre outros aspectos, indica que enquanto o antigo direito não era o direito de todos os menores de idade, mas somente dos menores de 18 anos em situação irregular, o novo direito da Criança é o direito de todas as crianças e adolescentes. Trata-se do reconhecimento da igualdade jurídica entre todas as crianças e todos os adolescentes, que possuindo o mesmo status jurídico, gozam da mesma gama de direitos fundamentais, independentemente da posição que ocupam na sociedade²⁵.

De acordo com a sistemática anterior, o menino abandonado ou vítima de maus-tratos familiar ou privado de saúde ou educação era considerado em situação irregular. Com a regra da prioridade absoluta, estão em situação irregular os pais ou responsáveis que não cumprem os deveres do poder familiar e o Estado que não oferece as políticas sociais básicas, ou ainda as prestações positivas que a Constituição lhe incumbe.

Pode-se falar, portanto de uma constitucionalização do Direito da Criança fundada em dois aspectos principais: o quantitativo relacionado à positivação de direitos fundamentais exclusivos de crianças e adolescentes, que se somam aos demais direitos fundamentais dos adultos, e o qualitativo relacionado à estruturação peculiar do direito material de crianças e adolescentes. Ambos aspectos aparecem de forma inequívoca nas regras elencadas pelo artigo 227 da Carta Constitucional de 88.

Aquilo que é particular de crianças e adolescentes encontra-se descrito no parágrafo 3º do artigo 227²⁶, já detalhado no item anterior. Para Martha de Toledo Machado, estes direitos especiais configuram direitos da personalidade infanto-juvenil.

Por fim, evidencia-se aquilo que Emilio Garcia Mendez asseverou; “ não é só a democracia que é boa para as crianças, mas as crianças são boas para a democracia”, enfatizando uma relação de causa e efeito recíproca, pois o reconhecimento dos direitos

²⁵ MACHADO, Martha de Toledo, Op.cit. 2003.

²⁶ “O direito à proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: I – idade mínima de 14 anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no artigo 7º, XXXIII; II – garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; III – garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola; IV – garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; V- obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa de liberdade; VI – estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; VII – programas de prevenção e atendimento especializado à criança ou adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.”

fundamentais de crianças e adolescentes e sua garantia é um ingrediente a mais na materialização de nossos princípios constitucionais.

2.1. Princípios Constitucionais do Direito da Criança e do Adolescente – da retórica ao respeito

Como se pode observar, a Constituição democrática de 1988 ao constitucionalizar o Direito da Criança, demarcou a necessidade de reformulação da legislação especial infraconstitucional para crianças e adolescentes, como condição para o alinhamento entre os avanços da normativa internacional, da própria construção normativa constitucional e a legislação ordinária.

Não por acaso, dois anos após a Constituição, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069 de 13 de julho de 1990, entrou em vigor instrumentalizando os mandamentos constitucionais da Prioridade Absoluta por meio do que se convencionou chamar de Doutrina Jurídica da Proteção Integral, que por sua vez, corresponde a uma síntese do pensamento do legislador constituinte a partir de garantias substanciais e processuais destinadas a assegurar os direitos consagrados.

É inegável, desse modo, a relação intrincada entre a Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Ambos textos normativos caracterizam-se pelo forte teor programático de suas disposições, já que contemporâneos ao consenso na comunidade das nações acerca da necessária proteção especial às crianças e adolescentes²⁷.

A opção principiológica do legislador constituinte e estatutário responde à dinâmica e ao contexto político de elaboração das duas normas. Pode-se dizer que ambas promovem quase uma “revolução” jurídica, na medida em que reconhecem direitos e garantias a parcelas da população anteriormente excluídas por completo das prioridades e finalidades do Estado, como é o caso das crianças e dos adolescentes.

Em *Direito e Economia na Democratização Brasileira*, José Eduardo Faria assinala justamente que a opção pela vagueza e generalidade deliberadas das normas constitucionais constituiu-se numa sutil estratégia de contemporização tradicionalmente adotada pelos

²⁷ SPOSATO, Karyna Batista. Op. Cit. p.58
Diké, Aracaju, ano IV, vol. I, jan/jul/2015, p.157 a 180, julho/2015 | www.dikeprodirufs.br

legisladores nos momentos históricos de grande clivagem política e de graves tensões sociais²⁸.

Diferentemente das normas preceptivas destinadas a casos padronizáveis, os princípios permitem uma comunicação mais aberta, um número indefinido de hipóteses, uma racionalidade material e não apenas lógico-formal e inevitavelmente enfrentam maiores dificuldades na formação e consolidação da jurisprudência.

Esta técnica legislativa posterga de certa forma a atividade legiferante para situações-limite, já que ao intérprete cabe a adequação do princípio ao caso concreto. Em outras palavras, significa dizer que o juiz, ao decidir, legisla diante do elevado número, por exemplo, de princípios constitucionais e estatutários ainda não regulamentados.

No mesmo sentido, João Maurício Adeodato, em *Ética e Retórica – Para uma Teoria da Dogmática Jurídica* aponta a dificuldade em transformar o Brasil em um Estado Social e Democrático de Direito tão só através de textos normativos ou até de normas jurídicas. Sobretudo, levando-se em consideração que o texto constitucional brasileiro é originário de um contexto social e constituinte multifacetado ao extremo. Além da presença marcante de normas programáticas, há alguns preceitos que têm a função simbólica de fazer crer que funcionam.

Marcelo Neves também compartilha desta perspectiva no artigo “Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder”²⁹. Ao distinguir dois modelos de Constituição, normativas (aquelas que efetivamente regulam as relações reais de poder) e simbólicas, ele pondera que esta última responde a exigências e objetivos políticos concretos. Na realidade, se transmite um modelo cuja realização só seria possível sob condições sociais totalmente diversas.

Assim, os problemas sociais permanecem de fato inalterados, quando não, ainda se obstrui o caminho para mudanças sociais em direção ao Estado Constitucional. Nestes cenários, o discurso do poder invoca permanentemente o documento constitucional como estrutura normativa garantidora dos direitos fundamentais.

²⁸ FARIA, José Eduardo. “Direito e Economia na Democratização brasileira”. São Paulo: Malheiros Editores. 1993, p.92

²⁹ NEVES, Marcelo. “Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder”. IN: Revista de Informação Legislativa, nº 33. Brasília – out/dez 1996.

Entretanto, a constitucionalização simbólica também tem seus limites, podendo inverter-se contraditoriamente, demonstrando a discrepância entre a ação política e o discurso constitucionalista.

Neves ainda adverte que isto não se confunde com a ineficácia de alguns dispositivos específicos do diploma constitucional, pois na constitucionalização simbólica há um funcionamento hipertroficamente político-ideológico da atividade e do texto constitucional que atinge a vigas mestras do sistema constitucional.

Como assinalou Bryde a respeito da experiência africana: “as Constituições simbólicas em oposição às normativas, fundamentam-se sobretudo nas pretensões (correspondentes a necessidades internas ou externas) da elite dirigente pela representação simbólica de sua ordem estatal”³⁰.

Como se destaca, a retórica político-social dos “direitos humanos” é tanto mais intensa quanto menor o grau de concretização normativa do texto constitucional. Apesar disso, pode dar margem ao surgimento de movimentos e organizações sociais envolvidos criticamente na realização de valores proclamados solenemente no texto constitucional, e portanto integrados na luta política pela ampliação da cidadania. Daí não ser correto considerar a constitucionalização simbólica como um jogo de soma zero, justamente pela possibilidade de construção de uma esfera pública pluralista.

Este fenômeno aliás é bastante presente no campo dos direitos da infância e juventude, pois são inúmeras as organizações sociais envolvidas com a temática, sem dizer nas instâncias específicas organizadas como a Frente Parlamentar de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente no Congresso Nacional³¹.

³⁰ BRYDE, Brun Otto Apud NEVES, Marcelo. Op. Cit, 1996.

³¹ Ao lado dos movimentos sociais, diversos/as parlamentares estão conseguindo fortalecer a pauta da infância e juventude na agenda do Congresso Nacional e do país, por meio da Frente Parlamentar de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente. Criada em 1993, a Frente ganhou força a partir de 2003, quando vários/as deputados/as e senadores/as eleitos/as assumiram o compromisso de revitalizar o trabalho, dando prioridade ao problema do abuso e da exploração sexual de crianças e adolescentes. Não são só os esforços em relação à violência sexual marcam a atuação desses/as parlamentares/as. A Frente realiza diversas ações junto ao governo e à sociedade civil e se envolve no aprofundamento de debates complexos, tomando posições a favor da infância e juventude no que diz respeito à redução da idade penal, ao trabalho infantil, à violência urbana, entre outros. Os/as parlamentares/as também acompanham todas as discussões e projetos que dizem respeito ao segmento infante-juvenil no âmbito do poder Legislativo. A experiência teve tanto impacto para a garantia dos direitos infante-juvenis que está sendo replicada em âmbitos estaduais e municipais. Em agosto de 2005, foi lançado o Pacto Nacional do Poder Legislativo pela Infância e Adolescência. Deputados/as de todos os estados brasileiros se comprometeram a criar mecanismo de interação entre os três âmbitos de poderes Legislativos: municipal, estadual e federal. Já foi criada também a Rede Nacional de Frentes Parlamentares de Defesa da Criança e do Diké, Aracaju, ano IV, vol. I, jan/jul/2015, p.157 a 180, julho/2015 | www.dikeprodirufs.br

Apesar das limitações, o Direito da Criança constitucionalizado, e presente no Estatuto da Criança e do Adolescente, revela-se um instrumento importante de ação social pela melhoria das condições objetivas e materiais da infância e adolescência brasileira.

A redação do artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente é bastante exemplificativa:

“A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.”

O dispositivo normativo indica que a própria lei não esgota sua operacionalização, que deve ser atingida mediante políticas públicas e ações efetivas da sociedade. Daí a expressão “outros meios”.

Assim como ocorre em diversas disposições constitucionais, no Estatuto da Criança e do Adolescente, de forma sutil, o legislador lançou mão de normas de *Eficácia Contida*, dependentes de futura regulamentação e da necessária implementação de políticas públicas³².

De certo modo, essa técnica legislativa é também decorrência da sintonia que o Estatuto da Criança e do Adolescente guarda com os princípios e preceitos da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Estado brasileiro, meses depois de sua entrada em vigor.

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança é fruto de dez anos de trabalhos da Assembléia Geral das Nações Unidas, que nesse período preparou as disposições

Adolescente. O objetivo é que parlamentares de cada estado e município se unam em torno desse segmento. Atualmente, oito estados já criaram a sua própria frente parlamentar.

³² Para uma análise mais detalhada sobre o tema da Eficácia das Normas Constitucionais, ver José Afonso da Silva, “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, 6ª Ed, São Paulo: Malheiros, 2002, a recente discussão de Luís Virgílio Afonso da Silva, “O Contéudo Essencial dos Direitos Fundamentais e a Eficácia das Normas Constitucionais”, Tese de professor Titular, São Paulo: USP, 2005.

que viriam a constituir o documento. As disposições e artigos retomam direitos e liberdades proclamados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e Pactos Internacionais. São retomados também os princípios da Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança de 1924 e da Declaração sobre os Direitos da Criança adotada em 1959.

No Pacto de Direitos Civis e Políticos (PIDCP), os artigos 23 e 24 cuidam da questão da família e da criança, apontando a responsabilidade da família, da sociedade e do Estado no estabelecimento de medidas que garantam a condição da criança. O Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), particularmente o artigo 10, também se remete ao tema, protegendo a família, as mães e todas as crianças e adolescentes contra qualquer exploração econômica e social.

Ressalte-se que a Convenção, ao reiterar elementos das declarações internacionais anteriores, inova no estabelecimento de elementos de defesa efetiva da cidadania. Chamada por Edson Sêda de a “Lei das leis”, a Convenção consolida um Corpo de legislação internacional denominado “Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral da Infância”.

Esse corpo legal é formado pela própria Convenção, pelas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing), pelas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens privados de Liberdade, e pelas Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (diretrizes de Riad).

De modo geral, especialmente na América Latina e Caribe, as regras da Convenção conviveram de forma contraditória com as legislações de menores. No entanto, o exemplo brasileiro desencadeou um processo inovador de reformas legislativas pela adequação das leis domésticas ao tratado, favorecendo dessa forma que a Convenção não restasse como mais um instrumento de direito internacional de escassa exigibilidade. Pelo contrário, seu surgimento e difusão coincidiram com a transição democrática em muitos países latino-americanos.

Assim sendo, as disposições da Lei 8.069/90 demonstram com clareza a influência dos princípios fixados pela Convenção, que de modo uníssono traduzem a afirmação histórica dos direitos humanos. No caso de crianças e adolescentes, o reconhecimento da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento é uma decorrência lógica do princípio da dignidade da pessoa humana.

O conteúdo e a abrangência da mudança de paradigma introduzida pela Doutrina da Proteção Integral no ordenamento jurídico brasileiro são de alta complexidade, mas podem ser ilustrados por seis aspectos principais³³:

³³ SPOSATO, Karyna Batista. Op. Cit. p.61

- a) reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos;
- b) institucionalização da participação comunitária por intermédio dos Conselhos de Direitos, com participação paritária e deliberativa para traçar as diretrizes das políticas de atenção direta à infância e juventude;
- c) hierarquização da função judicial, com a transferência de competência aos Conselhos Tutelares para agir diante da ameaça ou violação de direitos da criança no âmbito municipal;
- d) municipalização da política de atendimento;
- e) eliminação de internações não vinculadas ao cometimento – devidamente comprovado – de delitos ou contravenções;
- f) incorporação explícita de princípios constitucionais em casos de infração penal, prevendo-se a presença obrigatória de advogado e função do Ministério Público como de controle e contrapeso.

Ainda que muitos outros elementos da normativa da Criança e do Adolescente tenham passado à margem dessas considerações, importa reconhecer que a constitucionalização operou substantivas alterações. A começar pela superação da categoria de Menoridade, como desqualificação e inferiorização de crianças e jovens, agora em condições de igualdade perante a lei. E finalmente, a incorporação do devido processo legal e dos princípios constitucionais como norteadores das ações dirigidas à infância e ao mesmo tempo, limites objetivos ao poder punitivo sobre jovens em conflito com a lei. Esta última dimensão será detalhada no item seguinte.

No tocante aos princípios constitucionais do Direito da Criança e do Adolescente, o ponto de partida deve ser a Proteção Integral como linha mestra que reúne e harmoniza todos os demais princípios em um conjunto.

A Proteção Integral deve ser concebida como a Doutrina jurídica que sustenta todo atual Direito Brasileiro da Criança e do Adolescente. Seu significado está em reconhecer que todos os dispositivos legais e normativos têm por finalidade proteger integralmente as crianças e os adolescentes em suas necessidades específicas, decorrentes da idade, de seu desenvolvimento e de circunstâncias materiais. A proteção integral, no entanto, deve se materializar por meio de políticas universais, políticas de proteção ou políticas socioeducativas, conforme a necessidade. Trata-se de um princípio norteador que deve obter implementação concreta na vida das crianças e dos adolescentes sem qualquer distinção.

Como argumenta Martha de Toledo Machado, muito embora a tendência majoritária da doutrina seja identificar apenas três grandes princípios, quais sejam, a proteção integral, o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e a prioridade absoluta, parece emergir do processo de constitucionalização do Direito da Criança, cinco princípios gerais:

- a) Princípio da Proteção Integral;
- b) Princípio do Respeito à Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento;
- c) Princípio da Igualdade de Crianças e Adolescentes;
- d) Princípio da Prioridade Absoluta, e
- e) Princípio da Participação Popular na Defesa dos Direitos de Crianças e Adolescentes³⁴.

Ousamos ainda acrescentar um sexto princípio correspondente ao Melhor Interesse da Criança e do Adolescente, ou como denominam alguns doutrinadores, o Princípio do Interesse Superior da Criança e do Adolescente.

3. Considerações Finais

Das considerações traçadas até o momento, podemos concluir que há um inegável processo de constitucionalização do Direito da Criança e do Adolescente no ordenamento jurídico brasileiro, consentâneo ao momento social, político e econômico em que vivemos. Deste processo, conseqüências e efeitos podem ser identificados gerando novas configurações para qualquer tipo ou natureza de relação jurídica da qual participe uma criança ou um adolescente.

Nesse cenário, ganha importância o princípio do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento atribuída a crianças e adolescentes, tal qual descrito no artigo 227, § 3º, V da Constituição Federal de 1988 como já detalhado, e que está também refletido no texto do Estatuto da Criança e do Adolescente, a exemplo do artigo 60 :

“Na interpretação desta Lei, levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se destina, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos,

³⁴ MACHADO, Martha de Toledo, Op.cit. 2003, .p. 411

e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.”

O princípio traduz a concepção de um ser humano em processo de desenvolvimento e formação. Como esclarece Mary Beloff³⁵, no marco da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e do Adolescente, ser sujeito de direitos significa que crianças e adolescentes são titulares dos mesmos direitos de que gozam todas as pessoas e outros direitos específicos que decorrem da condição de pessoa que está em formação, em desenvolvimento. Nem meia pessoa, nem pessoa incompleta, simplesmente se trata de uma pessoa que está em fase de intenso desenvolvimento, sendo as pessoas completas em cada momento de seu crescimento.

Desta maneira os direitos da criança e do adolescente compõem uma classe de direitos fundamentais. A universalidade se realiza porque todas as relações jurídicas das quais participem crianças e adolescentes são reguladas pela Constituição Federal e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, e, nesse aspecto, estão incluídos toda criança e todo adolescente independentemente de classe social. A normatividade é composta além da legislação especial, das regras constitucionais e dos princípios decorrentes dos tratados internacionais ratificados pelo Estado Brasileiro.

Quando situamos o Direito da Criança e do Adolescente como categoria integrante dos Direitos Fundamentais, reforçamos a compreensão dos direitos da criança e do adolescente como parte da Doutrina Universal de Direitos Humanos. Do ponto de vista normativo, é interessante observar que os mecanismos de proteção e defesa dos direitos da criança e do adolescente são complementares, nunca substitutivos dos mecanismos gerais de proteção de direitos reconhecidos a todas as pessoas, como estabelece o artigo 41 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança e do Adolescente das Nações Unidas³⁶.

Perceber a conexão entre o processo de constitucionalização do Direito no Brasil, com especial destaque ao Direito da Criança e os efeitos da democratização no que se convencionou chamar de neoconstitucionalismo, no caso brasileiro, permite construir formas

³⁵ BELOFF, Mary. Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos. IN: Revista “ Justicia y Derechos del Niño” – número 2 , Buenos Aires: Unicef, 2001.

³⁶ SPOSATO, Karyna Batista. Op. Cit. p.68

de interpretação do Direito e de ação política que fortaleçam os direitos humanos de crianças e adolescentes e na mesma medida fortaleçam a própria Constituição.

REFERÊNCIAS

AFONSO DA SILVA, José, “Aplicabilidade das Normas Constitucionais”, 6ª Ed, São Paulo: Malheiros, 2002.

BARCELLOS, Ana Paula de. “Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e controle das políticas públicas”. In Revista Diálogo Jurídico: Nº 15, janeiro/ fevereiro /março de 2007

BARROSO, Luís Roberto. “Fundamentos Teóricos e Filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro”, 2001

BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. O Direito Constitucional e a efetividade de suas normas, 2001,

CANOTILHO, J.J. Gomes. Fundamentos da Constituição, 1991.

CARBONELL, Miguel. “Neoconstitucionalismo (s)”. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

DA CUNHA JÚNIOR, Dirley. Controle de Constitucionalidade : Teoria e Prática. Salvador: JusPODIVM, 2006.

FARIA, José Eduardo. “Direito e Economia na Democratização brasileira”. São Paulo: Malheiros Editores. 1993.

FERRAJOLI, Luigi. “Pasado y Futuro Del Estado de Derecho”. IN: CARBONELL, Miguel. Op. Cit., 2003.

FERRAJOLI, Luigi. “Sobre los Derechos Fundamentales”, In: CARBONELL, Miguel. Teoria del Neoconstitucionalismo. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantias: La Ley Del más Débil*. 2ª Ed. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

GARCIA MENDEZ, Emilio. “Infância, Lei e democracia: uma questão de justiça”. IN: *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina – ESMEC*. Santa Catarina: Associação dos Magistrados Catarinense, 1998.

GUASTINI, Riccardo. “La Constitucionalización del Ordenamiento Jurídico : El caso italiano”. IN: CARBONELL, Miguel. “Neoconstitucionalismo (s)”. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

JORGE E SILVA NETO, Manoel. “Curso de Direito Constitucional”. 2ªed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

MACHADO, Martha de Toledo. “ A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos”. Barueri: Manole, 2003.

NEVES, Marcelo. “Constitucionalização simbólica e desconstitucionalização fática: mudança simbólica da Constituição e permanência das estruturas reais de poder”. IN: *Revista de Informação Legislativa*, nº 33. Brasília – out/dez 1996.

PISARELLO, Gerardo. “Globalización, Constitucionalismo y Derechos”. IN: CARBONELL, Miguel. *Teoría del Neoconstitucionalismo*. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

SANCHIS, Luis Prieto. *El Constitucionalismo de los Derechos*. IN: CARBONELL, Miguel. *Teoría del Neoconstitucionalismo*. Madrid: Editorial Trotta, 2007.

SHECAIRA, Sergio Salomão & CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Teoria da Pena : finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2002.

SPOSATO, Karyna Batista. “O Direito Penal Juvenil”. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 2006.

VIEIRA, Oscar Vilhena. “A Globalização e o Direito” - *Realinhamento Constitucional*, 2006.

VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA, Luís. “O Conteúdo Essencial dos Direitos Fundamentais e a Eficácia das Normas Constitucionais”, Tese de professor Titular, São Paulo: USP, 2005.

Publicado no dia 12/06/2015

Recebido no dia 26/07/2014

Aprovado no dia 29/07/2014