

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO - UPF
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO – PPGD
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO

**PROJETO BANDA LIBERDADE: A PRIORIDADE
ABSOLUTA NAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.**

DALMIR FRANKLIN DE OLIVEIRA JÚNIOR

Passo Fundo – RS
Fevereiro de 2016

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO - UPF
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO – PPGD
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: NOVOS PARADIGMAS DO DIREITO

**PROJETO BANDA LIBERDADE: A PRIORIDADE
ABSOLUTA NAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.**

DALMIR FRANKLIN DE OLIVEIRA JÚNIOR

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Direito – UPF, como requisito parcial à obtenção do
título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Phillip Gil França

Passo Fundo – RS
Fevereiro de 2016

AGRADECIMENTOS

Agradecimentos serão sempre insuficientes. Como retribuir pelo trabalho que é resultado de anos de vida ao lado de pessoas tão importantes? Infelizmente, pela falta de espaço, temos de nos resumir aos últimos períodos.

Para a equipe do meu gabinete no Juizado da Infância e Juventude de Passo Fundo. Neiva, que me acompanha desde minha assunção nesta jurisdição, com toda sua competência e lealdade. Sem ela eu não teria chegado até aqui, em todos os sentidos. Ao Ronaldo, ex-aluno, recém-admitido como estagiário, pela sua doação e empenho sem fim, e para quem eu espero retribuir em dobro tudo o que fez – e foi realmente muito e incomensurável - para o resultado desta pesquisa. Gabi, meu porto seguro, a quem confio minha própria vida, se necessário for. Por dividir comigo sua sensibilidade, esperança, senso de justiça, preocupação com todos. Há muito, disse-me que quer ser juíza e um dia espero que me suceda nesta árdua missão: desejo profundamente contribuir nesta caminhada, pois me inspira diariamente.

Aos meus professores, alunos e colegas da Faculdade de Direito da UPF, pela acolhida e, em especial, àqueles que me auxiliaram diretamente na pesquisa: Caroline, Tayná, Vitória, Leonardo, Alana, Victória, Gabriela Leal e Gabriela Argenta. Enfim, aos demais atores da rede da infância e juventude de Passo Fundo, por acreditarem no futuro, assim como eu.

Ao meu orientador, Phillip Gil França, pelo apoio nos momentos mais difíceis, em que a desistência parecia ser o único caminho. Seu incentivo foi fundamental.

DEDICATÓRIA

À minha querida mãe, Januária, pelo amor, carinho e suporte que sempre e incondicionalmente ofereceu, e ao meu falecido pai, mesmo que tenha faltado tão cedo em minha vida. Para meus irmãos, Fátima, Yara, Franklin e Rosana, pois a pesquisa e a escrita também foram um instrumento para vencer a saudade. Aos meus sobrinhos, que completam esta família da qual tanto sinto falta. Enfim, a todas as crianças, adolescentes e jovens do Brasil, em especial àqueles que estão em situação de vulnerabilidade, porque deles extraí a força de vontade para escrever.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade de Passo Fundo, a Coordenação do Curso de Mestrado em Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Passo Fundo - RS, 22 de Fevereiro de 2016.

Dalmir Franklin de Oliveira Junior
Mestrando(a)

PÁGINA DE APROVAÇÃO
(A SER ENTREGUE PELA SECRETARIA DO PPGDireito/UPF)

RESUMO

A presente dissertação está inserida na linha de pesquisa de Jurisdição Constitucional e Democracia. Trata da prioridade absoluta dos direitos da criança, do adolescente e do jovem prevista no artigo 227 da Constituição da República, bem como de uma alternativa pedagógica na utilização da arte, em especial da música, na responsabilização de adolescentes que praticam crimes ou contravenções penais. Parte de um referencial teórico e crítico acerca da busca por verdades absolutas no Direito, concebendo-as como construções históricas, e opta pela leitura e interpretação da Constituição como um diploma normativo, dirigente e compromissório. Sem definir *a priori* a norma como princípio ou regra, o que depende da aplicação no caso concreto, discorre sobre a teoria geral dos direitos fundamentais, e reconhece a primazia como um direito fundamental em si, além de qualificar outros direitos destas categorias jurídicas de sujeitos. Assim, agrega à norma as qualidades específicas dos direitos fundamentais, como a impossibilidade de abolição pelo poder constituinte derivado, a aplicabilidade imediata, a busca pela máxima eficácia jurídica e social e o tratamento diferenciado quanto ao estabelecimento de limites e restrições. Reconhece uma dimensão individual e uma dimensão social da prioridade absoluta, busca definir o âmbito de proteção deste direito fundamental e identificar os titulares e destinatários da norma respectiva. A pesquisa cuidou, ainda, dos limites e restrições ao citado direito fundamental, e dispôs sobre a implicação da prioridade e do melhor interesse na responsabilização juvenil pela prática de atos infracionais. Propõe a socioeducação do adolescente em conflito com a lei também como uma norma jusfundamental, e defende a composição dos direitos sociais, como a educação, a saúde, o lazer, o trabalho, a previdência, a assistência, como deveres estatais a serem oferecidos na medida sancionatória. Por fim, analisa o Projeto Banda Liberdade, desenvolvido na unidade de internação de Passo Fundo/RS, uma alternativa pedagógica que oferece oficinas de música aos adolescentes no cumprimento de medidas socioeducativas. Com isto, busca promover uma reflexão sobre o tipo de resposta que o Estado pode conferir a um sujeito que praticou um ato infracional de natureza penal, mas está na fase de formação de sua personalidade. Tal sancionamento deve ser distinto das penas aplicáveis aos adultos e deve tentar desestigmatizar o sujeito, sublimar suas pulsões até então destinadas à violência e agressividade, e buscar uma reaproximação com a sociedade também pelo viés da arte.

Palavras-chave: Prioridade absoluta; criança, adolescente, jovem; direitos fundamentais, responsabilização penal juvenil; Projeto Banda Liberdade.

ABSTRACT

This dissertation is inserted in the research line of Constitutional Jurisdiction and Democracy. Explains about the absolute priority of the rights of children, adolescents and youth under Article 227 of the Brazilian Constitution, as well as an educational alternative in the use of art, especially music, on the accountability of teenagers who commit crimes or misdemeanors. It starts from theoretical and critical references concerning the search for absolute truths in the Law Studies, conceiving them as historic buildings, and opts for reading and interpretation of the Constitution as a legal, ruling and compromising diploma. Without setting a priori the norm as a principle or rule, which depends on the application in concrete case, it discusses the general theory of fundamental rights, and recognizes the primacy as a fundamental right in itself, in addition to qualifying other rights of these legal categories of subjects. Thereby, it adds on the norm the specific qualities of fundamental rights, such as the impossibility of being abolished by the derived constituent power, the immediate applicability, the search for the maximum legal and social effectiveness and differential treatment about the establishment of limits and restrictions. It recognizes an individual dimension and a social dimension of absolute priority, seeks to define the scope of protection of this fundamental right and identify the holders and addressees of the respective norm. The research also seeks the limits and restrictions on the aforementioned fundamental right, and provided for the involvement of priority and the best interest of the juvenile accountability for the commission of illegal acts. It proposes that the socioeducation of the adolescent in conflict with the law should be a fundamental right, and it defends the composition of social rights such as education, health, leisure, work, welfare, assistance, as state duties to be offered as a measure of sanction. Finally, it analyzes the "Banda Liberdade" Project, developed in the inpatient unit of Passo Fundo / RS, an educational alternative that offers music workshops for teenagers in fulfilling socioeducative measures. With this, it seeks to promote a reflection on the type of response that the state can give to a person who committed an offense of criminal nature, but it is at the formation stage of his personality. Such sanction must be distinct sentences for adults and should try to de-stigmatize the subject, sublimate their impulses hitherto aimed at violence and aggression, and seek a rapprochement with society also through the perspective of art.

Keywords: Absolut priority; children, adolescent, youth; fundamental rights, juvenile criminal responsibility; Banda Liberdade Project.

SUMÁRIO

| | |
|--|--------------|
| RESUMO | <i>p.07</i> |
| ABSTRACT | <i>p.08</i> |
| | |
| INTRODUÇÃO | <i>p.11</i> |
| | |
| 1 PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DO TEMA | <i>p.15</i> |
| 1.1 A QUESTÃO DA VERDADE NO DIREITO | <i>p.15</i> |
| 1.2 O PAPEL DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: CONSTITUIÇÃO NORMATIVA E DIRIGENTE | <i>p.25</i> |
| 1.3 PRINCÍPIOS E REGRAS CONSTITUCIONAIS | <i>p.32</i> |
| 1.4 TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS | <i>p.38</i> |
| | |
| 2 A PRIORIDADE ABSOLUTA | <i>p.47</i> |
| 2.1 DIMENSÃO INDIVIDUAL E SOCIAL DA PRIORIDADE ABSOLUTA | <i>p.47</i> |
| 2.2 CONTORNOS DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRIORIDADE ABSOLUTA | <i>p.54</i> |
| 2.3 OS LIMITES E RESTRIÇÕES À PRIORIDADE ABSOLUTA | <i>p.68</i> |
| 2.4 A BUSCA PELA MÁXIMA EFICÁCIA JURÍDICA E SOCIAL DA NORMA PROTETIVA E A QUESTÃO DA METODOLOGIA EM DIREITO | <i>p.75</i> |
| 2.5 A PRIORIDADE ABSOLUTA NA RESPONSABILIZAÇÃO PELO ATO INFRACIONAL. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA | <i>p.87</i> |
| | |
| 3 PROJETO BANDA LIBERDADE: A SOCIOEDUCAÇÃO POR MEIO DA MÚSICA | <i>p.104</i> |
| 3.1 O DIREITO À SOCIOEDUCAÇÃO DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI | <i>p.104</i> |
| 3.2 A PRIORIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS NA CONFIGURAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA | <i>p.113</i> |
| 3.3 ESTUDO DE CASO: PROJETO BANDA LIBERDADE | <i>p.129</i> |
| | |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | <i>p.145</i> |

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS *p.150*

ANEXOS *p.156*

INTRODUÇÃO

A violência, sabidamente, é uma das grandes preocupações da sociedade brasileira. Apesar da falta de dados estatísticos confiáveis a respeito da delinquência juvenil, é comum os meios de comunicação noticiarem o aumento da criminalidade praticada por adolescentes e jovens, o que, por sua vez, influencia a opinião pública. É preciso responder a esse anseio social levando em consideração a complexidade do fenômeno: além do tratamento a ser oferecido pelo Estado após a prática de atos infracionais de natureza penal, não se pode descuidar das possíveis causas e origens da agressividade e da violência. Ou seja, buscar conhecer e tratar o sujeito desde os primeiros anos de vida e acompanhá-lo durante o seu desenvolvimento. A atenção dedicada a estas pessoas, todavia, não se resume à prevenção da violência: crianças, adolescentes e jovens, independentemente de suas condições e dos atos que pratiquem, necessitam de um tratamento especial e diferenciado, compatível com sua etapa da vida, para cristalizarem, no futuro, uma sociedade mais pacificada, com respeito ao outro e à dignidade humana, e que cuide do planeta e do meio ambiente. Nesse contexto, é que nasce o interesse na pesquisa pelos direitos destas categorias jurídicas de sujeitos.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 adotou a Doutrina da Proteção Integral, estabelecendo que os direitos das crianças, adolescentes e jovens deverão ser assegurados com prioridade absoluta pela família, Estado e sociedade. As questões que movem essa dissertação residem justamente na delimitação jurídica e no aprofundamento do estudo sobre a prioridade absoluta, quais seus reflexos na responsabilização dos adolescentes que praticam crimes e contravenções penais, culminando com a possibilidade de utilização das manifestações artísticas, em especial a música, como alternativas pedagógicas na socioeducação.

Neste sentido, procurou-se inicialmente situar o tema na perspectiva constitucional, diante do movimento identificado como de constitucionalização do Direito, já que a matéria relativa à criança, ao adolescente e ao jovem recebeu tratamento especial na Carta vigente. Refletindo-se, inicialmente, sobre a questão da

verdade e as possíveis respostas que o Direito pode oferecer em face desta temática, em especial pelo detentor do poder jurisdicional, buscou-se também externar algumas ideias acerca do papel da Constituição de 1988 no atual contexto jurídico, social e cultural e os significados atribuídos a ela, inclinando-se para uma visão de Carta normativa, dirigente e compromissória.

Após, sabendo-se da postura doutrinária de compreender as normas constitucionais em duas espécies, buscou-se situar a prioridade absoluta na distinção entre princípios e regras constitucionais, com uma breve análise de autores conhecidos que tratam da matéria, em nível internacional e interno. Ao final do primeiro capítulo, o trabalho procurou trazer à baila algumas questões relativas à teoria geral dos direitos fundamentais e a caracterização da prioridade absoluta como tal. Para além dos direitos previstos no *caput* do artigo 227, a prioridade absoluta, por si, constitui-se em direito formal e materialmente fundamental, a influenciar todos os demais direitos destas categorias jurídicas de sujeitos? Gozaria, por isto, do *status* jurídico especial das demais normas jusfundamentais, como é o caso da máxima eficácia jurídica e social, a impossibilidade de sua abolição e o regime especial de limites e restrições?

O segundo capítulo centra forças na própria prioridade absoluta. Reforçando o caráter jusfundamental deste direito, buscou-se referir sua dimensão individual e social, ou seja, a possibilidade de ser encarada como um direito subjetivo individual e pelo seu efeito irradiante, lançando luz sobre todo o ordenamento jurídico, a influenciar os intérpretes e aplicadores do Direito, em quaisquer áreas de atuação estatal. A seguir, a preocupação girou em torno dos contornos do direito fundamental respectivo, ou seja, os domínios da vida que estão abrangidos pela prioridade absoluta dos direitos das crianças, adolescentes e jovens. Além das circunstâncias fáticas que podem ser protegidas, efetuou-se uma pequena análise acerca da titularidade deste direito, levando em consideração a normativa internacional e interna. Situando a Constituição como um lugar privilegiado da criação de categorias jurídicas, buscou-se enfrentar um tema bastante espinhoso, que foi a inclusão do jovem na Doutrina da Proteção Integral e os efeitos desta medida. Os destinatários da prioridade, tanto na perspectiva vertical,

relacionada aos poderes e órgãos estatais, como na dimensão horizontal, a vincular também os particulares, encerram este item.

O regime especial de limites e restrições à prioridade absoluta foi outro tema investigado, na medida em que se propôs a configuração dela como um direito fundamental. A preocupação sobre a possibilidade de imposição destes limites na seara constitucional e infraconstitucional conduz à necessidade de buscar-se também os limites à de imposição de limites.

Como forma de preparar o terceiro capítulo, optou-se por tratar da prioridade absoluta na responsabilização de adolescentes pela prática de ato infracional. A Constituição garantiu a toda criança, adolescente e jovem um tratamento especial e prioritário, independentemente da conduta destas pessoas, ou seja, eles são merecedores de atenção especial não apenas quando têm os direitos violados, mas também quando violam o direito de outras pessoas. A investigação da constitucionalização da medida socioeducativa, considerando o princípio da supremacia da Carta e o efeito irradiante das suas normas, em especial no que dizem respeito à individualização é tema que encerra o segundo capítulo.

Enfim, no terceiro e último capítulo foi necessário tecer considerações sobre o direito à fundamental socioeducação do adolescente em conflito com a lei, buscando-se reforçar a tese da absoluta inconstitucionalidade das propostas de redução da maioria penal. Já a prioridade dos direitos sociais na configuração da medida socioeducativa foi o tema tratado no item 3.2, o que acabou levando a alguns questionamentos. A Constituição não preenche o conteúdo da resposta a ser dada ao adolescente que pratica ato infracional apenas estabelecendo que ele deve submeter-se àquilo que estabelece a lei especial, assim, poderiam os direitos sociais constitucionalmente compatíveis e assegurados a esta categoria compor a medida responsabilizadora, caso da educação, saúde, segurança, moradia? A par da discussão sobre a imposição pedagógica ao condenado, que poderia soar totalitário, poder-se-ia afirmar que os direitos sociais compõem a resposta estatal dada ao crime, no sentido de o Estado, além de limitar e restringir o direito de liberdade, tem o dever de proporcionar ao adolescente os direitos ligados ao mínimo existencial no período de formação de sua personalidade?

Encerrando o trabalho, ainda no terceiro capítulo optou-se por revelar um estudo de caso, ou seja, o Projeto Banda Liberdade, que proporciona oficinas de música à adolescentes e jovens internados no Centro de Atendimento Socioeducativo de Passo Fundo/RS. Breves digressões acerca da realidade do sistema de privação da liberdade unem-se a reflexões sobre eventuais benefícios que a arte, em especial a música, pode proporcionar a adolescentes privados de liberdade. Partindo-se da compreensão da dignidade adolescente como busca de reconhecimento, o projeto procura transformar a vida e o destino destes jovens, estigmatizados com a prática do crime: trocar a etiqueta do bandido, marginal, delinquente pela de artista, músico.

A metodologia utilizada, na fase de investigação foi a analítica, na medida em que dedicada à estrutura e sistematização das normas do direito brasileiro. Na fase de tratamento dos dados utilizou-se do método hermenêutico, recorrendo-se à atividade discursiva-interpretativa dos fenômenos jurídicos e sociais implicados; por fim, empregou-se o método da razão comunicacional, compreendendo o Direito como fenômeno historicamente realizado.

CAPÍTULO 1

PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL DO TEMA

1.1 A QUESTÃO DA VERDADE NO DIREITO

Entre tantas questões enfrentadas atualmente pelos cientistas jurídicos, uma que continua sendo objeto de grande debate está relacionada às respostas que se espera do Direito. Pretende-se abordar, neste tópico inicial, a questão da interpretação e aplicação das normas. Afinal: existe apenas uma resposta a ser dada pelo operador do direito, em especial pelo juiz? Quais as influências sofridas pelo sujeito do discurso jurídico? A ideia é promover uma reflexão sobre a ciência do direito e postulados da epistemologia para sugerir algumas conclusões acerca do sujeito que exerce a função de intérprete e aplicador das normas jurídicas e o poder jurisdicional, especialmente no Estado Democrático de Direito inaugurado, no Brasil, com a Constituição de 1988.

Antes de qualquer coisa, registra-se que tais reflexões precisam ser devidamente contextualizadas, pois quer-se sustentar, aqui, que qualquer discurso parte de um sujeito. Assim, desde os primórdios da filosofia ocidental, quando reinava a mitologia como forma de auxiliar a compreender o mundo e o homem, passando por Sócrates, Platão e Aristóteles, até chegar às premissas da filosofia da linguagem, sem esquecermos da racionalidade desenvolvida por Descartes, Kant e tantos outros, um ponto que se pretende praticamente inexorável é o de que não há discurso, nem teorias, sem um sujeito. Com isso, não se quer olvidar que esta já é uma opção do próprio sujeito, que se apropria do discurso, na medida em que alguém poderia objetar que outros seres vivos também dialogam. Mas, seria imediatamente contrariado com outra premissa, agora habermasiana, e que ora se sustenta com um caráter de universalidade: de que somente existe discurso, diálogo e comunicação se houver consensos na linguagem. Assim, se existe diálogo entre algum outro ser vivo, nós, seres humanos, teremos muita dificuldade de certificar tal circunstância, pois definitivamente não existe consenso sobre tal fenômeno.

Ao mesmo tempo, se consensos permitem a defesa de ideias e propostas, igualmente há de se aceitar a diferença como parte natural do processo comunicativo, uma vez que os antagonismos e as diferenciações permitem a afirmação da identidade. Ou seja, no estabelecimento da linguagem, a busca de consensos só se torna possível, pois existe a distinção. E, já aqui, começa-se a questionar sobre a verdade. Será que até mesmo a linguagem - onde se constitui o Direito e sem a qual ele não existe -, que se pretenderia universal, é controversa? Parece-nos que sim: a simples atribuição de significado é um ato humano eivado de possibilidades ou mesmo de exercício de poder, apesar dos consensos firmados no seu desenvolvimento. Compreende-se a linguagem, assim, como um ato de poder e assujeitamento: está na ordem das convenções, dos ajustes, mas que nos são impostos na vida desde tenra idade. Não nos parece que a criança que é introduzida no mundo da linguagem tenha poderes para fazer ajustes.

A preocupação primeira, pois, é sobre o sujeito do discurso detentor do poder, que é fonte da linguagem. Procura-se compreender o poder, nestes termos, como as opções de atribuição de significado que são decorrentes do próprio desenvolvimento do sujeito; não como um objeto natural, uma coisa, mas como uma prática social e, como tal, constituída historicamente, conforme assinala Roberto Machado na introdução à obra **Microfísica do Poder** do filósofo francês Michel Foucault¹. Algumas das grandes questões sobre as quais a filosofia, a antropologia e a psicologia há muito se debruçam são: seria o sujeito da linguagem dotado apenas de razão? E, se o discurso for fruto exclusivo da razão, pode-se defender uma neutralidade científica?

A resposta a tais questionamentos parece exigir a consideração dos diversos postulados das ciências que influenciam o discurso, e dos paradigmas da modernidade e da pós-modernidade que se apresentam. Inclina-se para ideia de que a neutralidade científica deve, ao menos, ser objeto de muitas reflexões críticas e questionamentos diante do sujeito que pode exercer o poder, fazendo opções. Assim, questiona-se: não poderia esse sujeito do discurso ser influenciado, quiçá, por fatores irracionais, inconscientes, o que seria suficiente para relativizar esta

1 FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. Rio de Janeiro: Graal. 2004.

racionalidade única e absoluta?

Ultrapassada a fase da Idade Medieval, quando o conhecimento e o saber estavam ligados à religião, o modelo de racionalidade que presidiu a ciência moderna fundou-se no domínio das ciências naturais, com o rigor das medições; conhecer significava quantificar. Tratava-se de um modelo global e totalitário, que negava o caráter racional a todas as formas de conhecimento que não se pautavam pelas suas regras metodológicas rígidas. O modelo mecanicista da matemática, da física, influenciou as ciências sociais, que nascem para ser empíricas, única forma de mensurar o objeto cognoscível². É a época do antropocentrismo e do império da razão, da racionalidade, que define o próprio sujeito por aquilo que se pode nele quantificar, ou seja, suas ações e reações. Berço, por exemplo, da vertente psicológica do comportamentalismo ou behaviorismo. A verdade absoluta não está mais na religião; está no homem objetivamente considerado.

Ocorre, mais adiante, o colapso do ideário moderno, oportunidade em que a própria ciência conseguiu derrubar as verdades reveladas, absolutas, mostrando que as teorias são mutáveis e as verdades temporárias, como bem demonstram a teoria da relatividade, a geometria não-euclidiana e a física quântica:

A ciência não se embasa numa observação neutra de dados, conforme propõe a teoria moderna. De acordo com o novo entendimento, o conhecimento científico não é uma compilação de verdades universais objetivas, mas um conjunto de investigações histórico-condicionadas, com amparo em comunidades específicas.³

O direito, outrossim, foi, e continua sendo, fortemente influenciado pelo paradigma da neutralidade, como é o caso do positivismo jurídico, bastando ver a importância da obra de Hans Kelsen na filosofia do direito. Mas não é só isso, pois o sujeito do jusnaturalismo foi concebido de forma similar:

2 SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Editora Cortez. 2000.

3 SOARES, Ricardo Maurício Freire. O Direito de Família Pós-Moderno: Breves Apontamentos. In: **Revista Brasileira de Direitos das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre, Magister, Belo Horizonte, IBDFAM, ano X, n. 3, abr.-mai. 2008.

Na vertente positivista de um modo geral e em KELSEN, sobretudo, o sujeito é tido como suporte de relações jurídicas, ou seja, de direitos e deveres; como ponto de convergência das normas jurídicas; como seu destinatário. Como observa JEANINI PHILIPPI, esse sujeito é construído enquanto tal pelo ordenamento jurídico mediante um processo de sujeição que o constitui como súdito da lei, apesar de, ao mesmo tempo, ele não poder deixar de ser suposto livre.

Na vertente jusnaturalista: o sujeito é também um destinatário da norma jurídica: é à consciência – isto é, à razão, e também à vontade – desse destinatário que a norma se dirige. O sujeito, aqui, é concebido como autônomo em sua vontade e preexistente em sua concretude de pessoa. Ele é visto como “um dado natural, cuja existência não é objeto de questionamentos”.⁴

Fácil perceber, como sustentado pelo citado autor, que essas duas vertentes convergem para o reconhecimento de um sujeito consciente, racional, imputável e responsável. Igualmente possível verificar a ocorrência de uma forte analogia entre a concepção dominante de sujeito do Direito e a noção de sujeito própria das psicologias do ego, como o behaviorismo anteriormente citado. Nos dois casos, a afinidade reside em negar a existência e a importância do inconsciente, reduzindo o sujeito a um objeto que se supõe adaptável a uma realidade determinável e geralmente apresentada como “natural”. Gera-se uma ficção totalitária de “um só sujeito para todos”, erigido sobre a base do *homo medius*, negando-se, afinal, o sujeito do saber enquanto diferença e singularidade, conflituoso externa e internamente, que mesmo no exercício do poder, de escolha na atribuição do significado, é movido por pulsões de vida e morte, como sendo a carga energética que se encontra na origem da atividade motora do organismo e do funcionamento psíquico em nível inconsciente.⁵

Apesar da superação dos movimentos do jusnaturalismo e do positivismo jurídico, tudo indica que, hoje, permanece a tentativa de manutenção do império de uma racionalidade única ou do sujeito exclusivamente consciente. Na área jurídica, surgiu, por exemplo, o movimento do neopositivismo, como forma de reafirmar uma

4 MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Para a compreensão do sujeito jurídico: uma leitura transdisciplinar. In: **Revista Seleções Jurídicas do Seminário sobre Direito Alternativo**. Seminário Nacional sobre o Uso Alternativo do Direito. Rio de Janeiro: Advocacia Dinâmica, 2003.

5 PLON, Michel e ROUDINESCO, Elisabeth. **Dicionário de psicanálise**. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

verdade: as normas constitucionais estabelecidas de direitos fundamentais como limites à atuação dos poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), formando um sistema de garantias do cidadão, que costumamos identificar no garantismo de Luigi Ferrajoli. Tal postura critica o neoconstitucionalismo, pois vê nele a transformação dos direitos fundamentais em valores ou princípios morais, o que abriria caminho a juízos de ponderação e à discricionariedade e ativismo judicial, ou seja, a possibilidade de mais de uma verdade. Aliás, com isto concorda o Constitucionalismo Contemporâneo, que defende a existência de uma resposta constitucionalmente adequada⁶ excluindo a possibilidade de outras. Em tal sentido, fica o questionamento: não seria essa uma nova roupagem para a antiga e conhecida verdade absoluta almejada pelo positivismo? Ao que tudo indica, sim.

Então, o que se pretende chamar à atenção é apenas para a circunstância de que a vertente epistemológica que sustenta as teses jurídicas também não passa de uma opção, um ato de poder do sujeito do discurso. Ele pode optar pela sustentação de verdades absolutas, que parecem ser o que está por trás das respostas jurídicas dadas pelo positivismo, o neopositivismo e o constitucionalismo contemporâneo. Ou, do contrário, sustentar verdades construídas pelo próprio sujeito, diante das opções que se apresentam. Neste sentido, alguns, inclusive, fazem uma distinção entre o indivíduo e o sujeito:

O indivíduo se sujeita flexivelmente (docilmente) aos referenciais externos elaborados pelo modelo social que configura sua identidade e adapta sua prática aos objetivos do sistema. O sujeito, diferentemente, constrói seus próprios referenciais (simbólicos), para autodefinir-se como pessoa, o que lhe possibilita direcionar sua prática de modo autônomo.⁷

Por outro lado, se o sujeito do direito tem sido tratado de forma bastante objetiva, racional e pretensamente neutra, poderíamos levantar, como forma de contraposição e questionamento, a questão do sujeito da psicanálise, pois ela introduz o elemento irracional e inconsciente como igualmente constituidor deste sujeito, indo além do indivíduo. Sendo correto afirmar, outrossim, que tanto o Direito

6 FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. **Garantismo, Hermenêutica e (Neo)Constitucionalismo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012.

7 RUIZ, Castor M. M. Bartolomé. (Ab)uso da tolerância na produção de subjetividades flexíveis. In: **Alteridade e multiculturalismo**, (ORG.) Antônio Sidekum. Ijuí, Editora Unijuí. 2003.

como a Psicanálise tratam do sujeito, parece igualmente certo que algumas de suas concepções ou visões acerca do mesmo são diferenciadas, bem como seus campos de incidência e estruturas. O Direito ainda é bastante visto, apesar de não exclusivamente, como uma ciência do dever-ser, lançando sua luz à realidade objetiva, o que possibilitaria ver o sujeito enquanto simples indivíduo (in-divíduo, não dividido). A Psicanálise, por sua vez, tende a formular questões acerca deste sujeito, do ser (em contraposição ao dever-ser), problematizar e refletir sobre as concepções de subjetividade, propor um sujeito que pode ser dividido, em conflito, com um saber inconsciente.

Ao falarmos numa possível interlocução entre esses dois campos, outrossim, é relevante verificar o que não é articulável entre o campo jurídico, ou seja, do discurso do mestre, do poder, da razão, e o campo psicanalítico, próprio do desejo, do inconsciente⁸. Com propriedade, reconhece o autor que, tanto diante do operador jurídico, quanto diante do analista, o que chega é um pedido de uma regulação, de um sofrimento. Ao Direito pede-se que decida algo de acordo com suas regras, que nos norteie, nos momentos em que surge um conflito com o outro. Ao campo do analista, operador da Psicanálise, por outro lado, caberá uma escuta que dê alguma direção para aquilo que insiste em “girar sobre o mesmo”, que resiste em acolher algo novo, que derrama nos desgovernos de nossos atos ou no “isso é mais forte que eu”, “não sei porque falei ou fiz isto ou aquilo”. Prossegue o magistrado, referindo que o instrumento de ambos os campos é a palavra, o discurso. No Direito, o discurso do mestre, do poder, conduz a uma última palavra, decisória. Pede-se ao jurídico que venha decidir. No psicanalítico, diferentemente, o discurso levará o falante a deparar-se com o infalável, o indizível, com o limite que é próprio da palavra. Questiona como seria possível, assim, articular campos tão distintos de saber, já que no jurídico há uma quota de saber dada de antemão e no analítico o saber se constrói aos poucos?

Pensa-se que é justamente o ato de interpretação das normas jurídicas, de atribuição de significados, que aproxima os dois campos de saber: o Direito e a

8 SILVA, Cyro Marcos. Nós e falhas. **VOX – O espaço de opiniões e reflexões da AMAERJ – Associação dos Magistrados do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, n.1, abr. 2006.

Psicanálise. O saber jurídico, dado de antemão, não se constitui de apenas uma verdade, ele possibilita a construção gradativa de uma verdade, dentro de uma margem de alternativas. Acerca desta 'interlocução nas diferenças', vale lembrar, que a Psicanálise acaba, por vezes, distanciando-se das demais ciências em virtude da sua peculiar concepção de subjetividade:

Uma ineliminável presença de subjetividade é um traço constitutivo da experiência psicanalítica (...) Essa presença de subjetividade como fator necessariamente intrínseco a seu campo e à sua estrutura é também um importante fator de diferenciação do campo da Psicanálise em relação aos campos das disciplinas científicas e filosóficas. O critério por excelência dessa diferenciação é a posição do sujeito definida pelas relações que mantém com a própria estrutura do discurso, com a instância da garantia, com seus enunciados, com seu objeto. Com efeito, enquanto nessas disciplinas o sujeito é identificado ao eu consciente e racional, exterior por definição à estrutura discursiva por ele produzida – exterioridade essa, aliás, que lhe possibilita “neutralizar-se” pelo menos o suficiente para ter o controle necessário para garantir “objetividade” ao seu discurso -; enquanto nestas disciplinas o sujeito é “cognoscente” e a ele corresponde, mais ou menos simetricamente, um objeto referido à realidade e designado como “cognoscível”, sendo que a verdade a que se acede no discurso se constitui na relação entre esses termos e tem função de significado; enquanto isso, no discurso psicanalítico o sujeito é sujeito do desejo (onde nenhuma “neutralidade” é possível), sujeito do inconsciente na medida em que assujeitado à ordem simbólica inconsciente que lhe é logicamente anterior e o constitui como efeito (e não como causa) de significação, ordem simbólica essa à qual o sujeito é necessariamente interior e sobre a qual, por isso mesmo, não possui controle, não podendo, portanto, ocupar lugar de fundamento (...) é um sujeito cindido, clivado, intervalar (seu locus na estrutura é entre significantes) e distinto do eu, cuja função, aliás, não é cognoscente, mas a de oferecer resistência, de resistir a toda a verdade, e de portar um desconhecimento fundamental que lhe é constitutivo (...) A esse sujeito não corresponde simetricamente nenhum objeto, a não ser enquanto falta radical de objeto [...]⁹

A Psicanálise abre espaço para uma nova perspectiva, propondo uma concepção de subjetividade que parte de princípios pouco objetivos. O

comportamento e a razão, apenas, não explicam e nem definem o sujeito, influenciado pelo “domínio dos desejos”. Interroga se o mesmo não poderia ser resultado de um conflito entre o consciente e o inconsciente, colocando em dúvida a possibilidade do reconhecimento de uma verdade absoluta. A relativização da verdade, que está associada à própria concepção do saber inconsciente, afasta-se da visão objetiva do homem, perceptível por seus comportamentos. No mesmo sentido, confere uma posição particular do sujeito em relação ao lugar da verdade¹⁰. A verdade para a Psicanálise é a presença do inconsciente na fala, o que ocorre por meio de uma brecha no discurso do sujeito. Assim, a palavra tem sempre uma dimensão de equivocação ou, na expressão de Jacques-Marie Émile Lacan, a verdade surge da equivocação. Refere, ainda, que a problemática da Psicanálise não incide sobre a possibilidade do conhecimento, mas sobre a posição do sujeito com relação a este conhecimento, que se elabora prescindindo dele. Lembra a proposta freudiana da verdadeira derrubada da posição do homem enquanto senhor de sua própria mente e sua razão.

Assim, diante dessa possível interlocução, questiona-se onde estaria situado o sujeito do discurso jurídico. Arrisca-se uma proposta: onde ele deseja. O *locus* da fala é escolhido consciente e inconscientemente por este sujeito, e depende dele a opção pelo discurso de uma verdade absoluta ou de possíveis respostas diversas. Pode ele estar no ambiente acadêmico, pesquisando, produzindo cientificamente; ou participando da elaboração das leis, como mandatário do poder delegado pelo povo para tanto; por fim, interpretando e aplicando as normas gerais e abstratas nos casos concretos, apenas para falar em três fontes do direito: a doutrina, a lei e a jurisprudência.

Dentre as várias alternativas, outrossim, o nível de complexidade vai aumentando, na medida em que as opções vão sendo apresentadas. Se o positivismo foi uma opção do movimento iluminista pela racionalidade quando o poder ainda estava bastante ligado às questões religiosas, o atual Estado Constitucional de Direito garante um poder bastante grande aos juízes, tradicionalmente encarregados de fazer a justiça no caso concreto. Ocorre que a

10 Ibidem.

própria noção de justiça é equívoca, estando ligada inicialmente ao bom, ao correto. Mas quem diz o que é a retidão e a bondade? Muitas vezes a justiça esteve ligada à questão da igualdade, do tratamento igualitário, recebendo de Aristóteles a ideia de que não é justo tratar igualmente os desiguais, ou seja, de que se deve respeitar as diferenças no tratamento. A igualdade formal, perante a lei, apesar de um avanço, também não foi suficiente para dar conta das desigualdades sociais e da exploração do homem pelo homem, tornando-se necessário definir que normas devem ser utilizadas para distribuir a riqueza num ambiente de escassez¹¹, preocupação da teoria da justiça no Marxismo.

Refletindo sobre a justiça no atual Estado Social e Democrático de Direito Brasileiro, no qual estão assegurados constitucionalmente direitos fundamentais de pelo menos três gerações ou dimensões – liberais, sociais e transindividuais (socioambientais) – qual o papel dos juízes? Inevitavelmente, a resposta a tal questionamento está ligada, prejudicialmente, à questão das fontes do direito, sem esquecer do debate acerca da moral como instância corretiva do jurídico. Assim, a justiça é encontrada nos limites do ordenamento jurídico ou, no caso de falha ou deficiência deste – poderemos nos socorrer da moral para sua correção?

Opta-se, então, pela noção de um Estado Constitucional cujo funcionamento está sediado em um ordenamento jurídico aberto, pois deseja-se a democracia como forma de estabelecimento de relação entre governantes e governados, ou seja, decisões que são fruto da alguma vontade geral, instituindo (o direito tem uma importante função criadora/instituinte) o Estado de Direito, onde os poderes constituídos devem respeitar esta vontade. A democracia e o Estado de Direito são verdades construídas historicamente, fruto de desejos e aspirações de grande parte da humanidade.

Nesta senda, rejeita-se quaisquer tipos de voluntarismos judiciais, no sentido de conferir ilimitada liberdade ao juiz para decidir o caso. O relativismo, sem dúvida, não combina com aspirações democráticas, e alguma coerência, mesmo

11 GARAGARELLA, Roberto. **As teoria da justiça depois de Rawls**. São Paulo: Editora Martins Fontes. 2008.

que no nível do inconsciente, parece ser elemento imprescindível para as regulações sociais. Isso não significa, outrossim, que o sistema seja perfeito e preveja respostas exatas para cada tipo de situação. O dilema é: existindo mais de uma resposta ao caso concreto, quais são aquelas que mais se conformam aos princípios e regras constitucionais democraticamente estabelecidos e aceitos. Só solucionando essa questão o Juiz, que é Estado, passa a ser de Direito. Caso contrário, ao deixar o Direito de lado, adotando, por exemplo, razões da sua religião pessoal, deveria ser clérigo, não um agente estatal.

Obviamente que o debate não se esgota aqui, pois boa parte das questões que envolvem a crítica ao ativismo judicial dizem respeito à legitimidade democrática no exercício do poder jurisdicional, especialmente quando a ele cumpre a função de interpretar as normas que compõem o ordenamento jurídico. A questão que se coloca é: o juiz o faz, inevitavelmente, como sujeito do discurso detentor do poder, apenas racionalmente ou, quiçá, com os mecanismos inconscientes também em funcionamento? Talvez a segunda opção seja uma das razões para eventuais excessos pulsionais, que devem ser criticados, e o são de forma brilhante por parte da doutrina¹². Aliás, mecanismos inconscientes são regulados, na teoria psicanalítica, pela instância do superego, papel que a doutrina pode muito bem desempenhar. Parece-nos, entretanto, que mesmo as instâncias reguladoras também possuem seus limites, deixando ao sujeito democrático as opções que constituirão historicamente a sua singularidade.

Muito se tem criticado a atuação dos juízes na interpretação e aplicação das normas, ora os acusando de conservadores, quando não adotam práticas que tornam efetivos os direitos; ora os chamando de ativistas por, supostamente, invadirem competências dos outros poderes. Assim, na esteira do neopositivismo e do constitucionalismo contemporâneo, observa-se que somente uma resposta é correta ou constitucionalmente adequada, pois as ideias de racionalidade e de verdades únicas e absolutas estão à serviço da segurança e da coerência. Por outro lado, pode-se conceber que o ordenamento jurídico não pode ser tomado como uma verdade absoluta e incontestável, pois sobre ele existe uma margem de opções,

12 FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. *Ibidem*.

tanto na atribuição de significados, como na criação do direito concreto. Não nos parece que tal postulação seja, por si, criadora de insegurança, desde que se assuma, de antemão, a postura de reconhecimento das possibilidades.

Não se trata, entretanto, de conferir uma liberdade ilimitada ou mesmo ampla aos juízes. Alguma possibilidade de discricionariedade está limitada não ao desejo do sujeito detentor deste poder, mas aos desejos de alguma vontade geral expressada democraticamente no Estado de Direito. Nestes termos é que se pretende sustentar a prioridade absoluta dos direitos das crianças, adolescentes e jovens como um direito fundamental, sendo necessário firmar alguns consensos de linguagem constitucional para firmar tal premissa e oferecer o tema ao diálogo. Mais do que oferecer respostas absolutas, o presente trabalho quer proporcionar reflexões para a construção de algumas verdades, mesmo que temporárias.

1.2 O PAPEL DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: CONSTITUIÇÃO NORMATIVA E DIRIGENTE

Após 24 anos de um regime ditatorial e totalitário – iniciado pelo golpe de Estado de 31 de março de 1964, que afastou o Presidente da República João Goulart, e foi mantido, entre outras circunstâncias, com a ocupação da chefia do Poder Executivo por comandantes militares não eleitos pelo povo – a sociedade brasileira reorganizou-se em seus fundamentos, conquistando uma nova ordem constitucional com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nesta quadra da história, ou seja, decorridos cerca de 27 anos de vigência da Carta Magna, ainda se faz necessário lembrar do passado, para compreender o presente e projetar o futuro da sociedade e do Estado brasileiros. O papel reservado à Constituição no contexto histórico, social e jurídico; e o significado que se objetiva atribuir a ela para melhor definir a prioridade absoluta dos direitos da criança, do adolescente e do jovem, que está prevista no artigo 227, assim, é tema que também inaugura o presente trabalho.

O substantivo “constituição”, cuja forma verbal é “constituir”, remete-nos

imediatamente ao questionamento sobre o objeto desta composição. Parte da doutrina do Direito Constitucional refere-se à Constituição como aquilo que forma a ordem jurídica fundamental do Estado ou o estatuto jurídico do político¹³, sinalizando, desde já, para o aspecto normativo das constituições modernas. O núcleo permanente dos diversos conceitos de constituição, pelo viés positivista kelseniano, residiria na ideia de um princípio supremo determinante da ordem estatal e a definição da essência da sociedade que é constituída por tal ordenamento¹⁴. Trata-se de um longo e inconcluso debate sobre a forma de compreender o fenômeno constitucional, relacionado às bases políticas e jurídicas que importam na elaboração e força destes textos. No transcurso evolutivo da Constituição como proclamação política à sua noção concebida como norma

(...) prevalecia no cenário mundial, até poucas décadas atrás, a visão inspirada na matriz francesa do constitucionalismo, que concebia a Constituição como uma proclamação política, que deveria inspirar o Poder Legislativo, mas não uma autêntica norma jurídica, geradora de direitos para o cidadão, que pudesse ser invocada pelo Judiciário na solução de casos concretos.¹⁵

Sobre essas implicações entre o político e o jurídico, há que se lembrar que o exercício do poder constituinte originário, criador das normas fundamentais, pode ser concebido como político (está no mundo do ser) e não jurídico (mundo do dever ser). Para Ingo Sarlet, seu fundamento de validade é extraído da vontade das forças determinantes e representativas da sociedade na qual nasce a Carta. Assim, o poder de confeccionar uma nova constituição não depende de regras superiores ou anteriores, internas ou externas. É, pois, inicial e criador, autônomo e exclusivo, superior e supremo, permanente e inalienável¹⁶. Sob a ótica da força normativa da Constituição, o resultado do exercício deste poder, outrossim, seria o fundamento de

13 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e a Teoria da Constituição**. 7. Ed. 16 reimpressão. Coimbra: Almedina, 2013.

14 MENDES, Gilmar F. e BRANCO, Paulo G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

15 SARMENTO, Daniel. Constitucionalismo: Trajetória histórica e Dilemas Contemporâneos. In LEITE, George S.; SARLET, Ingo W. (Coord.). **Jurisdição Constitucional, democracia e direitos fundamentais: Estudos em homenagem ao Ministro Gilmar Ferreira Mendes**. 2. série. Salvador: Juspodivm, 2012.

16 SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDEIRO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

juridicidade do restante do ordenamento jurídico. A promulgação da Constituição, nesse sentido, inauguraria uma nova ordem jurídica, convalidando, ou não, as normas anteriores e servindo como parâmetro para o controle das normas criadas pelos poderes constituídos, em especial pelo legislador infraconstitucional.

Importante registrar, outrossim, a postura daqueles que ressaltam a natureza política das constituições, não a reduzindo a um documento escrito com sentido normativo. Essa questão assume relevo desde que se considere o jurídico no sentido de conferir às normas mais estabilidade, coerção, força e vinculatividade, enquanto o viés político estaria mais ligado à discricionariedades e liberdade maior nas escolhas. A necessidade de efetivação da prioridade absoluta estabelecida na Constituição de 1988, assim, passa pela compreensão que temos da Carta: se pendermos mais para o lado político, a liberdade dos poderes constituídos e da sociedade é maior na definição das escolhas e eventuais mudanças; do contrário, a força normativa da constituição exige condutas mais determinadas na efetivação da norma constitucional respectiva.

A evolução do constitucionalismo, na perspectiva histórica, demonstra que as primeiras declarações de direitos, que nascem com a função de contraposição ao poder absoluto, não tinham natureza jurídica. Já as constituições de cunho liberal mostraram-se um avanço, no sentido de limitação jurídica ao poder do Estado, fundando posteriormente a noção de Estado de Direito, quando os governantes encontravam limites nas liberdades dos cidadãos. Igualmente, as constituições de viés social, que estabeleciam o Estado como provedor de condições mínimas de vida digna para todos os cidadãos, como é caso da atual Constituição Brasileira, foram elaboradas com as chamadas normas programáticas, de natureza jurídico-coercitiva, mas de pouca eficácia jurídica e social, pois os direitos e fazeres lá estabelecidos dependem da criação e existência das políticas públicas correspondentes¹⁷.

Opta-se, aqui, por uma compreensão e entendimento da Constituição de 1988 no sentido normativo, dirigente e compromissório, ou seja, de reconhecer sua

17 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

força normativa e buscar a transformação da realidade social por meio das suas normas¹⁸. Não se descuida da importância da política como força motriz das cartas constitucionais: sendo elemento estrutural daquilo que forma, não se separa do resultado de sua criação, nela ficando impregnada. São as principais opções políticas de determinada sociedade, em dado momento histórico, que criarão ou transformarão o Direito. A partir de sua criação, outrossim, surge uma nova forma, transmuda-se de político em jurídico, promovendo um movimento em sentido contrário, pois, agora, as normas constitucionais é que transformarão o mundo social e político. Como o elemento político originário permanece (leia-se liberdade de escolhas), é principalmente nos Estados Sociais Democráticos de Direito que a sociedade e o Estado se conduzirão nos trilhos e vias limitadas criadas pela e na Constituição. Assim, se a sociedade política escolheu dar primazia jurídica a uma categoria de sujeitos, acabou por limitar suas posteriores deliberações sobre o tema, a ela estando vinculada com coerção e força estatal.

Outra importante questão diz respeito à abrangência ou extensão da constituição normativa. Quando nos referimos às normas constitucionais, dotadas de superioridade hierárquica perante as demais normas do ordenamento jurídico, restringimo-nos aos dispositivos do texto identificado e chamado “constituição” ou podemos encontrar normas de conteúdo constitucional em outros textos normativos? Qual, enfim, é o bloco de constitucionalidade que servirá, inclusive, de parâmetro para o controle da legislação infraconstitucional?

Comunga-se do entendimento de que este conjunto constitucional não se resume às normas inseridas no corpo do documento identificado como Constituição, conforme a doutrina¹⁹, ancorada no parágrafo 2º do artigo 5º da Carta de 1988, que estabelece que os direitos fundamentais previstos no catálogo não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição e dos tratados

18 “Para imprimir força normativa a uma constituição é necessário assegurar a sua concretização e a concretização nada mais é que o processo ou procedimento integral de interpretação e aplicação da norma. Não poderíamos, porém, ignorar que é de normas constitucionais que estamos falando e estas apontam para um processo de concretização que tenha em conta os esquemas normativo-estruturais e a actualização de sentido das suas regras e princípios que torna incontronável o processo hermenêutico de conhecimento e compreensão dos textos normativos” CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Ibidem*. 2013.

19 Nesse sentido, entre outros, Ingo W. Sarlet, Gilmar Ferreira Mendes.

internacionais de direitos humanos aos quais República Federativa do Brasil tiver aderido. Assim, ao menos no terreno dos direitos fundamentais, tal doutrina tem pugnado pelo reconhecimento de direitos implícitos, ou seja, que não encontram correspondência no texto, bem como de direitos previstos em normas de tratados internacionais de direitos humanos assinados pelo Brasil que, ao passo da conhecida divergência de interpretação dos parágrafos 2º e 3º do citado dispositivo, tenham sido incorporados ao ordenamento com *status* de norma constitucional.

Nesse terreno, não se pode esquecer, por fim, da ideia daqueles que advogam uma concepção sistêmica da ordem constitucional, sustentando a necessidade de colocar a constituição escrita dentro de um sistema que abrangeria inclusive as forças políticas ignoradas pela formalidade da constituição normativa, o que Paulo Bonavides chama de “o reino da Sociedade”.²⁰ O grande jurista paraibano retoma a importância do político e do social como forma de ampliar o espectro constitucional jurídico, incluindo nesse sistema, além da Constituição propriamente dita, as leis complementares previstas pela Carta, leis ordinárias que, por seu conteúdo ou substância, possam ser consideradas materialmente constitucionais, além do conjunto de instituições representantes da sociedade, como os partidos políticos e as correntes de interesses. Em suas palavras:

(...) surge o claro imperativo de colocar a Constituição escrita num sistema: o sistema constitucional, quer dizer, aquele que abrange todas as forças excluídas pelo constitucionalismo clássico ou por este ignoradas, em virtude de visualizar nas Constituições apenas o seu aspecto formal, o seu lado meramente normativo, a juridicidade pura.

Essa inserção da Constituição formal num sistema material e orgânico não só busca evitar o grave inconveniente de um normativismo extremo e abstrato, esvaziado de conteúdo material, a que de certo conduziria a posição kelseniana – constitucionalismo jurídico impotente perante a Constituição real – como, por outra parte, serve de valioso anteparo contra aqueles que, presos ao sociologismo de realidades inarredáveis e fatais, exprimem negação e ceticismo em face da eficácia normativa das Constituições.²¹

20 BONAVIDES, Paulo. *Ibidem*, 2007.

21 *Ibidem*. p. 97

É necessário ressaltar na Constituição 1988, ainda, o cunho programático e dirigente, resultado de um grande número de dispositivos que dependem de regulamentação infraconstitucional, com o estabelecimento de programas, finalidades e diretrizes a serem buscados, implementados e assegurados pelo Estado.²² Ao que tudo indica, o poder constituinte que originou a Constituição de 1988, mesmo que influenciado pelo paradigma do estado liberal legalista, era sabedor dos paradoxos da igualdade meramente formal, propondo as bases para uma sociedade materialmente mais igualitária. No dizer de Canotilho,

Parece líquido que a normatização constitucional do político e da estabilidade democrática não se compadece com a ideia de Constituição reduzida à institucionalização e limite do poder político. Ela é uma ordem fundamental da comunidade com efeitos diretivos na política, na legislação, na aplicação e concretização das normas.²³

Assim, apesar das dificuldades e desafios enfrentados pelo constitucionalismo dirigente perante à globalização e o avanço do neoliberalismo²⁴, sustenta-se que as regras de mercado e o poder econômico não poderão se sobrepor à decisão política – transformada em jurídica-constitucional – de conferir prioridade absoluta aos direitos da criança, do adolescente e do jovem, o que significa busca por efetividade e concretização. Quer-se dizer, com isto, que eventuais cortes em orçamentos para fins de ajuste fiscal e outras medidas governamentais que implicarem em diminuição do Estado Social Brasileiro deverão levar em consideração a proibição de retrocessos na conquista dos direitos fundamentais e, em especial, a prioridade absoluta.

22 SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7.ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

23 CANOTILHO. José Joaquim Gomes. 'in' **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva – Almedina, 2013.

24 Segundo, Lenio Luiz Streck, “Contra as teses que consideram a inexorabilidade da perda do papel das Constituições em face do novo perfil mundial trazido pela globalização, Bonavides vai dizer que a Constituição governante, vinculante e programática não é arcaísmo do pensamento político, mas, sim, diretriz e argumento de conservação do pálido Estado de Direito que ainda resguarda na medida do possível a ordem e a liberdade nos Estados da periferia. Garantia formal ou pelo menos promessa da construção de um Estado social livre, robusto e independente. Substancialismo, como um contraposto ao procedimentalismo.

(...) Entendo, com Hirst e Thompson, que é possível acreditar que “o Estado 'nação' persistirá como uma importante forma de organização política, (por) uma razão estreitamente ligada a uma das demandas tradicionais centrais da 'soberania': ou seja, ser a fonte primária de regras obrigatórias – lei – dentro de um determinado território. *In* **Jurisdição Constitucional e decisão jurídica**. 3.ed. reformulada da obra *Jurisdição Constitucional e hermenêutica*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 93.

Ainda, no tocante às funções a serem desempenhadas pela Constituição de 1988, digno de nota o debate sobre as perspectivas substancialistas e procedimentalistas da democracia constitucional vigente. Primeiro, insta registrar que a atribuição desses significados adjetivadores à Carta, salvo melhor juízo, não é fruto de uma revelação normativa: o texto constitucional não diz expressamente se o regime democrático instalado no país é substancialista ou procedimentalista, cabendo à doutrina e à jurisprudência revelar o modo de ser deste documento normativo.

A questão foi bem analisada por Claudio Ari Melo. Em síntese, para o autor, as doutrinas procedimentais em voga no constitucionalismo norte-americano, e identificadas como democracia deliberativa, partem da premissa de que a constituição garante apenas procedimentos justos, com ampla participação popular, para a tomada de decisões por parte dos órgãos democráticos, sendo desimportante o estabelecimento de direitos morais intangíveis pela soberania popular. Neste caso, a opção pelos valores substantivos será realizada pelos órgãos com representação democrática, em especial os poderes legislativo e executivo. Pouco espaço é reservado à jurisdição constitucional, cuja preocupação seria a garantia dos direitos de participação política. Já as teorias substantivas da constituição, por seu turno, estabelecem um sistema de direitos fundamentais diversificado, abrangente e expansivo, incorporando valores morais, políticos e sociais que não estão à disposição dos poderes políticos e eventuais maiorias, e são garantidos pela jurisdição constitucional. Afirma, enfim, que “o pensamento constitucional brasileiro, de modo geral, interpreta a Constituição Federal brasileira como uma ordem concreta de valores, materializada nos direitos fundamentais”.²⁵

Para os fins do presente trabalho, sabendo-se que não faltam doutrinadores de escol que sustentam o caráter procedimentalista de democracias constitucionais, comunga-se da tese substancialista, por compreender a prioridade absoluta como um valor inquebrantável da regulação estatal e societária, a merecer um controle negativo (não violação) e positivo (concretização) por parte dos poderes

25 MELLO, Cláudio Ari. **Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

constituídos, em especial pelo Poder Judiciário.

1.3 PRINCÍPIOS E REGRAS CONSTITUCIONAIS

Como referido anteriormente, é possível afirmar que uma das grandes preocupações dos cientistas jurídicos continua girando em torno da aplicação do Direito e dos limites do intérprete²⁶. Tal preocupação, hoje, vem acrescida da mudança de postura acerca do exercício do poder estatal, na medida em que as constituições modernas, rígidas (que não podem ser alteradas com a mesma facilidade que as leis infraconstitucionais), dirigentes e compromissórias, necessitam de alguma instituição ou órgão que exerça o controle dos atos dos demais poderes e garantam sua primazia, o que é feito, em muitos países, pelo Poder Judiciário. Assim, os limites da atuação do juiz passaram a preocupar os teóricos do Direito, naquilo que se costuma identificar como um movimento de “protagonismo judicial”. E nesta perspectiva de interpretação e aplicação do direito, é comumente aceito pela doutrina que as normas constitucionais podem ser consideradas como regras ou princípios²⁷.

Paulo Bonavides efetua interessante abordagem da questão, buscando a história da inclusão dos princípios no ordenamento jurídico e relatando sua ressignificação para a ciência jurídica. Dentre os vários autores citados na sua obra, refere que para Alexy a norma é um princípio ou uma regra e ambas se diferenciam qualitativamente. Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior e menor medida dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes, ou seja, são comandos de organização²⁸. O grau de cumprimento do estabelecido no

26 Para Humberto Ávila “O decisivo, mesmo, é saber qual é o modo mais seguro de garantir sua aplicação e sua efetividade. A aplicação do direito depende precisamente de processos discursivos e institucionais sem os quais ele não se torna realidade. O texto normativo ou dispositivo constitui mera possibilidade de direito. A transformação dos textos normativos em normas jurídicas depende da construção de conteúdos de sentido pelo próprio intérprete.”. Ainda, STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
27 ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

28 “O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios é que são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são

princípio é determinado pelo cotejo com outros princípios e regras opostas (possibilidade jurídica) e pela consideração da realidade fática sobre qual incidirá (possibilidade fática). Um princípio pode ser cumprido, assim, em maior ou menor escala. As regras determinam algo, ou seja, se é válida, deve-se fazer exatamente o que ela exige. Assim, eventual conflito entre regras deve ser solvido considerando que uma é cláusula de exceção da outra ou declarando-se que uma delas não é válida. Já na perspectiva de Dworkin, tanto princípios quanto regras se assemelham, pois estabelecem obrigações jurídicas. As regras são aplicáveis no modo “tudo ou nada”, ou seja, se os fatos que uma regra estipula ocorrem, sendo a regra válida, a solução está determinada e certa, contribuindo para a decisão. Se não for válida, de nada serve. Já os princípios não desencadeiam automaticamente as consequências jurídicas previstas no texto normativo pela só ocorrência do fato descrito - possuem a dimensão de peso.²⁹

No âmbito da teoria das normas, Lenio Streck defende, com autoridade, a posição dos princípios como elementos de “fechamento do sistema”. O doutrinador lembra que, segundo a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), as regras ainda se constituem como pedra fundamental do sistema, e os casos de omissão seriam preenchidos pelo fim social, costumes, analogia e princípios gerais de direito. Assim, questiona: que princípios seriam estes? E os princípios constitucionais? Para o autor, os princípios gerais do Direito eram uma autorização para a discricionariedade, não mais admissível no Estado Contemporâneo de Direito, onde os princípios constitucionais apresentam-se como um contraponto a tal discricionariedade.³⁰

Preocupado acertadamente com o que chama de “panprincipiologismo”, o autor cita, inclusive, a prioridade absoluta, e assevera que os citados “princípios” nada mais são que a confissão da prevalência do esquema sujeito-objeto – um dos problemas centrais das condições da interpretação e aplicação do Direito. Ancorado

caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.” ALEXY, Robert. *Ibidem*. 2008

29 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

30 STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e decisão jurídica**. 3.ed. reformulada da obra *Jurisdição Constitucional e hermenêutica*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. p. 58

na filosofia da linguagem e extremamente preocupado com o ativismo judicial, busca identificar o DNA (tradição) que é elemento essencial para a interpretação e aplicação das normas e que se constitui em limite ao ato hermenêutico:

Princípios não são valores, para que um princípio tenha obrigatoriedade ele não pode desvincular-se da democracia que se dá por enunciados jurídicos concebidos como regras. (...) são o modo pelo qual toda essa normatividade adquire força normativa, o modo de fazer isso é compreender que isso só se dá a partir da faticidade, isto é, do mundo prático. (...) Os princípios não autorizam a criação de novas normas jurídicas, ou seja, não necessariamente “criam direito novo”, mas são eles mesmos, já a normatividade do direito. São eles os marcos que permitem a compreensão da história institucional do direito.³¹

Humberto Ávila, por sua vez, sustenta que as normas não se circunscrevem à regras ou princípios, sustentando também a existência de postulados. Ademais, propõe uma revisão da doutrina até então existente acerca do tema. Para o jurista gaúcho, as regras são normas imediatamente descritivas, pois estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser adotada. Os princípios, por sua vez, são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas para cuja realização é necessária a adoção de determinados comportamentos. Já os postulados, não descrevem comportamentos, são metódicos, estruturando a aplicação de normas que o fazem, como é o caso da ponderação, da concordância prática e proporcionalidade.³²

Ávila considera que as regras descrevem as condutas que deverão ser adotadas para a consecução das finalidades pretendidas pela norma, inclusive conforme os princípios. Esses, por sua vez, estabelecem um estado de coisas para o qual será necessária a adoção de comportamentos não descritos na norma. Ademais, a nota importante dessa obra, que se entende referencial, diz respeito às noções introdutórias de hermenêutica em que o autor sustenta a impossibilidade de fazermos um juízo apriorístico acerca dos dispositivos jurídicos, enquadrando-os

31 STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e decisão jurídica**. 3.ed. reformulada da obra *Jurisdição Constitucional e hermenêutica*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013

32 ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

como princípio ou regra.

Nesse sentido, para as finalidades deste trabalho, a questão que ora se coloca é se a norma do artigo 227, que estabelece o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, os direitos ali previstos é considerada um princípio ou uma regra. Sustenta-se, na esteira da doutrina de Humberto Ávila, que o modo de incidência da norma – como princípio ou regra - dependerá da interpretação a ser dada no caso concreto. Para Ana Paula da Mota Costa, apesar de usar a designação de princípio, os casos em concreto são essenciais para a aplicação da norma constitucional que estabelece a prioridade:

Mesmo com a clareza expressa no texto normativo, como foi já observado, a interpretação dá-se a partir da leitura da regra, ou princípio, em face do caso concreto. Portanto, o tema da interpretação e aplicação do princípio da prioridade absoluta não encontra tranquilidade de abordagem, especialmente porque cabe ao intérprete analisar, nas situações em concreto, o que entende seja “a prioridade a ser garantida” às crianças e adolescentes
(...) Não é possível a consideração do princípio da prioridade absoluta sem a consideração dos casos em concreto e sem o envolvimento do seu aplicador, responsável pela decisão em questão, com o contexto em que a decisão irá produzir seus efeitos.³³

Tal solução (compreender a prioridade como princípio ou regra) é relevante na medida em que as consequências para resolução do caso concreto podem ser distintas. Caso a prioridade absoluta seja aplicada como regra, não haveria muito espaço de liberdade para o operador e o destinatário do Direito. Como a norma descreve a conduta, diante das possibilidades fáticas e jurídicas dos caso, ou se aplica a regra ou não. Tratando-se, outrossim, de compreendê-la como princípio, há uma liberdade maior na definição das condutas necessárias para se alcançar o estado de coisas.

Assim, tem-se que a prioridade pode ser encarada como regra, quando seu significado estiver, na hipótese fática, relacionada a uma determinação da

33 COSTA, Ana Paula Motta. **Os Adolescentes e seus Direitos Fundamentais. Da invisibilidade à indiferença.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012

conduta do destinatário do direito de, entre duas opções na realização de direitos de titulares distintos, estar vinculado preferencialmente pelo atendimento do direito da criança do adolescente e do jovem. Desta forma, se o médico tiver a possibilidade de atender somente um paciente em caso de risco de vida semelhante, tendo que escolher entre um adolescente infrator e uma idosa, a conduta a ser adotada deve seguir a regra da prioridade absoluta do direito à vida do adolescente. Exemplo parecido, com resultado distinto, é tratado por Martha de Toledo Machado, citando o jurista Dalmo de Abreu Dallari:

[...] pode servir como exemplo a situação em que uma criança seja levada a um pronto-socorro, para ser tratada de um pequeno ferimento, lá chegando ao mesmo tempo em que chega um adulto em estado muito grave. Se houver apenas um médico no local, ninguém há de pretender que a criança receba a assistência em primeiro lugar.³⁴

O exemplo é interessante, inclusive, para demonstrar que o traço característico entre os princípios e regras, quanto ao modo de aplicação, não é o de que os primeiros são objeto de ponderação e as segundas são aplicáveis por subsunção, já que as regras também podem/devem ser ponderadas, como sustenta Humberto Ávila. Assim, as circunstâncias do caso concreto, ou seja, os detalhes da situação fática (como é o caso da gravidade do risco à vida) devem ser levados em consideração para a aplicação da regra da prioridade de atendimento do adolescente, ou não.

Por outro lado, pode-se compreender (e aplicar) a prioridade absoluta como princípio, na perspectiva de mandado de otimização ou de um valor/estado de coisas que deve ser alcançado por meio de diversas condutas, que não estão previamente estabelecidas no dispositivo. Nesse sentido, a norma constitucional do artigo 227 pode ser compreendida também como um princípio, ou seja, um estado de coisas (prioridades absolutas) a ser alcançado, sendo que o Estatuto da Criança e do Adolescente descreve as condutas que devem ser seguidas para “preencher” tal norma, conforme estabelecem as regras do artigo 4º:

34 MACHADO. Marta de Toledo. **A Proteção constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**

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.³⁵

Nesse ponto, é importante salientar que o trabalho desenvolvido no sistema de justiça especializado na infância e juventude é uma experiência bastante enriquecedora para verificar a alta incidência de descumprimento das regras acima referidas pelo não exercício das condutas ali previstas. A precedência de atendimentos nos serviços públicos ou de relevância pública exigiria muitas gerações para operar uma mudança de cultura quanto a prioridade no andamento, por exemplo, de processos administrativos e judiciais que contemplam os interesses dessa categoria de sujeitos.

Nas unidades jurisdicionais com competência ampla – no Rio Grande do Sul chamadas Vara Judiciais Únicas – até pouco tempo não havia um elemento de identificação próprio dos processos em que há direitos de crianças e adolescentes envolvidos, bem como efetivo trâmite preferencial. É comum tratar-se dos processos cíveis, incluindo os de família e sucessões, sem fazer a devida distinção pela presença desta categoria de sujeitos. Quanto à preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e a destinação privilegiada de recursos públicos igualmente não existe maior cobrança e fiscalização sobre o cumprimento das regras previstas no Estatuto. Os políticos que, pela via do voto popular, alcançam os cargos no Poder Executivo e Legislativo esquecem que a lei determina tal primazia, talvez pelo fato de nenhuma criança e poucos adolescentes votarem.

Uma boa questão que se coloca, outrossim, é se as regras previstas no Estatuto esgotam o direito à prioridade absoluta ou se outras regras poderiam ser (re)construídas a partir do princípio constitucional correlato. Tal matéria, entretanto, será enfrentada quando da pesquisa sobre a definição da prioridade absoluta como direito fundamental ou não, bem como sobre o âmbito de proteção do respectivo direito.

35 BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: Poder Executivo, 1990.

1.4 TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A importância dos direitos fundamentais no presente trabalho, está ligada, especialmente, à atribuição da natureza e significado do artigo 227 da Constituição, quando estabelece a prioridade absoluta dos direitos das crianças, adolescentes e jovens. Em primeiro lugar, a norma do citado dispositivo constitucional pode ser identificada como jusfundamental? A prioridade absoluta é, por si, um direito? Ou seriam direitos fundamentais apenas aqueles expressamente citados pelo constituinte, como vida, saúde, alimentação, lazer?

Tradicionalmente, os direitos fundamentais estão ligados as suas funções limitadoras e legitimadoras do poder estatal. Todavia, considera-se o poder, aqui, no seu sentido amplo, ou seja, não restrito apenas ao poder do Estado, mas presente também nas relações sociais entre os particulares. A Constituição é concebida como a norma básica e fundamental não só do Estado, mas também da sociedade, detentora de supremacia sobre o restante do ordenamento jurídico, o que abrange as normas sobre os direitos do indivíduo frente ao poder estatal e aquelas que regulam as relações entre os próprios indivíduos.

Em primeiro lugar, no tocante à questão terminológica e conceitual, cumpre esclarecer que a noção de direitos fundamentais que ora se utiliza diz respeito aos direitos do ser humano. Mais especificamente, são as posições jurídicas concernentes às pessoas, positivadas na Constituição Republicana de 1988 ou decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, e que recebem da mesma um grau mais elevado de garantia ou segurança (aspecto formal), em especial por não poderem ser objeto de reforma constitucional por parte do poder constituinte derivado. Devem ser caracterizados, ainda, por aquilo que a doutrina identifica como a jusfundamentalidade material, ou seja, direitos cujo conteúdo, por sua substância, os equipara àqueles expressamente previstos no catálogo dos direitos fundamentais da Carta, de acordo com sua ordem de valores dominantes e seus princípios.³⁶

36 SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDEIRO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Diverge-se, outrossim, daqueles que concebem os direitos fundamentais como “direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual”³⁷, por entender que limitam a jusfundamentalidade às relações entre o poder do Estado e o indivíduo, mesmo que seja como finalidade, deixando de fora o aspecto relativo à vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. Tal concepção ajusta-se bem, diga-se de passagem, ao modelo de estado liberal.

Consigna-se, por isso, que os direitos fundamentais foram estabelecidos por uma Carta que instituiu, no território nacional, um Estado Democrático e Social de Direito, conforme depreende-se do Preâmbulo e do Título I. Não se trata de um estado exclusivamente liberal ou simplesmente de direito. Os componentes “democrático” e “social” da locução são de relevância ímpar para o entendimento dos diversos direitos fundamentais previstos no catálogo materialmente aberto da Carta Magna. Numa ordem dita democrática, a função dos direitos fundamentais é decisiva como garantia dos direitos das minorias contra eventuais desvios de poder praticados pela maioria. Já a acepção social do Estado diz respeito à definição de direitos prestacionais que garantam o mínimo existencial dos indivíduos e a igualdade material.

A doutrina demonstra, de forma clara, que a evolução histórica do direito constitucional e das constituições resultam em concepções diferenciadas de jusfundamentalidade. O constitucionalismo liberal surgiu como reação aos desmandos e arbítrios do Estado absolutista, em que o rei ditava a norma, pois o poder lhe era transmitido pela autoridade divina. No modelo liberal, os direitos fundamentais são concebidos essencialmente como limites jurídicos e políticos ao poder do Estado, ou seja, identificados com as liberdades públicas, do sujeito em face do poder público. O Estado liberal é caracterizado, então, pela separação dos poderes e o reconhecimento de direitos fundamentais enquanto restrições ao poder

37 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

estatal. Nesse sistema de separação dos poderes, o legislador passa a ocupar o papel principal, pois a ele compete elaborar as leis abstratas e gerais que garantirão os direitos individuais para qualquer um, já que todos são formalmente iguais. São superiores os princípios da liberdade, da igualdade e da legalidade. É a fase dos direitos identificados como os de primeira dimensão ou geração, que, encarados como diretrizes ou princípios políticos, não operavam de forma imediata e diretamente entre os particulares, mas por meio da legislação infraconstitucional:

A doutrina liberal dos direitos humanos consolidou-se em outro sentido, pois foram articulados dois sistemas diferentes para a proteção da liberdade humana. Nas relações entre Estado e indivíduo valia a Constituição, que limitava os governantes em prol da liberdade individual dos governados, enquanto, no campo privado, o Código Civil desempenhava o papel de constituição da sociedade civil, juridicizando as relações entre particulares de acordo com regras gerais, supostamente imutáveis, porque fundadas nos postulados do racionalismo jusnaturalista, que tinham seu centro gravitacional na ideia de autonomia privada.

Nesta dicotomia público/privado, a supremacia recaía sobre o segundo elemento do par, o que decorria da afirmação da superioridade do indivíduo sobre o grupo e sobre o Estado.³⁸

Se, pelo lado do Estado liberal, os direitos fundamentais restringiam-se às liberdades públicas, enquanto direitos de defesa na relação indivíduo contra o Estado (dimensão negativa), no constitucionalismo social começam a surgir, nas leis magnas, os direitos fundamentais de segunda geração ou dimensão: os direitos sociais, culturais e econômicos. No decorrer do desenvolvimento da sociedade burguesa e de mercado, começou-se a verificar que para o sujeito desfrutar das liberdades públicas e dos direitos individuais já reconhecidos pelo ordenamento, necessitaria possuir condições mínimas para a manutenção de sua própria existência, o que muitas vezes não se verificava. Em outras palavras, para que serviriam as liberdades se o sujeito poderia sucumbir à fome ou às intempéries do clima? Assim, os direitos já não são apenas defesas do indivíduo contra o Estado, passando a ser compreendidos também enquanto a faculdade de exigir do Estado determinadas prestações, voltadas justamente à garantia de tais condições mínimas, como o direito à saúde, segurança social, educação e, no que toca ao presente

38 SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

trabalho, proteção da infância, prevista no artigo 6º da Constituição de 1988.

Neste sentido, reconhecida a desigualdade fática que existe no meio social, o Estado deve agir para proteger o mais fraco, sob pena de se frustrarem os ideais de liberdade, igualdade e solidariedade em que se lastreia o constitucionalismo.³⁹ O Estado, que até então era o possível ofensor dos direitos humanos, passa à condição de agente promotor desses direitos, que passam a ter uma dimensão positiva, pois o ente estatal deve comportar-se ativamente na realização da justiça social. Inicia-se a fase de maior intervenção do Estado na economia e nas relações privadas, com a definição, por exemplo, dos direitos dos trabalhadores a uma jornada de trabalho razoável, bem como a um salário cujo valor seja suficiente para sua subsistência.

A evolução histórica reservou, ainda, o reconhecimento de outras ordens de direitos, que parte da doutrina identifica como os de terceira geração, relacionados ao valor da solidariedade⁴⁰. Tratam-se dos direitos ligados ao valor fraternidade, ressaltando-se a sua titularidade coletiva, ou seja, destinam-se à proteção de grupos humanos, como a família, os consumidores, o meio ambiente⁴¹. Paulo Bonavides sustenta, inclusive, a existência de direitos de quarta geração, como é o caso do direito à democracia direta, à informação e ao pluralismo. Já para Ingo Sarlet, não haveria de se falar em alguns direitos da quarta dimensão, pois os mesmos estariam se referindo, em verdade, a novas liberdades fundamentais, facetas novéis deduzidas do princípio da dignidade da pessoa humana. Independentemente desta divergência, os ciclos da história, com movimentos de ação e reação, expansão e retração, indicavam que a intensa intervenção do Estado na economia não seria suportada pelas poderosas forças do mercado. Daí parece surgir o chamado movimento do neoliberalismo e a conseqüente globalização da economia, justamente como válvula de escape ao dirigismo do Estado Social. Quando se fala do paradigma do Estado pós-social, é ilustrativo o seguinte:

A partir dos dois choques do petróleo na década de 70,

39 SARMENTO, *Ibidem*. 2006

40 BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

41 SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDEIRO, Daniel. *Ibidem*, 2014.

instaura-se uma crise no Welfare State que põe em cheque a lógica do dirigismo estatal. O Estado, que havia se expandido de modo desordenado, tornando-se burocrático e obeso, encontrava enormes dificuldades para se desincumbir das tarefas gigantescas que assumira.

[...]

As ideias econômicas neoliberais tornaram-se hegemônicas na comunidade financeira internacional, inspirando o chamado Consenso de Washington – receita proposta pela Secretaria do Tesouro dos EUA, Banco Mundial, FMI, e principais instituições bancárias do G-7, para a estabilização das economias dos países emergentes, cujas propostas básicas são a abertura dos mercados internos, estrita disciplina fiscal com corte de gastos sociais, privatizações, desregulamentação do mercado, reforma tributária e flexibilização das relações de trabalho. Como afirmou Noam Chomsky, um dos maiores críticos deste modelo, “(...) os grandes arquitetos do Consenso (neoliberal) de Washington são os senhores da economia privada, em geral empresas gigantescas que controlam a maior parte da economia internacional e têm meios de ditar a formulação de políticas e a estruturação do pensamento e da opinião”.⁴²

De qualquer forma, esse desenvolvimento histórico evidenciou que o reconhecimento da igualdade em seu sentido material, bem como a retomada da importância da solidariedade, ao lado da liberdade, dão os contornos para o Estado Democrático e Social de Direito, salientando-se, ainda, a construção de uma sociedade pluralista. Aliás, essa é a conformação do Estado brasileiro depreendida do preâmbulo da Carta Magna de 1988.

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.⁴³

42 SARMENTO, Ibidem. 2006

43 BRASIL. Constituição (1988). *República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. Grifo do autor.

Chama a atenção, inclusive, que o texto introdutório das normas corporificadas na Constituição refira, em primeiro lugar, a necessidade de asseguramento dos direitos sociais (segunda dimensão), invertendo a ordem histórica de reconhecimento destes direitos humanos. Pensa-se que tal disposição não é fruto de casuísmo, mas de uma vontade política forte de ajustar a sociedade e o Estado brasileiros à grande parte dos estados nacionais europeus que já vivenciavam o constitucionalismo social desde o início do século XX.

Importante lembrar, ainda, como rapidamente referido antes, que nem todos os direitos fundamentais estão expressamente previstos na Carta promulgada em 1988, surgindo aqui a concepção materialmente aberta da jusfundamentalidade. Além dos direitos previstos no Título II da Lei Fundamental, que estabelece de forma expressa os direitos e liberdades individuais e os direitos sociais, existem direitos fundamentais que estão previstos em outras partes da Constituição. Ainda, por força do parágrafo 2º do artigo 5º, temos que reconhecer os direitos fundamentais implícitos, decorrentes do regime e dos princípios adotados pela própria Constituição, além da jusfundamentalidade nas normas previstas em tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte

(...) o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais consagrado pela art. 5º, § 2º, da nossa Constituição é de uma amplitude ímpar, encerrando expressamente, ao mesmo tempo, a possibilidade de identificação e construção jurisprudencial de direitos materialmente fundamentais não escritos (no sentido de não expressamente positivados, bem como de direitos fundamentais constantes em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais).⁴⁴

Sustenta-se, pois, a prioridade absoluta como um direito formal e materialmente fundamental, que está fora do catálogo do Título II. É substancialmente material, na medida em que seu conteúdo e essência – primazia, preferência de atenção e atendimento à criança, adolescente e jovem – está intimamente relacionado às especificidades da pessoa (e da dignidade) humana nesta fase da vida, que se encontra em peculiar condição de desenvolvimento, e que, pela sua precocidade, também se encontra em situação de maior

44 SARLET, Ingo W. Ibidem. 2007.

vulnerabilidade.

Para Jorge Miranda, outrossim, o apelo ao Direito Natural, os valores e a dignidade humana, não são suficientes para a caracterização da jusfundamentalidade material. É preciso buscar a concepção de constituição dominante, da ideia de direito, do sentimento jurídico coletivo⁴⁵. Segundo tal concepção, pensa-se que a prioridade também deve ser reconhecida como direito fundamental. A proteção da infância é um direito social previsto no artigo 6º, sendo que o Preâmbulo da Carta refere que o Estado Democrático Brasileiro instituído em 1988 se destina a assegurar, primeiramente, o exercício dos direitos sociais. Ademais, são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (artigo 3º), entre outros, a promoção do bem de todos, sem preconceitos com relação à idade, e redução das desigualdades sociais, que acabam por atingir de forma mais direta, em princípio, o sujeito que está nas primeiras fases da vida, pela sua pouca experiência e conhecimento das coisas da vida e do mundo.

A prioridade absoluta é, ainda, formalmente jusfundamental, constando expressamente do texto constitucional⁴⁶, e goza de todas as características de reforço jurídico que tais normas recebem: serem reconhecidas como cláusulas pétreas, possuírem aplicabilidade imediata e estarem sujeitas a um regime especial de limites e restrições.

No tocante à classificação dos direitos fundamentais, que também pode ser útil na análise posterior da temática, sustenta-se a importância de estabelecermos a funcionalidade como critério de definição das classificações propostas, especialmente diante da ausência de sistematização, da precária técnica legislativa do nosso texto constitucional vigente, e da falta de interesse prático no

45 MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais**. Tomo IV, 5ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

46 "(...) deve ter-se por direito fundamental toda a posição jurídica subjetiva das pessoas enquanto consagrada na Lei Fundamental.

Participante, por via da Constituição Formal, da própria Constituição material, tal posição jurídica subjetiva fica, só por estar inscrita na Constituição formal, dotada da proteção a esta ligada, nomeadamente quanto a garantia da constitucionalidade e a revisão" MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional. Direitos Fundamentais**. Tomo IV, 5ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

agrupamento dos direitos fundamentais de acordo com as diversas gerações ou dimensões. Assim, revisitando a concepção de Robert Alexy, inspirado nas lições de Jellinek, leva-se em consideração os dois grandes grupos: dos direitos de defesa e dos direitos a prestações.⁴⁷

Os primeiros – de defesa – objetivam fundamentalmente a limitação do poder do Estado (e, acrescenta-se, também dos particulares), garantindo uma esfera de liberdade aos indivíduos e outorgando aos mesmos direitos subjetivos que permitem evitar interferências indevidas ao âmbito de proteção desses direitos fundamentais. Cuidam, pois, de um dever de abstenção por parte do Estado e de poderes privados, admitindo-se eventuais intervenções em algumas hipóteses e circunstâncias, já que não existem direitos absolutos. São exemplos, os direitos à liberdade, igualdade, vida, propriedade etc.

Já os direitos a prestações estão relacionados à garantia de que o Estado - mas não apenas ele, como será sustentado no decorrer do presente trabalho - deve fornecer aos indivíduos, numa postura ativa, as prestações de natureza jurídica e material necessárias ao gozo pleno das liberdades fundamentais. Como última nota, fica o registro de que todos direitos fundamentais, incluídos os direitos a prestações, devem ser igualmente analisados, compreendidos e aplicados de acordo com suas perspectivas subjetiva e objetiva, ou seja, tanto como direitos subjetivos individuais, como enquanto elementos objetivos fundamentais da comunidade.

Ao que tudo indica, o critério classificatório não pode ser tomado de forma ontológica, ou seja, quanto ao “ser” do direito fundamental. Pensa-se mais no sentido de usar tal classificação para fins funcionais. Assim, a prioridade absoluta pode ser encarada tanto como um direito fundamental de defesa, pois limita a atuação do Estado e dos particulares, que devem respeitar esta posição jurídica, como também um direito à prestação, cabendo aos titulares do direito à prioridade exigir dos destinatários que pratiquem ações e condutas de garantia e efetivação da norma respectiva. Logo adiante, se buscará aprofundar a pesquisa sobre a

47 SARLET, Ingo W, *Ibidem*. 2007.

prioridade absoluta, compreendida nas suas dimensões subjetiva e social, verificando-se seu âmbito de proteção e limites, bem como a necessidade de sua efetivação.

CAPÍTULO 2

A PRIORIDADE ABSOLUTA

2.1 DIMENSÃO INDIVIDUAL E SOCIAL DA PRIORIDADE ABSOLUTA

A caracterização da prioridade absoluta como direito fundamental passa, ainda, pela noção do Estado Constitucional que assume determinados valores supremos em uma perspectiva crítica da noção de Estado neutro. Assim, diferentemente do Estado exclusivamente de Direito, em que as leis são fruto do enfrentamento social, da heterogeneidade dos valores e interesses de parcelas da sociedade e, por isso, contraditórias, caóticas e obscuras, no Estado Constitucional há prevalência de um estatuto superior (Constituição) que reconhece e estabelece valores éticos universais - os direitos humanos -, que exercerão o papel de limitação e conformação da ação dos entes estatais, em especial, da produção legislativa.⁴⁸

Não se descuida, outrossim, que a própria definição dos direitos humanos que serão eleitos e positivados na ordem constitucional, passando a identificar-se como direitos fundamentais, também são fruto dessas lutas e antagonismos. Para tanto, basta lembrarmos da grande movimentação social empreendida durante a Assembléia Nacional Constituinte para a inclusão dos artigos 227 e 228 na Carta de 1988⁴⁹. Teriam sido mais de 1.200.00 assinaturas derivadas de uma série de ações de movimentos sociais e da sociedade civil organizada, como a Comissão Nacional

48 MAINO, Carlos Alberto Gabriel. 'Derechos Humanos y Estado Constitucional: Desafíos Actuales'. In: LEITE, 2012.

49 Conforme AMIN, Andréa Rodrigues, "A intensa mobilização de organizações populares nacionais e de atores da área da infância e juventude, acrescida da pressão de organismos internacionais, como o UNICEF, foram essenciais para que o legislador constituinte se tornasse sensível a uma causa já reconhecida como primordial em diversos documentos internacionais como a Declaração de Genebra, de 1924; a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas (Paris, 1948); a Convenção Americana Sobre os Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, 1969) e Regras Mínimas das Nações Unidas para administração da Justiça da Infância e da Juventude - Regras Mínimas de Beijing (Res. 40/33 da Assembleia Geral, de 29/11/85). A nova ordem rompeu, assim, com o já consolidado modelo da situação irregular e adotou a doutrina da proteção integral". in **Curso de Direito da Criança e do Adolescente. Aspectos teóricos e práticos**. 5ª edição. Autores Andréa Rodrigues Amin, Ângela Maria Silveria dos Santos e outros. Revisora Jurídica Rosa Maria Xavier Gomes Carneiro. IBDFAM. Lumen Juris Editora.

da Criança e Constituinte⁵⁰, que pugnava pelo tratamento jurídico diferenciado para crianças e adolescentes, na esteira, aliás, do que vinha sendo debatido e sustentado na Organização das Nações Unidas para a elaboração da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Desta forma é que a sociedade brasileira estabeleceu o tratamento especial e absolutamente primaz dos direitos das crianças, adolescentes e jovens, retirando dos poderes constituídos, mesmo que pela via formalmente democrática de eventual maioria, a liberdade de decidir de maneira distinta, como se pudesse colocar, por exemplo, o direito de outra categoria de sujeito, como os idosos, no atendimento absolutamente preferencial. Os fundamentos desta diferenciação estão relacionados à mudança de olhar da sociedade e do Estado sobre as pessoas que se encontram nas primeiras fases da vida.

A doutrina da situação irregular, que inspirava a legislação anterior ao Estatuto da Criança e do Adolescente, propugnava que o “menor”, por ser absolutamente incapaz, era objeto da ação estatal, e que as intervenções em suas vidas deveriam ser feitas no sentido de proteger sua pessoa, com medidas de caráter assistencialista e paternalista. Já a doutrina da proteção integral, que fundamentou a Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança e a Constituição de 1988, concebem a criança e o adolescente como verdadeiros sujeitos de direito, possuindo capacidade relativa ao seu grau de desenvolvimento. Não se trata mais de um absoluto incapaz. Por isso, ele deve ser ouvido sobre as possíveis intervenções feitas pelo Estado em suas vidas. O objetivo da ação estatal é de proteção aos seus direitos – e não à sua pessoa⁵¹. O tratamento diferenciado, outrossim, é reconhecido pois se compreende que essa pessoa está em uma peculiar condição de desenvolvimento. E, além da circunstância própria de estar desenvolvendo-se sob a perspectiva do corpo e da psique, encontra-se numa posição de maior vulnerabilidade e de fragilidade pela pouca idade e experiência de vida.

50 AMIN, Andréa Rodrigues. **Curso de Direito da Criança e do Adolescente. Aspectos teóricos e práticos**. 5ª edição. Autores Andréa Rodrigues Amin, Ângela Maria Silveria dos Santos e outros. Revisora Jurídica Rosa Maria Xavier Gomes Carneiro. IBDFAM. Lumen Juris Editora.

51 SARAIVA, João Batista da Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. 3 ed., rev., ampl. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

A psicologia, em especial a psicanálise, contribui para tal entendimento, quando sustenta a importância do adequado exercício das funções materna e paterna nos primeiros anos de vida para a estruturação psíquica do sujeito, conforme será analisado no terceiro capítulo. Apesar das divergências quanto ao limite de idade em que se cristaliza ou estabiliza o aparelho psíquico, parece ser consenso que as intervenções feitas na primeira fase da vida são determinantes para a organização psicológica do sujeito. Não é por outra razão, inclusive, que o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece a intervenção precoce como princípio (artigo 100, VI).

As razões filosóficas, sociais e psicológicas pelas quais a sociedade brasileira, por meio de uma opção política, decidiu conferir um tratamento extremamente diferenciado a tais sujeitos, a ponto de estabelecer que somente eles têm uma prioridade que está acima e prevalece sobre quaisquer outras, são bem explicitadas por Maria Celina Bodin de Moraes, quando comenta os dispositivos constitucionais relativos à criança, adolescente, jovem e idoso da Constituição de 1988

(...) Além da tutela especial, a pessoa menor de idade recebeu, também, proteção prioritária, conferindo-lhe, por essa razão, enfoque ainda mais diferenciado entre os portadores de vulnerabilidade, uma vez que a criança e o adolescente constituem o futuro do país e, por isso, devem ser preparados, pessoal e profissionalmente, para que cresçam de forma estruturada, saudável e responsável.⁵²

Esse tratamento diferenciado, com prioridade absoluta, então, pode ser compreendido sob duas perspectivas: individual e social. É possível reconhecermos um direito fundamental desta categoria de sujeito a ser postulado individualmente, como direito subjetivo. Nestes termos, a norma do artigo 227 constitui uma posição e relação individual⁵³, garantindo ao titular do direito a possibilidade de exigir que o destinatário lhe conceda a prioridade.

52 MORAIS, Maria Celina B. *In* CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva – Almedina, 2013.

53 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e a Teoria da Constituição**. 7. Ed. 16 reimpressão. Coimbra: Almedina, 2013

Com isso, quer-se reiterar que a própria prioridade absoluta já caracteriza um direito fundamental, independentemente de estar relacionada aos direitos expressamente previstos no dispositivo constitucional correlato, quais sejam, vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária. Imperioso reconhecer que a criança, o adolescente e o jovem são titulares de todos os direitos fundamentais das outras categorias jurídicas de sujeitos que sejam compatíveis com a sua condição e, ao mesmo tempo, não sejam excluídos pelas condições especiais dessas categorias. Não é o caso, assim, de reconhecer o direito fundamental social de férias remuneradas, pois a criança não se enquadra juridicamente na condição de trabalhadora, ou o direito-garantia de ação popular que é reconhecido somente ao cidadão, ou seja, aquele que está no gozo de seus direitos políticos, cujo acesso, na condição de eleitor facultativo exige a idade de 16 anos, excluindo a infância e incluindo parte dos adolescentes.

Por outro lado, o direito à prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem abarca todos os direitos fundamentais das demais categorias jurídicas de pessoas, para além dos citados no artigo 227, como é o caso da integridade pessoal (física e psíquica), moradia, transporte. Daí a proposta de se falar em direito à prioridade absoluta em ter e buscar a efetividade dos demais direitos, ou seja, com um sentido de adjetivação. A pesquisa poderia se estender, inclusive, aos direitos não fundamentais, previstos na legislação infraconstitucional. Teriam eles um tratamento diferenciado? Pensa-se, em princípio, que sim. O exemplo pode ser buscado na novel legislação processual civil, objeto da Lei nº 13.105/15. Os direitos processuais ali previstos devem levar em consideração a prioridade absoluta, como é o caso de interpretação e aplicação das regras que determinam a ordem cronológica de julgamentos do artigo 12 do novo Código de Processo Civil⁵⁴. Dentro

54 “Art. 12. Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

§ 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores.

§ 2º Estão excluídos da regra do caput:

I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido;

II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;

da ressalva do parágrafo 2º, que exclui a necessidade de julgamento por ordem cronológica dos processo conclusos há mais tempo, as preferências legais estabelecidas no inciso VII devem ser compreendidas pela perspectiva da prioridade absoluta dos direitos das crianças, adolescentes e jovens.

Outra situação comum é a busca do direito social à saúde previsto no artigo 196 da Carta, por meio de tratamentos medicamentosos ou intervenções cirúrgicas para transplantes. A prioridade absoluta na perspectiva individual, como direito subjetivo, exige, por exemplo, que a lista de espera para órgãos destinados a transplantes leve em consideração a prioridade absoluta de crianças, adolescentes e jovens, que devem passar na frente das outras categorias para receber o órgão, levando-se em consideração, ainda, as demais circunstâncias fáticas relativas à urgência do atendimento. Caso a administração pública responsável pela organização da lista não atenda à norma constitucional, viável a busca deste direito pelo exercício da jurisdição. Se a referida administração, porventura, não for pública, mas da iniciativa privada, da mesma forma a prioridade absoluta deverá ser respeitada, diante da eficácia horizontal deste direito fundamental, que será analisada mais adiante.

Por outro lado, é possível também identificar o direito fundamental sob a ótica social ou coletiva, a exigir do poder público e, a depender das circunstâncias, dos particulares, a adoção de medidas gerais para garantir o tratamento prioritário a crianças, adolescentes e jovens. Aqui, a importância, dentre outras questões ou possibilidades de abordagem, de: a) sob a ótica de conceber a prioridade como princípio, recordar do efeito irradiante dos direitos fundamentais ou reconhecer sua perspectiva objetiva; b) tornar efetivas as regras prevista no artigo 4º do Estatuto, no que diz respeito à primazia na formulação e execução de políticas públicas e destinação prioritária do orçamento, inclusive com o manejo de processos coletivos,

III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;
IV - as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932;
V - o julgamento de embargos de declaração;
VI - o julgamento de agravo interno;
VII - as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça;
VIII - os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal;
IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada.”
BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília: Poder Executivo, 2015.

como é o caso da ação civil pública, para a defesa do direito à prioridade.

Quanto ao primeiro aspecto, os direitos fundamentais possuem aquilo que a doutrina, assentada inclusive na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, chama de efeito irradiador. Concebidos tais direitos como uma ordem objetiva de valores, fica evidenciado que as normas de direitos fundamentais não se resumem a estabelecer direitos subjetivos para seus titulares, representando também uma ordem dada ao legislador, ao administrador e ao juiz, para que exerçam o poder de acordo com o conteúdo dos direitos fundamentais.⁵⁵ Sob a perspectiva objetiva dos direitos fundamentais, a doutrina brasileira reconhece tal função:

(...) os direitos fundamentais não se limitam à função precípua de serem direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra atos do poder público, mas que, além disso, constituem decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos.⁵⁶

Daí o reconhecimento, nesta perspectiva, de: a) uma eficácia dirigente em relação aos órgãos estatais, no sentido que ao Estado incumbe a obrigação permanente de concretização, promoção e realização dos direitos fundamentais; b) deveres de proteção do Estado, que deve zelar, inclusive preventivamente, pela proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos não apenas contra o poder público, mas também contra agressões cometidas pelos particulares⁵⁷.

Quanto ao segundo aspecto, qual seja, a necessidade de garantir a aplicação das regras prevista no artigo 4º do Estatuto, no que diz respeito à primazia na formulação e execução de políticas públicas e destinação prioritária do orçamento, inclusive com o manejo de processos coletivos, como é o caso da ação civil pública, para a defesa do direito à prioridade, é impossível deixar de fazer aqui uma breve consideração acerca do papel do Judiciário na efetivação deste direito fundamental.

55 ALEXY, Robert. *Ibidem*. 2008.

56 SARLET, Ingo Wolfgang. *Ibidem*.

57 *Ibidem*.

Comunga-se integralmente da perspectiva de atuação judicial externada pelo administrativista Phillip Gil França, com base na norma constitucional que estabelece a indeclinabilidade ou inafastabilidade da jurisdição:

No Estado nacional atual, trata-se de direito fundamental do homem a possibilidade de recorrer ao Estado-juiz (guardião do monopólio da tutela jurisdicional) para assim receber uma efetiva resposta apaziguadora de suas relações intersubjetivas, tendo vista a ideia de que o Estado existe para servir o homem e garantir sua existência com dignidade. Isso é, o Estado-juiz, hoje, é o efetivo tutor dos valores fundamentais estabelecidos para a proteção do cidadão, em face – inclusive – do próprio Estado⁵⁸

Imperioso, destarte, para a garantia da prioridade absoluta, que se faça uma releitura da velha noção de discricionariedade administrativa, na esteira do direito fundamental à boa administração pública sustentada por Juarez Freitas⁵⁹. No Estado Constitucional, concebido como o Estado das escolhas administrativas legítimas, não se pode admitir a discricionariedade pura, ilimitada, de qualquer escolha. Defende o autor que o direito fundamental à boa administração pública (sob a inspiração do artigo 41 da Carta dos Direitos Fundamentais de Nice) é norma implícita de direta e imediata eficácia em nosso sistema constitucional.

Nesse ponto, podemos identificar a proposta de reconhecimento de direitos fundamentais que não estão expressos no rol do artigo 5º da Constituição de 1988, mas que, na forma do §2º, podem decorrer do regime e dos princípios por ela adotados, bem como pelos tratados internacionais em que o Brasil seja parte. Poderíamos, então, pensar que as crianças, adolescentes e jovens têm prioridade absoluta ao direito à boa administração pública, concebida pelo administrativista gaúcho como o:

(...) direito fundamental à administração pública eficiente e eficaz, proporcional, cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade

58 FRANÇA, Phillip Gil. **O Controle da Administração Pública. Discricionariedade, Tutela Jurisdicional, Regulação Econômica e Desenvolvimento**. 3. Ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2011.

59 FREITAS, Juarez. **Discricionariedade Administrativa e o direito fundamental à Boa Administração Pública**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

por suas condutas omissivas e comissivas, a tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogência da totalidade dos princípios constitucionais que a regem. Já a discricionariedade administrativa legítima consubstancia-se na competência administrativa (não mera faculdade) de avaliar e de escolher, no plano concreto, as melhores soluções, mediante justificativas válidas, coerentes e consistentes de conveniência ou oportunidade (com razões juridicamente aceitáveis), respeitados os requisitos formais e substanciais da efetividade do direito fundamental à boa administração pública

Pensa-se, assim, que o direito fundamental à prioridade absoluta conjugado ao direito fundamental à boa administração pública constituem-se em dois grandes limites aos juízos de oportunidade e conveniência do administrador público. Nas escolhas e definições das políticas públicas, assentadas nas previsões orçamentárias, é possível e recomendável o exercício de controle judicial para garantir os direitos de crianças, adolescente e jovens de forma prioritária, seja por meio de ação individual, seja na defesa de interesses transindividuais (difusos e coletivos). Ademais, a própria legalidade administrativa merece revisão conceitual, de onde a necessidade de motivação dos atos respectivos, no que diz respeito à primazia absoluta, deve levar em consideração a perspectiva consequencialista, ou seja, os reais efeitos da aplicação do princípio ou regra constitucional no mundo dos fatos.⁶⁰

Assentadas tais premissas, passa-se, a seguir, à averiguação dos contornos desse direito fundamental, como o âmbito de proteção, ou seja, as circunstâncias fáticas protegidas pela norma, quem são os titulares e os destinatários da norma constitucional respectiva, além de qual o regime especial de limites e restrições aplicáveis ao caso.

2.2. CONTORNOS DO DIREITO À PRIORIDADE ABSOLUTA

60 FRANÇA, Phillip Gil. Uma análise sobre a adequada integração da motivação, da legalidade substancial e da perspectiva consequencialista do ato administrativo. In. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2015, vol. 7, n. 12, Jan.-Jun. p. 94-113. Acesso em 20 de fevereiro de 2016.

Quando a Constituição refere que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, é preciso buscar delimitar quais as hipóteses fáticas que se enquadrariam na norma constitucional. A pesquisa pelo âmbito de proteção, ou os domínios da vida⁶¹, é justamente a tentativa de visualizar “as realidades da vida que as normas consagradoras de direitos captam como objeto de proteção”, ou seja, a definição dos bens ou domínios existenciais que são protegidos.⁶²

Compreende-se que a prioridade absoluta significa, em apertada síntese, uma preferência que está acima de qualquer outra⁶³. Em primeiro, no contexto do dispositivo constitucional, seria possível entender a prioridade absoluta como uma adjetivação ou qualificação dos direitos ali previstos, conforme já assinalado. Desta forma, o direito à saúde de uma criança que precisa de atendimento médico, em comparação com o direito à saúde de um adulto que se encontra em idêntica situação, deve prevalecer, no caso de eventual conflito em que não seja possível a concordância prática/harmonização. Neste sentido, pode-se dizer que ao direito à saúde de crianças, adolescentes e jovens é atribuído um reforço, uma qualidade especial, que o diferencia do direitos à saúde dos demais sujeitos de direito.

Conforme visto no capítulo anterior, outrossim, é possível cogitar-se também de um direito fundamental à própria prioridade absoluta, o que implicaria em um alargamento do âmbito de proteção para outras situações fáticas não diretamente relacionadas aos direitos fundamentais 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, mas a outros direitos fundamentais

61 PIEROTH, Bodo. **Direitos fundamentais / Bodo Pieroth e Bernhard Schlink**; tradutores António Francisco de Souza e Antônio Franco. - São Paulo: Saraiva, 2012.

62 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e a Teoria da Constituição**. 7. Ed. 16 reimpressão. Coimbra: Almedina, 2013

63 Os significados do termo prioridade estão relacionados à preferência, primazia, condição de ser o primeiro em tempo, ordem, passando na frente dos outros. O adjetivo absoluto poderia implicar naquilo que é único e superior a todos os demais, não comportando restrições ou reservas, contestações ou contradições, conforme o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.

e não fundamentais previstos no ordenamento jurídico. Trata-se de um direito fundamental a que todos os seus direitos sejam absolutamente prioritários. Antes, foram citados os direitos à saúde e ao julgamento prioritário dos processos que envolvem os direitos de crianças, adolescentes e jovens. Quiçá, outra interessante hipótese poderia estar relacionada ao julgamento de processos criminais cujas vítimas são crianças, adolescentes e jovens. Como se sabe, o Direito Penal cumpre uma importante função como instrumento de garantia dos direitos fundamentais, o que está relacionado ao dever de proteção do Estado.⁶⁴ Dessa forma, o caráter preventivo do Direito Penal, ou seja, o papel de punir para evitar ou inibir que outros pratiquem crimes semelhantes deveria levar em consideração, para além do agravamento das penas ou eventuais circunstâncias majorantes ou qualificadoras, a necessidade de julgamento prioritário dos processos penais praticados contra tais categorias jurídicas, com a respectiva execução da pena.

Outro exemplo poderia ser buscado no direito do consumidor. A proteção do consumidor, que tem diversas facetas, igualmente deve ser compreendida sob a perspectiva da prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem enquanto consumidores. Se, na maior parte das vezes, não assumem tal enquadramento, pois não possuem capacidade plena para os atos da vida civil, o que inclui a aquisição de bens e contratação de serviços, é inegável que exercem forte influência sobre o poder de compra dos genitores e acabam sendo os destinatários finais das mercadorias, apesar de não arcarem com os custos financeiros delas. Assim, se o consumidor já é compreendido sob a ótica da vulnerabilidade, teríamos uma categoria hipervulnerável, onde a propaganda vedada não deveria ser apenas aquela abusiva ou enganosa, mas também aquela que não considera adequadamente a pouca experiência e conhecimento dos infantes e jovens. Ainda, a defesa processual, muitas vezes buscada nos Juizados Especiais Cíveis, deve atentar para tal primazia, efetivando-se uma pauta especial e diferenciada para as audiências de conciliação e instrução nas ações onde tal categoria esteja buscando a defesa de seus direitos enquanto consumidores.

64 Sobre o tema, ver ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

No que diz respeito à titularidade do direito à prioridade absoluta, a Constituição refere expressamente três categorias jurídicas de sujeitos: crianças, adolescentes e jovens. Aqui, quer-se registrar, inicialmente, que as constituições são um *locus* privilegiado para a criação de categorias de sujeitos. Não que a lei infraconstitucional não possa criar tais categorias, mas nos parece que aquelas criadas pela Carta Magna e que estão relacionadas aos direitos fundamentais não podem ser objeto de eliminação ou desconsideração por parte do poder constituinte derivado ou pelo legislador ordinário.

A questão nos remete, ainda, à antiga e clássica distinção entre pessoas e coisas. Para nosso ordenamento jurídico, diferentemente de algumas constituições latinoamericanas – caso da Constituição do Equador de 2008 e os direitos de Pacha Mama⁶⁵ -, apenas o gênero humano é titular de direitos, como sujeito. Dentre as categorias de pessoas, são várias as classificações que o conhecimento humano permite classificar. Nos interessa, aqui, a identificação constitucional destas categorias de pessoas.

A Carta de 1988, em sua redação original, criou as categorias jurídicas de criança e adolescente, inserindo-as no capítulo da Ordem Social juntamente com a família e o idoso. Com o advento da Emenda Constitucional nº 65 de 2010, foi criada uma nova categoria jurídica: o jovem. O texto constitucional, outrossim, não define quais as pessoas se enquadram nestas categorias jurídicas de sujeito, o que deve ser buscado em outras normas, seja de caráter supralegal ou de direito ordinário.

A Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 99.710/90, revela que são crianças as pessoas dentro da faixa etária dos 0 a 18 anos.⁶⁶ Já o artigo 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei

65 “Art. 71.- La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos.

Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observaran los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda.

El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.” EQUADOR. Constitución (2008). República del Ecuador. Quito: Asamblea Nacional del Ecuador, 2008.

66 “Artigo 1 - Para efeitos da presente Convenção considera-se como criança todo ser humano com

Federal nº 8.069/90, considera criança a pessoa com até 12 anos de idade incompletos, e adolescente aquela dentro da faixa etária que vai dos 12 aos 18 anos de idade. Possibilita, excepcionalmente, e nos casos expressos em lei, a aplicação de suas normas às pessoas com até vinte e um anos de idade. Por fim, estabelece a Lei Federal 12.852/13 (Estatuto da Juventude):

Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto da Juventude e dispõe sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas de juventude e o Sistema Nacional de Juventude - SINAJUVE.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, são consideradas jovens as pessoas com idade entre 15 (quinze) e 29 (vinte e nove) anos de idade.

§ 2º Aos adolescentes com idade entre 15 (quinze) e 18 (dezoito) anos aplica-se a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, e, excepcionalmente, este Estatuto, quando não conflitar com as normas de proteção integral do adolescente.⁶⁷

Algumas questões devem ser objeto de indagação neste ponto, em virtude da confluência e coexistência de diversas normas – nacionais e internacionais - incidentes sobre as pessoas dentro da faixa etária que vai de 0 aos 29 anos de idade. Primeiro, a identificação/classificação das categorias jurídicas parece não permitir um enquadramento estático no que diz respeito à atribuição dos direitos, como se depreende do parágrafo 2º do Estatuto da Juventude, ou seja, uma pessoa entre 15 e 18 anos tem a proteção jurídica de adolescente e jovem simultaneamente.

Não se pode esquecer, também, a necessidade de confrontar os termos da Convenção da ONU e das leis nacionais, conforme o que se tem chamado de controle de convencionalidade, na medida em que o tratado internacional, versando sobre direitos humanos prevalece sobre a legislação infraconstitucional brasileira. Até esse ponto, não se verifica maiores problemas, na medida em que a norma hierarquicamente superior (da Convenção, seguindo orientação do STF que confere

menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes.” BRASIL. Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990. Brasília: Poder Executivo, 1990.

67 BRASIL. Lei 12.852, de 5 de agosto de 2013. Brasília: Poder Executivo, 2013.

caráter do supralegalidade aos tratados de direitos humanos⁶⁸) ressalva a definição feita pela legislação dos Estados Nacionais signatários do ajuste internacional. Desta forma, apesar da Convenção estabelecer que são crianças as pessoas até 18 anos, ela textualmente permite um tratamento diferenciado quanto à aquisição da maioridade.

De outra banda, um imbróglio jurídico difícil de resolver é o tratamento a ser dispensado ao jovem brasileiro. A questão que se coloca é: em face da reforma constitucional de 2010, seria possível concluir que a doutrina da proteção integral também atinge as pessoas entre 15 e 29 anos de idade? Ao menos duas interpretações são possíveis para responder a tal questionamento. A primeira, mais ampliada, penderia para compreender a redação do artigo 227, em seu conjunto, como a doutrina da proteção integral, a ser utilizada para todos os sujeitos previstos no 'caput', de onde se retiraria a aplicação de todas as premissas desta doutrina ao jovem.

Uma segunda possibilidade, mais restritiva, é compreender que tão somente algumas premissas da doutrina da proteção integral são aplicáveis aos jovens, como é o caso da responsabilidade conjunta do Estado, família e sociedade, a prioridade absoluta dos direitos, o direito fundamental específico de convivência familiar e comunitária, além daquelas normas dos parágrafos que referem expressamente o jovem como titular do respectivo direito. Preso à literalidade dos dispositivos, assim, se excluiria o jovem com mais de 18 anos, por exemplo, das seguintes normas:

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

(...)

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

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

68 Conforme precedentes históricos do Supremo Tribunal Federal nos RE 466.343-SP e HC 87.585-TO

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;

(...)

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

(...)

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.⁶⁹

Defende-se que a questão deve ser resolvida pela segunda opção. As normas dos artigos 227 e 228 merecem interpretação restritiva, pois são dispositivos que alteram profundamente o princípio da igualdade, estabelecendo fortes distinções no tratamento de titulares dos direitos fundamentais. Ademais, deve-se levar em consideração os ensinamentos da 'hermenêutica leniana'⁷⁰, onde o "DNA" do Direito, a tradição, sugere o tratamento do maior de 18 anos sem muitas distinções, como dá a entender, por exemplo, o Código Civil que confere capacidade civil absoluta para tais sujeitos e o Código de Trânsito, que reconhece habilidade específica para a condução de veículos automotores.

Mesmo assim, não se pode deixar de criticar a falta de comprometimento dos poderes constituídos em aprofundar a temática da inclusão do jovem em algumas das premissas da doutrina da proteção integral. O Estatuto da Juventude, nesse sentido, pode ser considerado fraco diante da grandiosidade do fenômeno constitucional decorrente da reforma promovida pela Emenda Constitucional nº 65/2010. Uma breve e rápida leitura deste diploma já revela as graves faltas cometidas pelo legislador infraconstitucional ao tratar dos direitos fundamentais dos jovens. Entre os seus princípios e diretrizes, nada se vê acerca do seu direito fundamental à prioridade absoluta. Nos vários direitos em espécie elencados no Capítulo II, o legislador não estabelece como deve ser exercido e garantido, por exemplo, o direito fundamental à convivência familiar e comunitária que os jovens

69 BRASIL. Constituição (1988). República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

70 STRECK, Lenio Luiz. *Ibidem*. 2013.

são titulares da mesma forma que as crianças e adolescentes.

Algumas das questões que se colocam, neste ponto, são: quais são as possíveis consequências da falta de disposições infraconstitucionais específicas, por exemplo, sobre os direitos fundamentais à prioridade absoluta e à convivência familiar e comunitária? Pensa-se que aos jovens não resta outra alternativa que não seja à busca pela via judicial destes direitos fundamentais. Tantos os direitos de primeira dimensão, de cunho liberal, como os direitos sociais (caso da saúde, da educação, da moradia, proteção especial etc.) e os direitos transindividuais da terceira geração devem ser efetivados de forma prioritária ao jovem que se encontra na faixa dos 18 aos 29 anos de idade. A falta de regulamentação de um direito fundamental, outrossim, também poderia ser objeto de mandado de injunção, conforme estabelece o artigo 5º, inciso LXXI, da Constituição da República, especialmente considerando a posição da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de regulamentar a matéria em face da mora legislativa.

Um caso bastante paradigmático diz respeito à situação do acolhido institucionalmente (antiga medida de proteção de abrigo) que completa 18 anos de idade. Geralmente, a política pública concretizada nestes casos é, ironicamente identificada como a política do “pé-na-bunda”, ou seja, o Estado “lato sensu” se responsabiliza pelo acolhimento e cuidado da pessoa que foi compulsoriamente afastada de sua família enquanto ele é criança e adolescente, promovendo seu imediato desligamento do programa ao término desta fase, sem qualquer acompanhamento do egresso ou mesmo de transferência de instituição (caso das chamadas “repúblicas”, onde a exigência de responsabilidade por parte dos jovens deve ser muito mais intensa). Assim, se porventura o Legislativo e a Administração Pública não cumprirem adequada e constitucionalmente o seu papel de concretizadores da Constituição, competirá ao Poder Judiciário, diante da indeclinabilidade ou inafastabilidade da jurisdição, garantir a máxima eficácia jurídica e social dos direitos fundamentais em jogo.

Quanto à eficácia vertical do direito fundamental, verifica-se que são destinatários da prioridade absoluta, em primeiro lugar, o Poder Estatal, em quaisquer de suas esferas – executivos, legislativos e judiciários das unidades da

Federação. Tal vinculação deve ser compreendida no aspecto procedimental, ou seja, as atividades, processos e procedimentos deverão levar em consideração a primazia no seu desenvolvimento. Além disto, a preferência absoluta estabelece-se quanto ao conteúdo ou essência do agir estatal.

A Administração Pública da União, Estados, Municípios e Distrito Federal deve se organizar e executar os serviços públicos levando em consideração o atendimento prioritário das crianças, adolescentes e jovens, seja no âmbito da administração direta, por meio dos ministérios, secretarias, autarquias e fundações públicas, seja pelas ações das pessoas jurídicas de direito privado da administração indireta, caso das sociedades de economia mista e empresas públicas. Tem o dever de orientar,/ implementar e executar suas políticas públicas no sentido de conferir e garantir a posição de primazia absoluta dos direitos deles, o que pode ser evidenciado, por exemplo, na execução do plano de governo, na formulação e execução das leis orçamentárias.

O Poder Legislativo, atuando na sua função precípua de elaborar normas nacionais/federais, estaduais e de interesse local, está igualmente vinculado à prioridade absoluta dos direitos da criança, do adolescente e do jovem. Em primeiro lugar, poder-se-ia questionar os aspectos regimentais da atividade parlamentar, buscando-se a efetividade do tratamento especial das propostas de emenda constitucional, projetos de lei, medidas provisórias e das demais espécies normativas com primazia na tramitação, após sua apresentação, e regime de urgência no processamento. Quiçá, algumas alterações nos regimentos internos dos parlamentos brasileiros sejam necessárias para tal desiderato. Outrossim, o conteúdo das normas editadas pelas casas parlamentares deve igualmente estar balizado pelo direito fundamental de prioridade dos direitos destes sujeitos: não pode, em princípio, violar a primazia, colocando outras categorias na frente, e deve criar, conformar, detalhar, especificar os direitos levando em consideração a mesma priorização.

O mesmo fenômeno ocorre com o Poder Judiciário, que, no exercício de sua função precípua de prestar a jurisdição, deve atender prioritariamente (despachar, designar audiências, julgar em primeiro grau e nos graus recursais etc.)

os processos em que os direitos dessas categorias jurídicas de sujeito estejam envolvidos. Assim deveria ocorrer com a gama variada de competências das justiças (estadual, federal, trabalhista, eleitoral, militar) e, dentro da competência ampla e residual das justiças estaduais, tanto na área cível (nas varas especializadas em família e sucessões, por exemplo, seria o caso de tramitar com preferência não apenas os processos em que a criança, o adolescente e o jovem são partes, mas também quando os seus interesses estão em jogo, como é o caso das ações de divórcio), como na competência criminal, quando houve a violação dos seus bens juridicamente protegidos pelo Direito Penal. Aqui, residiria a força da ação estatal no sentido da efetiva proteção ou da vedação da proteção insuficiente do direito fundamental em tela.

Ainda, quanto à função administrativa atípica do Poder Judiciário, a criação de unidades jurisdicionais com competência exclusiva na matéria é um importante instrumento de efetivação desta norma constitucional. Aqui, um ponto da realidade que deve ser ressaltado, em face das grandes dificuldades enfrentadas, diz respeito à necessidade de suprir os serviços auxiliares da justiça com os cargos técnicos essenciais a essa específica prestação jurisdicional, como é o caso dos psicólogos judiciários e assistentes sociais judiciários, cujas várias intervenções estão previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente⁷¹. Parece ainda faltar consciência aos administradores dos Tribunais que a jurisdição na área da infância e adolescência é diferenciada e merece atenção especial, além de possuir especificidades que exigem a participação efetiva destes profissionais, tanto quanto os demais serviços auxiliares (oficiais de justiça, técnicos, analistas etc.).⁷²

71 Cita-se, como exemplo, o artigo 28, § 5º, que estabelece a colocação em família substituta mediante gradativa preparação da criança e do adolescente por parte da equipe técnica.

72 "(...) é na administração do Poder Judiciário, a quem cabe prover os órgãos jurisdicionais do todo o material humano e físico que permita prestar jurisdição com eficiência. Na cidade do Rio de Janeiro, por exemplo, foram criadas três varas regionais da infância e juventude, através da Lei nº 2.602/96, mas apenas instaladas no ano de 2009. A cidade, durante anos, manteve apenas duas varas da infância e juventude (...). Em contrapartida, só no ano de 1996 foram criadas e instalados 60 (sessenta) Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Não se está a dizer, com esse singelo exemplo, que não precisemos de Juizados Especiais (órgão do Poder Judiciário citado a título de exemplo). Contudo, antes de criá-los caberia verificar, minimamente, se existia número suficiente de varas da infância e juventude (até hoje vulgarmente chamadas de 'Juizados de Menores') ou se estavam bem instaladas, com equipes técnicas em número suficiente, carros, funcionários. AMIN, Andréa Rodrigues. *In Curso de Direito da Criança*

Por fim, no que diz respeito ao conteúdo das decisões judiciais, o direito fundamental à prioridade absoluta deve ser utilizado em diversas situações. No controle difuso de constitucionalidade, para verificar se a lei infraconstitucional não viola ou restringe indevidamente o âmbito de proteção da norma jusfundamental. Como vetor e diretriz na interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais, considerando que o direito fundamental irradia seus efeitos sobre o restante do ordenamento jurídico⁷³, inclusive permitindo o controle judicial das políticas públicas.

Já no que diz respeito ao tratamento que a lei previdenciária dispensa à pensão por morte, parece que a legislação infraconstitucional não andou bem e deve ser ajustada, senão pelo Poder Legislativo, por meio de decisões judiciais. Apenas para citar como exemplo, a Lei Federal 8.213/91, que institui o plano de benefícios da previdência social (INSS), estabelece que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (art. 74). Considerando, outrossim, o disposto no artigo 16⁷⁴, poder-se-ia concluir desde já pela ofensa ao direito fundamental do jovem à prioridade absoluta. Tendo em vista que jovem, segundo a legislação brasileira, é considerada a pessoa até 29 anos de idade, não se pode compreender que o cônjuge/companheiro supérstite siga como

e do Adolescente.

73 SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDEIRO, Daniel. *Ibidem*. 2014.

74 “Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

II - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.” . BRASIL. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Brasília: Poder Executivo, 1991

beneficiário da pensão por morte, enquanto o filho que completa 21 anos de idade perde o direito ao benefício. Trata-se, à evidência, de um tratamento diferenciado e prioritário dispensado às avessas, ou seja, ao invés de beneficiar o jovem, beneficia o adulto. Obviamente que para a concessão do benefício não se deve levar em consideração apenas o critério etário, mas também a situação de dependência e necessidade. Chama-se a atenção, apenas, para que a prioridade absoluta seja considerada nesta equação, o que não parece acontecer.

Na mesma linha de raciocínio, seria possível questionar, inclusive, o disposto no artigo 77, quando estabelece que a pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. Se as crianças, adolescente e jovens são categorias jurídicas que têm o direito fundamental à prioridade absoluta, não se vê razão para a lei previdenciária equiparar, sem qualquer outro critério, o cônjuge ou companheiro aos dependentes que se enquadram na categoria prioritária, conferindo o mesmo valor monetário para todos.

Por fim, no tocante aos particulares, a doutrina divide-se quanto à vinculação direta ou indireta na eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Importante, neste primeiro momento, a contribuição de Canotilho ao abordar o tema⁷⁵, lembrando duas premissas para a resolução da eficácia horizontal dos direitos fundamentais: a) não se verifica tal eficácia quando estivermos perante direito fundamental cujo destinatário é exclusivamente o Estado, como, no caso brasileiro, a vedação de utilização de penas cruéis ou degradantes; b) a questão da vinculação dos particulares estaria resolvida, também, quando a própria norma constitucional fizer expressa referência a esta eficácia horizontal, o que se aplica na questão da prioridade absoluta dos direitos da criança, do adolescente e do jovem, na medida em que a norma do artigo 227 refere ser dever do Estado, da família e da sociedade o atendimento absolutamente prioritário destes direitos. Assim, reconhecendo-se que a prioridade absoluta deve ser respeitada e efetivada pelos particulares (familiares e particulares que constituem a sociedade) deve-se verificar se tal vinculação é mediata ou imediata.

75 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e a Teoria da Constituição**. 7. Ed. 16 reimpressão. Coimbra: Almedina, 2013

Bodo Pieroth e Bernhard Schlink sustentam que os direitos fundamentais exercem eficácia mediata nas relações entre particulares, não resolvendo diretamente os casos, mas servindo para a interpretação e aplicação das normas gerais e conceitos jurídicos indeterminados do direito privado.⁷⁶ Assim, fica evidente na visão dos autores alemães a precedência da legislação privada na resolução do caso, devendo o Judiciário aquilatar se, na conformação ou restrição feita pelo legislador, não houve alguma ofensa indevida à norma jusfundamental aplicável no caso concreto, o que dá à indicar o reconhecimento de um certo limite no exercício dos poderes constituídos para limitar os direitos fundamentais.

Outra importante abordagem que é levantada nessa área diz respeito às implicações do direito fundamental na autonomia privada, à medida em que esta não pode ser eliminada ou completamente desconsiderada no estabelecimento das relações privadas, já que também se constitui em direito fundamental. Aqui, poder-se-ia aventar a questão do tratamento que os pais dedicam aos filhos. Até que ponto podem/devem os genitores dispensar cuidados ou tratamentos distintos aos filhos? Primeiro, importante lembrar que o direito já opera uma distinção, concretizando a norma constitucional que estabelece a prioridade absoluta: de acordo com a Constituição e o Código Civil, os pais são responsáveis pela criação e sustento dos filhos menores. A aquisição da maioridade, outrossim, apesar de extinguir tal obrigação, não significa que os pais deixem de auxiliar os seus filhos, entregando-lhes bens e dinheiro. Na hipótese de concorrência, em identidade de situações, de um filho que se enquadra na categoria jurídica de criança, adolescente ou jovem, nos parece que a prioridade absoluta deve ser respeitada diante do tratamento eventualmente dispensado a outro filho que não se encontra na mesma categoria, por exemplo, quando da fixação de valores a título de pensão alimentícia. Quer-se dizer, aqui, que o direito dos filhos crianças, adolescentes e jovens de ser sustentado pelos pais tem precedência sobre o direitos dos filhos que são adultos, em especial no que diz respeito ao estabelecimento dos valores, procedendo-se numa releitura do binômio necessidade/possibilidade/prioridade.

76 PIEROTH, Bodo. *Ibidem*, 2012.

Outra polêmica, maior, poderia estabelecer-se quanto às disposições sucessórias. Garantindo a legislação que o autor da herança possa dispor de uma parte do seu patrimônio para quem quiser, reservando um valor para os herdeiros necessários, a colisão entre os direitos fundamentais de prioridade absoluta e autonomia privada já estaria resolvida pelo legislador, em prol da segunda, possibilitando que a parte disponível seja destinada a um filho que não está na categoria jurídica de criança, adolescente e jovem. O núcleo essencial da prioridade absoluta no que diz respeito à herança estaria resguardado com a legítima. No tocante à parte disponível, todavia, não se deveria descartar por completo um juízo de ponderação distinto daquele feito pelo legislador, no sentido de exigir dos genitores o tratamento diferencial e prioritário no que diz respeito aos filhos que se enquadram na categoria jurídica criança, adolescente e jovem. O que ocorre, nesse caso, é que tal solução poderia implicar na eliminação do núcleo essencial da liberdade de dispor, o que igualmente não seria admissível.

Por outro lado, é possível falar-se na vinculação direta e imediata dos direitos fundamentais entre os particulares. Nesta hipótese, o caso concreto deve ser resolvido, primeiramente, com base na norma de direito fundamental aplicável à espécie, independentemente da concretização ou disposição do legislador infraconstitucional. A realidade fática indica, outrossim, que tal vinculação não foi internalizada pela sociedade e não é respeitada. Basta lembrarmos a organização das filas em bancos ou outros tipos de estabelecimentos comerciais, onde, na maior parte das vezes, existem espaços de atendimento exclusivo e prioritário para idosos e mulheres gestantes, não se respeitando a primazia absoluta no atendimento de crianças, adolescentes e jovens. Inegável, outrossim, o desconforto com a possibilidade de um jovem de 17 anos ter atendimento preferencial, passando na frente de um idoso. Sustenta-se, aqui, que a resolução deve levar em consideração os postulados de interpretação das normas constitucionais, como a concordância prática, harmonização, balanceamento e ponderação. Uma das soluções possíveis seria a de incluir crianças, adolescentes e jovens na fila das prioridades, com o que já se garantia a harmonização entre todas as prioridades. A ponderação, por sua vez, poderia levar em consideração que o estado de saúde e o desgaste do corpo de uma pessoa idosa ou eventual fragilidade de uma gestante devem preponderar

sobre as condições físicas de crianças, adolescentes e jovens. De qualquer forma, o que não se pode admitir é a completa e absoluta desconsideração da norma constitucional que estabelece a prioridade absoluta.

Outro aspecto que poderia ser levado em consideração diz respeito à concorrência de direitos fundamentais, fenômeno distinto da colisão⁷⁷. Como referido no primeiro capítulo, a compreensão da temática da prioridade absoluta na perspectiva constitucional implica em reconhecê-la e identificá-la no sistema constitucional que transcende ao texto da Carta. Assim, pode-se concluir que os direitos dos deficientes físicos, incorporados em nosso ordenamento como direitos fundamentais⁷⁸, devem ser conjugados com a prioridade absoluta do artigo 227. Nos casos concretos, várias situações podem surgir para resolução. Entre duas pessoas deficientes, que se encontram nas mesmas circunstâncias, sendo uma delas criança, adolescente ou jovem, deverá ser atendida de forma prioritária. Assim como, entre duas crianças, adolescentes ou jovens que se encontram na mesma situação, sendo uma delas deficiente, deverá gozar de primazia.

Definidos alguns aspectos relativos ao âmbito de proteção do direito fundamental à prioridade absoluta, sem esgotar obviamente o tema, parece interessante avançar a pesquisa sobre os limites e restrições a tal direito.

2.3 OS LIMITES E RESTRIÇÕES À PRIORIDADE ABSOLUTA

A temática dos limites e restrições ao direito fundamental em questão é ponto que igualmente não se pode deixar de abordar. Delineados os domínios da vida, as circunstâncias fáticas que estão resguardadas pela prioridade absoluta, impõe-se referir quais as limitações eventualmente incidentes. Nesse ponto, deve-se lembrar a pertinente crítica feita por Ingo Sarlet, em face da lacuna deixada pelo Constituinte Brasileiro no que diz respeito à previsão de normas genéricas expressas sobre as restrições aos direitos fundamentais, encontradas no direito

77 CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Ibidem*. 2013.

78 Decreto nº 6.949/2009, que incorporou a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e foi regulamentado pela Lei Federal nº 13.146/2015.

comparado (vide as constituições alemã de 1949, portuguesa de 1976 e espanhola de 1978), como a proteção do núcleo essencial, o princípio da proporcionalidade e a reserva legislativa, que seguramente proporcionariam, se inseridas no nosso texto, uma maior segurança no trato científico e uniforme da matéria⁷⁹.

Ainda, segundo Canotilho, “(...) o conceito de restrição reconduz-se, nuns e noutros direitos, a uma afectação desvantajosa de direitos ou liberdades juridicamente protegidos”. Assim, o conhecido constitucionalista português cita que parte da doutrina sustenta a chamada 'teoria dos limites imanentes', enquanto outros defendem a 'teoria externa' ou 'teoria de intervenção e de limites'. Assevera, ainda, que a moderna teoria do direito tem revisitado o problema das duas teorias, a fim de demonstrar a insustentabilidade de teorias puras na medida em que devemos introduzir duas dimensões: a) a distinção entre princípios e regras nos direitos fundamentais; b) a indispensabilidade da ponderação de direitos e bens, que não pode ser reconduzida à fixação de padrões teóricos abstratos⁸⁰.

Segundo a doutrina, restrições aos direitos fundamentais são normas⁸¹, e poder-se-ia identificar três possibilidades de imposição de limites. Primeiro, e considerando estarmos diante de uma norma constitucional que estabelece a jusfundamentalidade, deve-se reconhecer a ocorrência de limites impostos pela própria Constituição. São conhecidas as limitações constitucionais impostas aos direitos fundamentais por ocasião do sistema constitucional de crises, ou seja, quando a normalidade de funcionamento das instituições é atingida por situações excepcionais, como nos casos de estado de defesa ou estado de sítio (artigos 136 a 141 da Constituição de 1988).

No tocante ao primeiro caso, considerado como medida mais branda⁸², parece que os limites são mais restritos, pois incidem sobre os direitos taxativamente previstos no § 1º do art. 136, não se verificando a possibilidade de limitação ao direito fundamental de prioridade absoluta das crianças, adolescentes e

79 SARLET, Ingo Wolfgang. *Ibidem*. 2007.

80 SARLET, Ingo Wolfgang. **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

81 ALEXY, Robert. *Ibidem*. 2008

82 MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

jovens. Já na segunda hipótese, que é o estado de sítio, as limitações são mais amplas, na medida em que as normas constitucionais dos artigos 138 e 139, ressalvada a hipótese de decreto com fundamento na comoção grave de repercussão nacional, permitem as limitações de quaisquer garantias constitucionais no caso de guerra declarada. Assim, de forma excepcionalíssima, seria possível limitar a prioridade absoluta dos direitos de crianças adolescentes e jovens com o objetivo de adotar as medidas necessárias de uso da força a fim de evitar invasão estrangeira e extermínio da população, que inclui os próprios titulares da prioridade. A convocação para as forças armadas em tempo de guerra, por exemplo, mesmo a gerar maiores riscos aos direitos da vida e integridade pessoal, pode recair sobre os jovens, em detrimento de adultos de mais idade ou idosos. A segurança e os direitos fundamentais de todos, incluindo crianças, adolescentes e outros jovens, depende do eficaz uso da força, que os mais jovens potencialmente possuem em comparação aos mais velhos. Obviamente, que a arte da guerra não depende exclusivamente da força bruta, mas só as circunstâncias do caso concreto poderão indicar as soluções a serem adotadas no que diz respeito à prioridade.

Outra possível limitação constitucional à prioridade absoluta é citada por Martha, quando refere a necessidade de uma interpretação sistemática da Carta, pugnando por uma razoabilidade jurídica da primazia absoluta. Em suas palavras:

E nesta *interpretação sistemática* da Constituição, cumpre ver que há direitos fundamentais de todos os seres humanos que são tão básicos que o patamar mínimo de igualdade já foi fixado na lei maior; não podem, pois, ceder esses interesses do adulto, mesmo em nome da primazia conferida a crianças e adolescentes. (...) Exemplo paradigmático do que afirmo: o direito de acesso ao ensino público fundamental, ou seja, “direito de vaga” ligado ao objetivo de erradicação ao analfabetismo, é igualmente assegurado a crianças e adolescentes e adultos (é universalmente assegurado, mesmo aos que não tiveram “acesso na idade própria)⁸³

Com todo o respeito à posição externada, mesmo diante de uma grande obra doutrinária, não nos parece a melhor solução. Ainda se quer acreditar que a

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

concordância prática ou harmonização seriam os primeiros postulados a serem utilizados para resolver o caso citado pela autora, garantindo o acesso universal a todas as categorias jurídicas de sujeitos. Todavia, não sendo possível atender às duas demandas ao mesmo tempo, e se tendo que escolher entre o direito à educação fundamental da criança, adolescente e jovem e do idoso ou adulto, defende-se a primazia dos primeiros.

Em segundo, fala-se em limites operados pelas leis infraconstitucionais. Segundo Ingo Sarlet, tais são as chamadas restrições indiretas – estabelecidas por leis em sentido formal⁸⁴, que seriam as leis ordinárias, complementares, delegadas, resoluções, decretos, medidas provisórias e, segundo parte da doutrina, os decretos “autônomos” expedidos pelo Chefe do Poder Executivo, equiparados aos demais atos normativos primários nas matérias elencadas pela Constituição⁸⁵. Nesse ponto reside a questão das reservas legais, ou seja, as autorizações feitas pelo Poder Constituinte para o legislador infraconstitucional intervir no âmbito de proteção dos direitos fundamentais. Essas podem ser classificadas em dois grupos: a) as reservas legais simples autorizam a intervenção sem estabelecer pressupostos e/ou objetivos específicos a serem observados, tratando-se de uma competência mais ampla de restrição; b) as reservas legais qualificadas, por sua vez, estabelecem pressupostos e/ou objetivos a serem atendidos pelo legislador ordinário para limitar os direitos fundamentais. Ainda, segundo o grande constitucionalista, não se pode esquecer que o regime jurídico-constitucional das reservas legais deve estar sujeito a rigoroso controle, uma vez que qualquer excesso na limitação pode atingir o núcleo essencial dos direitos fundamentais, acabando por gerar sua eliminação, o que é vedado constitucionalmente por se tratarem de cláusulas pétreas (art. 60, § 4º).

Em primeiro, deve-se registrar que o constituinte não estabeleceu qualquer tipo de reserva no dispositivo que estabelece o direito fundamental à prioridade absoluta, conforme depreende-se da mera leitura do artigo 227. O espaço para possíveis limitações a serem impostas pelos poderes constituídos, ao que tudo indica, fica bastante limitado. Isso não significa, outrossim, que o legislador

84 SARLET, Ingo W. e outros. *Ibidem*. 2014.

85 MORAES, Alexandre de. *Ibidem*, 2013. e MORAIS, Maria Celina B. *In* CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Ibidem* 2013.

infraconstitucional não possa (e não deva) disciplinar normativamente o direito fundamental, detalhando sua forma de exercício⁸⁶, o que o Estatuto da Criança e do Adolescente faz no artigo 4º, por exemplo. Nesse ponto, releva distinguir, inclusive, entre o estabelecimento de limites e a conformação dos direitos fundamentais. Para ALEXY:

Nem todas as normas de direito ordinário que tenham como objeto algo que é abarcado por um direito fundamental podem ser consideradas como restrições a esse direito. [...] uma norma que não restringe um direito fundamental não necessita ser justificada enquanto restrição a um direito fundamental. [...] normas interventoras, esclarecedoras, conformadoras, protetoras de abuso e solucionadoras de conflito.⁸⁷

Por fim, a doutrina tem salientado que a colisão entre direitos fundamentais também é uma possível fonte de limitação, independentemente da existência de reservas legais. Desta forma, direitos fundamentais formalmente ilimitados, ou seja, desprovidos de qualquer tipo de reserva, como é justamente o caso da prioridade absoluta, podem sofrer restrições caso isso se revele imprescindível para a garantia de outros direitos constitucionais, o que exige cautela redobrada do operador jurídico⁸⁸.

Várias são as possibilidades deste tipo de colisão, podendo-se aventar o exemplo da prioridade absoluta no atendimento do direito à saúde de uma criança com o direito à vida de um adulto. Esta parece ser uma daquelas hipóteses que a doutrina identifica como *hard case*, ou seja, os casos difíceis de resolver. Apesar de serem conhecidas as várias críticas ao postulado⁸⁹ da ponderação⁹⁰, nos parece que esta, desde que corretamente utilizada - evitando-se subjetivismos e discricionariedades - pode ser um critério razoável de resolução destes conflitos. Assim, respeitando-se o ônus da argumentação racional e fundada no contexto das normas constitucionais, segundo a interpretação da doutrina e da jurisprudência,

86 SARLET, Ingo W. e outros. *Ibidem*. 2014.

87 ALEXY, Robert. *Ibidem*. 2008. p. 332

88 SARLET, Ingo W. e outros. *Ibidem*. 2014.

89 ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

90 STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

baseadas naquilo que Lenio considera o “DNA” do Direito, ou seja, a tradição, poder-se-ia averiguar as circunstâncias do caso concreto para, inicialmente, buscar o balanceamento ou concordância prática entre os direitos que estão em rota de colisão. Caso isso não seja possível, o juízo de ponderação ou sopesamento⁹¹ implicará na atribuição de pesos a cada um dos direitos que está em jogo. Mesmo com as inerentes dificuldades de fazer juízos apriorísticos, uma primeira e superficial conclusão é de que o direito à existência/vida do adulto tem um valor (peso) maior do que o direito à saúde de uma criança, adolescente ou jovem (desde que, evidentemente, a moléstia não gere o risco de morte).

Não se pode esquecer, outrossim, que a possibilidade de imposição de limites ao direito fundamental de prioridade absoluta não é absoluta ou ilimitada, daí a se falar em limites aos limites dos direitos fundamentais. Seguindo orientação da doutrina alemã⁹², são intocáveis, ou seja, não estariam submetidos aos limites, a dignidade da pessoa humana e o conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

Quanto à primeira, pode-se buscar o significado geral de dignidade humana, como sendo uma qualidade intrínseca da pessoa, que deve ser harmonizada com o pluralismo e a diversidade de valores manifestados nas sociedades democráticas contemporâneas, e compreendida como a autodeterminação consciente e responsável da própria vida, a ser respeitada pelos outros⁹³. Apesar da dificuldade de compreender essa autodeterminação consciente nas primeiras etapas da vida, não se pode esquecer que a grande virada de Copérnico da Doutrina da Proteção Integral em relação à Doutrina da Situação Irregular, em que o menor era um objeto da ação estatal por ser absolutamente incapaz, reside justamente no reconhecimento da capacidade da criança, que passa a ser sujeito. Tem os direitos de receber informação adequada acerca de sua situação, manifestar sua vontade quanto à medida a ser aplicada, o que deve ser levado em consideração pelo sistema de justiça. Tal nível de entendimento, mesmo

91 “(...) o sopesamento é tudo, menos um procedimento abstrato ou generalizante. Seu resultado é um enunciado de preferências condicionadas, ao qual, de acordo com a lei de colisão, corresponde a uma regra de decisão diferenciada” ALEXY, Robert. *Ibidem*. 2008.

92 PIEROTH, Bodo. *Ibidem*. 2012.

93 SARLET, Ingo W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5.ed.rev.atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

que precário, deve ser respeitado e já constitui um bom indício da autodeterminação que constitui sua dignidade.

Aliás, se poderia pensar em uma dignidade humana específica de crianças, adolescentes e jovens. Conforme preceitua Ana Paula Mota Costa, “Faz-se necessário conceituar a Dignidade da Pessoa Humana adolescente, visto que se trata de especificidade que diz respeito a etapa de vida, mas, de outra parte, também é determinada pela contextualização sociocultural”. Estaria relacionada, pois, à construção de suas personalidades nas interações intersubjetivas, com o reconhecimento de suas individualidades por inteiro, tanto na perspectiva familiar, como social.⁹⁴

Já a categoria dogmática do núcleo essencial da prioridade absoluta também é referencial para regular a imposição de limites e restrições. Para Sarlet, o núcleo essencial está relacionado a uma parcela do conteúdo de um direito sem a qual ele perde sua mínima eficácia, deixando, com isso, de ser reconhecível como um direito fundamental. Existem conteúdos invioláveis dos direitos fundamentais que reconduzem a posições indisponíveis às intervenções dos poderes estatais, mas que também podem ser opostas a particulares. O núcleo essencial não se confundiria com o maior ou menor conteúdo em dignidade da pessoa humana dos direitos fundamentais, embora a ele esteja intimamente ligado. Da mesma forma, a garantia do mínimo existencial, mesmo no caso dos direitos sociais, não pode ser simplesmente identificada com o núcleo essencial de tais direitos, o que, todavia, não significa que não haja uma relação entre tais figuras jurídicas. Para o constitucionalista, a exata determinação de qual o núcleo essencial de um direito dificilmente poderá ser estabelecida em abstrato e previamente, exigindo do intérprete e aplicador do direito a análise das limitações concretas impostas ao direito para verificar se atingiram, ou não, o conteúdo básico, essencial. Por fim, deve-se registrar que a proporcionalidade é outra categoria dogmática à qual a doutrina se vale quando refere os limites a serem impostos às restrições de direitos fundamentais. Dessa forma, eventuais limitações deverão passar pelo crivo dos

94 COSTA, Ana Paula Motta. **Os Adolescentes e seus Direitos Fundamentais. Da invisibilidade à indiferença.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012

juízos de adequação (as medidas interventivas devem ser aptas a atingir os objetivos), necessidade (meio menos gravoso) e proporcionalidade em sentido estrito (justa medida entre meios e fins) para serem juridicamente aceitas.

Analisado, pois, o regramento geral dos limites e restrições pelos quais a prioridade está submetida, passa-se a apreciar a questão relativa a outra importante característica dos direitos fundamentais, qual seja, a busca pela sua máxima eficácia jurídica e social.

2.4. A BUSCA PELA MÁXIMA EFICÁCIA JURÍDICA E SOCIAL DA NORMA PROTETIVA E A QUESTÃO DA METODOLOGIA EM DIREITO

O tema da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais é considerado um dos mais tormentosos e importantes pela doutrina especializada, e na perspectiva de reconhecimento da prioridade como direito fundamental, optou-se por destinar um item específico para tanto. A visão de constituição normativa e dirigente ora defendida consubstancia justamente a busca pela máxima eficácia e efetividade das normas que estabelecem os direitos fundamentais, em especial a prioridade absoluta dos direitos das crianças, adolescentes e jovens. A Carta deixa de ser uma mera declaração política e passa a ser compreendida como norma jurídica, dotada de força. Suas normas tendem a interferir na realidade social. Imperioso, assim, revisitar o tema da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais no constitucionalismo brasileiro. As dificuldades enfrentadas nesse ponto, outrossim, foi objeto do Prefácio que escrevemos à obra **Execução das Medidas Socioeducativas: instrumentos para a garantia de direitos fundamentais dos adolescentes atendidos, a partir da Lei n. 12.594/2012 e da experiência do SINASE de Passo Fundo**:⁹⁵

(...) uma boa dose de frustração deve ser bastante comum naqueles que trabalham com crianças e adolescentes nos chamados “países em desenvolvimento”. O Estado Social insiste em chegar tarde no Brasil, apesar dos vinte e cinco

95 COSTA, Ana Paula Motta (org.) **Execução das Medidas Socioeducativas: instrumentos para a garantia de direitos fundamentais dos adolescentes atendidos, a partir da Lei n. 12.594/2012 e da experiência do SINASE de Passo Fundo**. Florianópolis: IMED Editora, 2014.

anos da Constituição Cidadã. Fica-se com a ideia de que vivenciamos um período de crise de eficácia social (efetividade) dos direitos que, a muito custo, lutamos para conseguir reconhecer no ordenamento jurídico pátrio. Assim, apesar de contarmos com uma Constituição que introduz no país a Doutrina da Proteção Integral, seguida por uma boa e atualizada legislação, como é o caso do ECA e da Lei do SINASE, a realidade nos mostra que ainda são muitos os infantes e jovens que estão em situação de vulnerabilidade, por terem vários e diversos dos seus direitos violados. Ao mesmo tempo, outros tantos violam os direitos dos outros, adotando práticas e condutas que geram o seu 'etiquetamento' como infrator. Isso, por si, já seria motivo de angústia e sofrimento para um juiz da infância e juventude. Mas, na condição de agente político, detentor do Poder Jurisdicional, nada é pior do que constatar o acentuado descaso do Estado com esses sujeitos, mesmo ciente das responsabilidades da família e de uma certa indiferença da sociedade.

São conhecidas e reiteradas as críticas sobre a falta de políticas públicas sérias e eficientes na área dos direitos de crianças e adolescentes. Uma das conclusões a que se pode chegar é a de que, possivelmente, alguns chefes do Poder Executivo e detentores do Poder Legislativo, parecem não se preocupar em atender tais direitos, já que essa categoria de sujeito não os escolhe diretamente por meio do voto. Crianças e adolescentes, em sua quase totalidade, estão alijados da participação na vida político-eleitoral. E a democracia no país continua como algo incipiente, ora renovado, também “em desenvolvimento”. Para além das ideologias, programas executáveis e análise séria do passado dos candidatos, o que se tem notado é que a disputa pelo poder, por meio das eleições, virou praticamente uma questão de marketing. E, depois de eleitos, muitos políticos talvez devam achar que devem “agradar” tão somente seus eleitores. E o restante, que não vota? Aliás, parece que outra categoria que está privada do direito de votar encontra-se igualmente em apuros em

nossa sociedade, vide o caótico sistema prisional brasileiro. Mas daí ficariam as perguntas: crianças e adolescentes não são parte do povo? Não são detentoras do poder? Seu poder é diferente dos adultos?”

Na busca pela efetividade da norma constitucional que estabelece a prioridade absoluta, opta-se por uma visão metodológica da questão: outra das grandes preocupações de parcela dos juristas brasileiros da atualidade centra-se na crise de efetividade dos direitos fundamentais estabelecidos pelo sistema constitucional inaugurado com a Carta de 1988. Se é verdade que a Constituição Cidadã é pródiga no reconhecimento de vários direitos humanos associados ao Estado Liberal, Social e Socioambiental, parece não haver dúvidas de que as desigualdades sociais, a violência, a miséria, a falta de acesso à bens materiais e outras prestações que integram o mínimo existencial, como saúde, moradia, educação, segurança etc., continuam sendo perseguidos pela sociedade brasileira como forma de melhoria das condições de vida de boa parte da população.

Nesse sentido, a doutrina costuma se debruçar, primeiro, sobre o tema da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, segundo as diversas classificações que foram alteradas no decorrer do tempo, ora falando em normas autoaplicáveis e não autoaplicáveis, ora em eficácia plena, contida e limitada ou, na formulação mais atual, de baixa ou alta densidade normativa.⁹⁶ Ultrapassado o estágio de definição da eficácia jurídica e de quais os efeitos jurídicos que se podem extrair da norma constitucional, a depender já da postura metodológica adotada, passa-se à análise da eficácia social ou efetividade da referida disposição normativa, à qual também se poderá agregar aspectos das teorias metodológicas atualmente utilizadas nas ciências jurídicas, como é o caso dos estudos empíricos do direito, do movimento do direito e literatura e da escola da análise econômica do direito.

Como ponto de partida, deve-se registrar uma pequena distinção: a efetividade ora buscada não se confunde com a eficácia jurídica, pois esta diz respeito aos efeitos jurídicos que podem ser extraídos da norma, permitindo sua

96 Nesse sentido, consultar na doutrina nacional autores como Ruy Barbosa, Pontes de Miranda, José Afonso da Silva, Ingo Wolfgang Sarlet, Gilmar Ferraira Mendes etc.

invocação para a aplicação em casos concretos pelo Poder Judiciário, dentro dos controversos limites de sua atuação. A efetividade, por sua vez, pressupõe a eficácia jurídica, e está relacionada aos efeitos sociais e mudanças na realidade fática influenciadas pelas mesmas normas, já que respeitadas e aplicadas tanto pelo Estado, nas três esferas de poder, como nas relações entre os particulares.⁹⁷

Exemplificativamente, a vigência da norma constitucional que estabelece o direito fundamental de greve do servidores públicos, a ser exercido nos termos e limites de lei complementar (art. 37, VII, da Constituição), poderá gerar ou não algum efeito jurídico, a depender da elaboração da citada lei, e, mesmo depois dela, o direito poderá, ou não, ser efetivo, agora a depender da conduta adotada por aqueles que devem respeitar e aplicar a norma. Sobre o tema, vale lembrar que o STF, em 2007, em decisões paradigmáticas tomadas em sede de mandado de injunção, se posicionou no sentido de reconhecer o direito de greve do servidor público, mesmo na falta da norma regulamentadora.

De forma semelhante ao que acontece com outros ramos do conhecimento, o direito é fortemente influenciado pelas questões metodológicas. Método, aqui, genericamente compreendido como meio, instrumento a serviço do próprio ato de conhecer, o que nos remete também à Epistemologia, ramo da Filosofia que estuda e procura bem delimitar no que se constitui a ciência, separando-a do restante de manifestações humanas, tais como a arte e a religião. De qualquer maneira, a adoção de uma ou outra corrente teórica neste campo poderá gerar conclusões diferentes na apreciação e resolução de temas jurídicos, como no caso do exemplo acima. As questões que se colocam, inicialmente, são: apenas uma metodologia serve ao Direito ou podemos utilizar mais de uma? Ainda, seria possível nos valermos das metodologias próprias das chamadas ciências exatas, como a Matemática e a Física, para as ciências ditas humanas, tais como a Filosofia, a Sociologia e a Psicologia?

Ao que tudo indica, era justamente essa a pretensão do positivismo científico de Augusto Comte, que tanto nas ciências duras, como no direito, buscava

97 SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDEIRO, Ibidem. 2014.

revelar uma verdade absoluta sobre o objeto cognoscível, verdade esta a ser obtida por meios e instrumentos rígidos de verificação e experimentação, com o que se garantia pureza em cada área do conhecimento. Nas ciências jurídicas, cujo prócere do positivismo foi Hans Kelsen, em sua conhecida obra Teoria Pura do Direito, procurava-se retirar tudo aquilo que não lhe era próprio, como a Política, a Sociologia e a Moral; na Psicologia, especialmente na corrente do comportamentalismo ou behaviorismo, concebia-se a subjetividade tão somente pelo aspecto racional, único meio objetivo e pretensamente confiável de mensurar ação e reação.

Trata-se de uma marcante corrente filosófica, representativa de importante avanço científico, pois que, fundada no antropocentrismo e na razão, busca conferir segurança ao conhecimento e contrapor-se às irracionalidades e à religiosidade do medievo. A contextualização histórica era de limitação do poder absolutista do monarca, que estava intimamente ligado à igreja, com o estabelecimento dos parlamentos, local competente para a elaboração das normas gerais e abstratas que regeriam a sociedade. Independentemente do conteúdo da norma, que dizia respeito às questões políticas e morais, passando a lei pelo processo formal de aprovação da vontade geral, deveria ser respeitada e aplicada.

Para um positivista clássico, a resposta verdadeira e única sobre o exemplo da greve dos servidores públicos, que garante coerência e segurança, parece simples: existindo a lei complementar, a paralisação deve se dar nos seus estritos limites, frutos da vontade geral, não se podendo questionar em qualquer esfera aquilo que fora estabelecido pelo Parlamento. Por outro lado, inexistindo a lei complementar, não há vontade geral na regulamentação do direito, o que retira a eficácia jurídica da norma, devendo o judiciário declarar a ilegalidade de qualquer paralisação de servidores públicos, não havendo o que se falar, também, em efetividade do direito.

Todavia, o positivismo utilizado inconsequentemente no direito pareceu não responder aos anseios da humanidade. Mesmo a promessa de segurança não foi suficiente para impedir duas grandes guerras mundiais, com o extermínio de milhares de vidas em todos os continentes do globo terrestre, assistindo-se à

instalação do medo generalizado de um conflito nuclear de proporções incomensuráveis. Conforme referido no primeiro capítulo, passou-se, então, a questionar a verdade absoluta das ciências e das leis, com o que perdeu um pouco de força a vontade geral, que passou a encontrar limites nos direitos humanos. Física Quântica e a Teoria da Relatividade começaram a afetar as certezas e a segurança do conhecimento.⁹⁸

De qualquer forma, quer-se pontuar aqui apenas um dos caminhos possíveis, qual seja, o da busca pela existência de um método mais adequado às ciências jurídicas, um meio de conhecer e aplicar o direito que proporcione respostas corretas aos problemas jurídicos ou, dizendo de outra forma, apenas uma resposta correta a cada questão formulada. A ideia de adequação, nesse sentido, pode gerar a exclusão do uso de metodologias outras. A partir daí, pensamos que conceitos como segurança e coerência assumem extremo relevo e se tornam imprescindíveis para definir qual o olhar que temos sobre o Direito. A busca pela adequação metodológica, outrossim, é referida seguidamente pela doutrina, somando-se às vezes a uma reflexão crítica sobre a específica realização do direito, encarado este como ordem de validade em que o homem se reconhece com uma irreduzível dimensão ética.⁹⁹

Como tentativa de superação desta fase, surgiu o chamado neoconstitucionalismo ou neopositivismo, promovendo uma mudança de foco. Ao mesmo tempo em que reafirma o princípio da supremacia da constituição, confere a ela uma função dirigente, de ordenação do Estado e da sociedade, com o estabelecimento de direitos humanos que não estão à disposição plena dos poderes constituídos. Geralmente reserva-se ao Poder Judiciário o papel de controle da constitucionalidade da vontade geral externada nos atos legislativos. Com isto, permite-se a análise do conteúdo da lei ou mesmo dos efeitos jurídicos da omissão legislativa. A necessidade de se conferir força normativa à Constituição exige do interprete a aplicador do direito que se confira eficácia máxima às normas de direitos

98 SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Editora Cortez, 2000

99 NEVES, A. Castanheira. **Metodologia Jurídica**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993

fundamentais¹⁰⁰ permitindo resultado diferente no exemplo da greve dos servidores públicos, para quem o direito deve ser garantido mesmo diante da inércia do parlamento. Na prática, outrossim, os riscos acabam por prejudicar a efetividade da norma, que fica um pouco comprometida até que a lei complementar seja efetivamente editada.

Tal mudança passa a ser percebida, especialmente pelo aumento da intervenção do Poder Judiciário, naquilo que doutrina identifica como o movimento de judicialização da política. O Constitucionalismo Contemporâneo¹⁰¹, fundado nas premissas da Filosofia da Linguagem, preocupa-se, assim, com a questão do ativismo judicial e o alto grau de subjetividade das decisões judiciais, chamado “decisionismo”, que atentam contra a autonomia do Direito e a democracia representativa. Retoma a busca pela verdade, agora numa versão pós-moderna: a resposta constitucionalmente adequada.

Ocorre que o desenvolvimento da pesquisa científica permite-nos reconhecer a existência de diversas outras correntes metodológicas que, talvez, não excluam necessariamente umas às outras. Se parece complicado retornarmos aos primados da mitologia e da religião, apesar da força que a segunda continua a exercer nas sociedades contemporâneas, o fato é que outras alternativas vieram à tona e passaram a influenciar fortemente a ciência do Direito. Deve ficar claro, desde já, que o presente trabalho pugna, sim, por uma concepção pluralista de metodologias possivelmente aplicáveis ao Direito, mas sempre preocupado em não cair no relativismo, por entender que os direitos fundamentais constituem-se nos limites substanciais e formais do ordenamento jurídico.

Defende-se, então, a ideia de verdades metodológicas construídas historicamente, adaptáveis à resolução dos casos concretos, em contraposição ao pensamento de uma verdade imutável e única a ser revelada pelo cientista jurídico, com a utilização universal de apenas uma metodologia a qualquer situação e em quaisquer circunstâncias, na esteira das reflexões promovidas no primeiro capítulo. Aliás, este é o pensamento que mais parece coadunar-se com o pluralismo jurídico

100 SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDEIRO, Daniel. *Ibidem*. 2014.

101 FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. *Ibidem*. 2012

resultado da vontade geral e controversa do povo nas atuais democracias representativas.¹⁰²

A matéria prima ou o conteúdo a ser trabalhado pelos métodos para os fins da presente pesquisa, então, é formada pelos princípios e regras inscritos no sistema constitucional vigente, e em permanente evolução pelo exercício do poder constituinte derivado, os quais identificamos como os direitos fundamentais. Tal medida se justifica diante da necessária identificação dos direitos que, em uma constituição prolixa como a de 1988, pretendemos tornar efetivos. Assim, dada a concepção referida anteriormente, reafirma-se que os direitos fundamentais não se circunscrevem àqueles expressamente previstos no catálogo do Título II da Constituição, que inclui direitos e garantias individuais, direitos sociais, direitos de nacionalidade e direitos políticos, mas também o são aqueles direitos dispersos no texto constitucional, como é o caso do meio ambiente, da família, da criança, adolescente, jovem e idoso, e os decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico pátrio com o *status* de norma constitucional, caso do tratamento diferenciado dos portadores de deficiência, sem descuidar dos chamados direitos implícitos, todos desde que dotados da jusfundamentalidade material, ou seja, que por seu conteúdo e significado se equiparam àqueles do catálogo.

As questões que se colocam, à seguir, versam sobre o seguinte: é realmente necessário buscar a efetividade desses direitos? Ou basta que os mesmos estejam previstos na Constituição, significando apenas uma mensagem à sociedade brasileira, como perspectiva de futuro? Caso não possam ser exercidos, isso constitui realmente um problema? São propositais esses questionamentos, na medida em que se objetiva, mais uma vez, questionar a verdade absoluta em Direito. Para aqueles que a defendem, o que pode significar que as demais não o são, poderíamos indagar, a título meramente reflexivo: onde está escrito, na Constituição Brasileira, que suas normas devem ser efetivas?

No texto da atual constituição, não existe qualquer dispositivo que se

102 HESPANHA, António Manuel. **O Caleidoscópio do Direito: o direito e Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje**. Coimbra: Almedida, 2009

refira direta e claramente ao tema da efetividade. Ainda, não se pode esquecer que, há não muito tempo, na doutrina constitucionalista brasileira, se defendia a existência de normas constitucionais não autoaplicáveis, ou seja, que não passavam sequer pela fase da eficácia jurídica. Apesar do parágrafo 1º do artigo 5º estabelecer que as normas de direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata, isso não significa necessariamente que devam possuir efetividade. Acredita-se, assim, que a opção pela efetividade das normas de direitos fundamentais depende das correntes metodológicas e epistemológicas adotadas pelo jurista, o que significa que não passa de um simples ato de poder do sujeito do discurso.

Outras tantas possíveis questões metodológicas poderiam então ser levantadas: enfim, para que serve a Constituição? Quem dita o seu significado? E quem é o responsável por tornar tais direitos efetivos? Parecem ser questionamentos cujas respostas passam pelo mesmo sujeito do discurso, de difícil e complexa conceituação, e cujas verdades absolutas ou adequadas são, no mínimo, questionáveis. O próprio desenvolvimento da filosofia ocidental, expressado por meio da linguagem, é fruto de uma série de concepções de subjetividade. Se podemos criticar o sujeito solipsista, que se julga apto a conhecer o objeto, não seria possível ao mesmo tempo criticar a racionalidade do crítico? Aliás, não é isso o que faz a Psicanálise, quando introduz a noção do inconsciente, como sendo aquilo que não é racional ou consciente? Assim, reitera-se o desconforto com aqueles que, mesmo com base na filosofia da linguagem, que obviamente só se faz possível com determinados acordos universais, sustentam verdades absolutas no conhecimento humano, preferindo-se a ideia de um sujeito parcial, um sujeito que faz opções objetivando determinados fins, um sujeito parcial de poder.

Lembremos, ainda, que o debate sobre a efetividade implica também questões prejudiciais, que se situam nas próprias fontes do direito, ou seja, o que cria as normas jurídicas, podendo diferenciá-las do restante. O sujeito total do discurso, diria que, em primeiro, temos uma ideia de convergência global sobre a supremacia das constituições nos estados soberanos, que nos levaria a concluir serem as constituições nacionais uma das, senão a principal, fonte do Direito

contemporâneo.¹⁰³ Nesse sentido, aliás, a sede dos direitos fundamentais é acima externada.

Mas, para o sujeito parcial do poder seria difícil negar, no atual estágio do constitucionalismo europeu, que as próprias constituições dos estados nacionais parecem ter perdido um pouco de sua força, em face da perspectiva comunitarista, uma nova verdade que está sendo historicamente construída. Nesse plano, os próprios estados nacionais sujeitam-se aos regramentos das comunidades a que pertencem, abrindo mão de parte da sua soberania. Abandona-se um pouco a associação que se faz entre o direito e o poder exercido pelo Estado sobre os nacionais do seu território, aceitando-se o exercício de poderes externos. Todavia, fica difícil defender, mesmo assim, que a caracterização das normas jurídicas, além do reconhecimento e sujeição, prescinde do aspecto da coercibilidade de uns sobre outros. O poder enquanto força parece ser determinante.

De qualquer forma, defende-se que a compreensão dessas mudanças não pode prescindir, por exemplo, da corrente metodológica dos estudos empíricos do direito, pois eficácia (potência) está umbilicalmente ligada ao (f)ato, de maneira que, para tratarmos do tema da efetividade dos direitos fundamentais, é importante trazer definitivamente o direito para o mundo do ser, e não apenas vê-lo no plano ideal do dever ser. O *Empirical Legal Studies*, como método que prioriza as referências empíricas, entendidas como evidências sobre o mundo coletadas através de observações e experiência,¹⁰⁴ pode ser um importante instrumento para a resolução de problemas jurídicos, como é o caso da prioridade absoluta.

A título exemplificativo, poderíamos citar a questão da segurança pública, temática ligada à delinquência juvenil. O sistema constitucional brasileiro define as atribuições das polícias, importante instrumento de efetividade do direito social à segurança, considerado de caráter universal, pois sua titularidade não se restringe apenas aos brasileiros e estrangeiros residentes no país. As polícias judiciária e

103 HIRSHL, Ran. **The Rise of Comparative Constitutional Law: Thoughts of Substance and Methods**. Indiana Journal of Constitutional Law. p.11-37, 2008.

104 RIBEIRO, Leandro Ricardo. Estudos empíricos no direito: questões metodológicas. In: CUNHA, José Ricardo. **Poder Judiciário: novos olhares sobre a gestão e jurisdição**. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

ostensiva, civil e militarizada, são essencialmente exercidas no âmbito dos estados membros da federação, de forma que a matéria é regulamentada por leis estaduais. Dentro do amplo sistema de segurança, como se verá no terceiro capítulo, incluem-se o sistema de execução das medidas privativas de liberdade dos adolescentes.

Nesse sentido, quer-se chamar a atenção para o quanto é importante, por exemplo, o estudo sobre o controle de constitucionalidade das leis estaduais. Quando tanto se fala no movimento de judicialização da política, os estudos empíricos do Direito poderão verificar como está sendo efetivamente exercido o papel das cortes constitucionais na interpretação da constituição e na análise das legislações infraconstitucionais, então tomada como necessário meio de concretização dos direitos fundamentais carentes de interposição legislativa.

No Brasil, a pesquisa empírica demonstra que as decisões sobre o controle concentrado de constitucionalidade do STF são direcionadas, principalmente, para os processos decisórios estaduais, em comparação ao federal. A análise quantitativa demonstra, ainda, que as leis estaduais são as mais presentes (2/3) no controle por meio das ações diretas de constitucionalidade. Dessas, 36% foram favoráveis aos autores, contra 11% no nível federal¹⁰⁵, o que demonstra uma produção legislativa qualitativamente deficitária nas assembleias legislativas estaduais, podendo atingir diretamente os órgãos de segurança pública responsáveis pela efetividade do direito social respectivo. Veja-se, no Rio Grande do Sul, as diversas leis recentemente aprovadas que atingiram a carreira dos servidores públicos estaduais, no que diz respeito à previdência, sem falar nas ações estatais que atingiram diretamente a remuneração desses servidores. O aprofundamento das pesquisas empíricas do direito teriam enorme serventia no que diz respeito ao atendimento da prioridade absoluta nos serviços públicos ou mesmo no tema da eficácia das medidas socioeducativas no tocante à reiteração/reincidência.

Outra interessante metodologia que poderá ser útil na resolução de

105 TOMIO, Fabrício Ricardo de Lmas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Empirical Legal Research: Teoria e Metodologias para a Abordagem do Processo Decisório de Controle de Constitucionalidade do STF. In: VESTENA, Carolina Alves; SIQUEIRA, Gustavo Silveira. **Direito e Experiências Jurídicas**. Belo Horizonte: Arraes/CAPEs, 2013b, v.2, p.96-117.

problemas jurídicos é aquela que busca uma aproximação entre o Direito e a Literatura. Apesar das nítidas diferenças entre ambos, estando o primeiro mais relacionado à ordem, à segurança às pessoas reais, ambos são terrenos cuja linguagem e o discurso prevalecem; é possível sustentar-se uma relação dialética entre eles. O Direito não se restringiria a defender posições instituídas, exercendo também funções instituintes, quando se conquistam direitos até então não reconhecidos. A Literatura, por sua vez, não se contenta em agir na vertente instituinte do imaginário, apoiando-se igualmente sobre suas formas instituídas. Na origem das instituições políticas e dos códigos, assim, como na literatura, há pulsões e inspirações, ou seja, todo um jogo de paixões.¹⁰⁶ A literatura, assim, pode se transformar em um importante instrumento de apoio do intérprete e aplicador do Direito na busca pela efetividade dos direitos fundamentais, especialmente se o considerarmos como o sujeito parcial do discurso, sujeito de poder. A compreensão da infância, em especial a forma como a sociedade enxergava e enxerga esses sujeitos, pode receber importante aporte da Literatura. Os agentes políticos responsáveis pela criação normativa, administração e garantia dos direitos das crianças, adolescentes e jovens podem se valer deste instrumental como alternativa metodológica importante.

De outra banda, a análise econômica do Direito também não pode ser completamente desconsiderada. Especialmente quando tratamos dos direitos fundamentais sociais, onde se encontra a proteção especial de crianças, adolescentes e jovens, costuma ficar mais evidente o custo econômico das prestações estatais: onde geralmente se sustenta que os recursos são escassos e existe uma reserva do possível, a opção por tornar o direito efetivo ou não acaba por ser do mesmo intérprete e aplicador do direito que é detentor do poder.

Por mais que sustentemos que a Constituição é quem dita a última palavra, e que existem limites semânticos e sintáticos no texto constitucional, sempre haverá alguém a exercer o poder. O sujeito do discurso parcial terá o poder de interpretar e atribuir significado ao texto e resolver sobre a aplicação ou não das

106 OST, François. **Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.

normas. É o mesmo poder de dizer se só existe uma resposta ou não. Poder de dizer qual a resposta adequada, excluindo as demais. Poder que pode ser exercido pelo governante, pelo parlamentar ou pelo juiz, reservando-se a crítica à academia e à doutrina.

Diante das diversas metodologias aplicáveis ao Direito, o problema da efetividade das normas instituidoras dos direitos fundamentais passa necessariamente e em último grau pelo exercício do poder. Se na era do positivismo este poder estava nas mãos do parlamento, o neopositivismo opera uma mudança de foco, reafirmando a supremacia constitucional e atribuindo ao Poder Judiciário um certo controle da vontade geral. A lei encontra limites na Constituição, mas alguém deve atribuir significado ao texto constitucional. E mais, deverá decidir se a norma deve ser eficaz ou não. A multiplicidade das metodologias jurídicas, como a pesquisa empírica, a aproximação da Literatura e do Direito e mesmo a análise econômica do Direito podem, de alguma forma, auxiliar o intérprete e aplicador, desde que o mesmo esteja aberto a essa diversidade: se for buscar “a” verdade absoluta, talvez tenhamos prejuízos na busca pela efetividade.

O futuro da sociedade e do país dependem da eficácia social da norma constitucional que estabelece a prioridade absoluta dos direitos das crianças, adolescentes e jovens. Acredita-se que o atendimento aos seus direitos poderá proporcionar uma melhoria no trato dos graves problemas que o Brasil vem enfrentando, inclusive no que diz respeito aos alarmantes índices da violência urbana. O tema da delinquência juvenil, tratado pelo viés da busca de alternativas à socioeducação será objeto do terceiro capítulo. Antes, porém, é importante tratar do tema da prioridade absoluta na responsabilização do adolescente em conflito com a lei.

2.5. A PRIORIDADE ABSOLUTA E O MELHOR INTERESSE DO ADOLESCENTE NA RESPONSABILIZAÇÃO PELO ATO INFRACIONAL. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA

A questão que se propõe à reflexão, neste ponto, diz respeito à

implicação da prioridade absoluta no tratamento específico do adolescente em conflito com a lei, ou seja, do sujeito adolescente que pratica um crime ou contravenção penal, atos que o Estatuto chama de infracionais¹⁰⁷. Na mesma medida, o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente também gera efeitos na especificidade da resposta estatal dada para tais casos. Tais questões remetem-nos, mesmo que superficialmente, à natureza jurídica da medida socioeducativa, eleita como a forma de responsabilização especial dos adolescentes ditos infratores.

A Carta de 1988, como já referido, introduz no ordenamento jurídico brasileiro as premissas e diretrizes da Doutrina da Proteção Integral dos Direitos da Criança e do Adolescente. O faz, adequadamente, em dois momentos – dispositivos – distintos: no artigo 227, referindo-se mais à proteção (usa o verbo “assegurar”) dos direitos fundamentais desta categoria de sujeito; já no artigo 228 estabelece uma forma peculiar de responsabilização dessa categoria nas hipóteses de cometimento de crime ou contravenção. A questão que se coloca é: qual o grau de implicação entre esses dispositivos, ou seja, qual a interconexão do direito à prioridade absoluta na responsabilização do adolescente em conflito com a lei?

Sustenta-se, inicialmente, que a necessária responsabilização do adolescente pelo fato de ter violado o direito de outrem não significa que se possa, e muito menos que se deva, desconsiderar seus direitos fundamentais, em especial, o tratamento distinto e especial que deve receber por se enquadrar nessa categoria jurídica quando praticou o ilícito penal. Em tal ponto reside, quiçá, uma das grandes dificuldades de compreensão e aceitação de uma gama considerável de pessoas que, assustadas com a violência, sustentam a necessidade de maior punição e querem, de acordo com a função retributiva da sanção, uma espécie de vingança contra os infratores. Esquecem-se, todavia, que os direitos fundamentais cumprem uma importante função, como garantia de todos contra o exercício abusivo do poder, estabelecendo limites às respostas estatais possíveis em face do crime. Trata-se, inegavelmente, de um avanço civilizatório, em que a razão e o Direito se sobrepõem à emoção e à barbárie típicas do medievo.

107 Artigo 103 da Lei 8.069/90.

Parece difícil, mas é imperioso sustentar, mesmo contra a vontade e o sentimento de uma possível maioria, que o adolescente infrator é sujeito de direitos fundamentais, e a ele deve ser garantida a mesma prioridade absoluta de outras crianças e adolescentes, por exemplo, que tiveram os seus direitos violados. Deve-se recordar a distinção de tratamento feita, hoje, pela Doutrina da Proteção Integral, quanto aos fundamentos e respostas distintas oferecidas pelo ordenamento jurídico para o adolescente que tem seus direitos violados e aquele que viola os direitos de outrem. Aos primeiros, a lei estabelece que devem ser aplicadas medidas para sua proteção, pois dela necessitam. Aos segundos, aplicam-se as medidas socioeducativas, com o fito de os responsabilizar pelos seus atos, sem, entretanto, descuidar dos direitos que possuem e devem ser garantidos em virtude de se encontrarem em uma fase peculiar de desenvolvimento.

O princípio do melhor interesse não passa ao largo dessa questão. Apesar de a responsabilização infracional juvenil servir a propósitos semelhantes aos do Direito Penal, especialmente na sua função inibitória da violação de direitos fundamentais alheios, a resposta estatal deve considerar, entre todas as possíveis, aquela que melhor atende ao interesse do adolescente/jovem, e não preferencialmente ao interesse da sociedade! Acerca do referido princípio, em que pese a falta de dispositivo constitucional exposto, é possível depreender das normas constitucionais que tratam da matéria que as intervenções feitas nas vidas desses sujeitos, por estarem em peculiar condição de desenvolvimento, devem levar em consideração o que é o melhor para eles. Mesmo que o melhor interesse não seja reconhecido como direito fundamental implícito, com o que não se concorda, este direito tem *status* supralegal, por constar de ajuste internacional firmado pelo Brasil e incorporado em seu ordenamento jurídico¹⁰⁸. Acerca do melhor interesse, Maria Celina Bodin de Moraes assevera, com correção que

A principal crítica ao princípio do melhor interesse – questão afeita, também, aos princípios constitucionais de uma maneira geral – é a arbitrariedade inerente ao momento da sua

108 A Convenção da Organização das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 1989, estabelece, no artigo 3º, 1, que “todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança”.

aplicação, considerando sua baixa densidade normativa. É grande carga de subjetividade do juiz na construção do seu significado à luz do caso concreto, pois é ele, quando da solução de um litígio que lhe é apresentado, que se pronunciará, com fundamento em prova pericial elaborada por psicólogos e assistentes sociais judiciais, sobre a solução que melhor atende aos interesses da criança e do adolescente.¹⁰⁹

O grau de subjetividade referido pela doutrinadora, entretanto, deve ser evitado, conforme adiante se analisará. Como bem asseverado por João Batista da Costa Saraiva, deve-se ter muito cuidado com o “melhor interesse”, não só pelo seu grau de subjetividade, mas, principalmente, porque sempre quem diz o que é melhor para a criança e o adolescente é alguém do mundo adulto. Assim, o princípio pode acabar se constituindo no Cavalinho de Tróia do Menorismo, ou seja, na objetificação destes sujeitos, sob uma perspectiva paternalista e assistencialista.

Aspecto importante a se considerar, então, é a natureza da medida socioeducativa aplicada como forma de responsabilização. O tema é objeto de grandes divergências em sede doutrinária e jurisprudencial, ora se acentuando o caráter pedagógico/protetivo, ora o aflagante/sancionatório. A discussão é antiga e continua sendo retratada na prática judiciária. Ainda é possível ver algumas decisões judiciais usarem a privação da liberdade sob o argumento de que isso é o “melhor” para o adolescente, pois ele necessita de proteção!

Opta-se, aqui, pela caracterização da medida como sancionatória e aflagante (nesse ponto assemelhando-se à pena), e que importa, em mesma dose, no caráter pedagógico/educacional, aspecto que a diferencia das sanções penais aplicadas aos imputáveis. Em tal sentido é imperioso reconhecer, especialmente em face do parcial caráter aflagante, a exigência de tratamento, no mínimo, semelhante ao que é dado ao imputável, por exemplo, no que diz respeito à individualização do tempo de duração, espécie e execução das medidas aplicáveis em caso de condenação pela prática de ato infracional.

Defende-se, há bastante tempo¹¹⁰, uma leitura constitucional das medidas

109 MORAIS, Maria Celina B. In CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Ibidem*. 2013.

110 Desde aproximadamente 2009, as sentenças proferidas no Juizado Regional da Infância e

socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, cuja execução foi regulamentada pela Lei 12.594/12 (Lei do SINASE). Como forma de possibilitar uma análise mais adequada e crítica das proposições ora formuladas e defendidas, revela-se importante explicitar o lugar (locus) da fala/escrita, na tentativa de estabelecer uma relação de lealdade e sinceridade com o leitor. Assim, registra-se que tais ideias são fruto das reflexões teóricas e práticas da jurisdição prestada por mais de sete anos na Vara Regional da Infância e Juventude de Passo Fundo/RS, com responsabilidade pela execução das medidas socioeducativas de meio aberto aplicadas na referida comarca, bem como pelas medidas privativas de liberdade aplicadas aos adolescentes de mais de 120 municípios gaúchos, sem descuidar da fiscalização das entidades de atendimento respectivas.

Uma das primeiras atividades desenvolvidas na titularidade desse Juizado, foi justamente a visitação às instalações da Unidade do CASE (Centro de Atendimento Socioeducativo) de Passo Fundo, entidade responsável pela execução das medidas de internação. Como se fosse ontem, mas no ano de 2007, recorda-se perfeitamente da primeira impressão: como aquela instituição era semelhante a um presídio, com muros altos e guaritas; segurança reforçada por “carcereiros” que se identificavam como monitores ou socioeducadores; celas que se chamavam dormitórios etc. Todavia, uma importante distinção fora imediatamente notada, pois lá dentro existia uma escola. Infelizmente, naquela oportunidade, não foi oportunizada conversa com os adolescentes presos - ou melhor, internados -, para colher as impressões deles. Mas ficou a absoluta convicção de que isso deveria ser feito nos momentos seguintes.

Talvez um fator de menor relevância, mas que também pode ser lembrado como fruto de trabalho desenvolvido em conjunto com o Ministério Público, Defensoria Pública, técnicos e administração do programa de atendimento, é o relatório feito por membros do Conselho Nacional de Justiça, que, no ano de 2011, inspecionaram unidades de todo o país, e apontaram o CASE/PF como modelo¹¹¹

Juventude de Passo Fundo adotam uma perspectiva constitucional das medidas socioeducativas, incluindo a individualização.

111 <http://wp.clicrbs.com.br/passofundo/2011/02/18/case-de-passo-fundo-e-modelo-do-estado/>

Deve-se voltar a lembrar, neste contexto, que o artigo 228 da Constituição Republicana estabelece que são penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos. Infelizmente, um considerável número de pessoas faz a leitura incompleta do referido dispositivo, que veda a aplicação de penas aos sujeitos que se encontram entre o nascimento e os 18 anos de idade. Tais pessoas se esquecem, quiçá intencionalmente, de completar a leitura do artigo com o que está escrito depois da vírgula, ou seja: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”. A norma constitucional não deveria gerar maiores dúvidas e a sua mera leitura e interpretação literal poderia resolver boa parte das divergências acerca da natureza jurídica das medidas socioeducativas.

Ao mesmo tempo em que não podemos aplicar penas aos menores de 18 anos que praticam crimes ou contravenções, temos o dever de os sujeitar, submetê-los às normas infraconstitucionais especiais quando assim o fizerem. O mandamento constitucional, pois, é claro, no sentido da responsabilização dos menores de 18 anos pela prática de ilícitos penais, devendo o Estado dar uma resposta adequada e proporcional aos mesmos, semelhante ao que faz com os adultos.

Para tanto, a Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), regulamentando e concretizando a norma constitucional – e restringindo ou limitando o direito fundamental de liberdade específico –, criou as medidas socioeducativas, aplicáveis, por opção do legislador infraconstitucional, exclusivamente à categoria jurídica dos adolescentes. Recorde-se, como anteriormente referido, que as categorias jurídicas de “criança” e de “adolescente”, em substituição à categoria de “menor”, foram criadas e reconhecidas pela própria Constituição, sede da Doutrina da Proteção Integral, cabendo ao legislador ordinário definir os critérios para sua identificação. No sistema atual, referendou-se o critério puramente etário-biológico, optando o mesmo legislador por dar respostas diferentes a tais categorias de sujeitos quando praticarem condutas criminalizadas: às crianças, por se reconhecer que estão numa fase de compreensão e entendimento precários, e cujas demandas e necessidade são satisfeitas pelas figuras materna e paterna, são aplicáveis as medidas de proteção, cujo caráter é de suporte e garantia do mais amplo direito de

liberdade. São conhecidos, outrossim, alguns ordenamentos estrangeiros, como o norte-americano, que permite a aplicação de penas privativas de liberdade de longa duração, inclusive, para menores de 14 anos¹¹².

Em nosso sistema, para os adolescentes, cuja fase da vida é de transição à vida adulta, etapa na qual começa, ou deveria começar, a internalizar psiquicamente a responsabilidade pelas suas ações, são aplicáveis medidas de cunho simultaneamente sancionatório e pedagógico, sendo imperioso reconhecê-las como muito semelhantes, senão iguais em sua conformação e diferentes em sua duração, às do adulto: limitadoras, restritivas e privativas do direito fundamental de liberdade. A Carta Magna estabelece, no artigo 5º, que: "XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos. Já o Estatuto, prevê as medidas socioeducativas de advertência, reparação do dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação. Veja-se que, ao menos as quatro últimas, são inegavelmente identificadas com as penas previstas na Constituição para os imputáveis, acrescentando-se a elas, em face da peculiar condição de desenvolvimento do adolescente, o caráter pedagógico. O que deve ficar claro é que a necessidade de imprimir o cunho educacional à medida não pode significar, em especial para o infrator, a negação da reprimenda, da retribuição, da sanção em face do ato praticado. Trata-se da sociedade/Estado dizendo o "não" simbólico da autoridade paterna, que muitas vezes faltou na vida daquele adolescente. Acerca da natureza jurídica das medidas, é esclarecedora a posição de Afonso Armando Konzen:

Não há, portanto, distinção jurídica digna de nota entre os termos pena e sanção a justificar o emprego de uma ou outra palavra em vista da melhor conformação do significado material da medida socioeducativa. Ambas as palavras representam a resposta possível pelo descumprimento da norma pactuada para o descumprimento da norma comportamental imposta pela ordem jurídica. Ambas as palavras têm o efeito de gerar, seja no sancionado, seja no apenado, a compreensão subjetiva

112 Deve-se recordar também que os Estados Unidos não são signatários da Convenção da ONU sobre os direitos da criança.

das consequências do descumprimento de dever normatizado. Por isso, a discussão quanto ao melhor termo, aparentemente, é vazia de sentido, fruto da mera retórica. A medida socioeducativa, seja pena ou seja sanção, significa, para o seu destinatário, a reprovação pela conduta ilícita, providência subsequente que carrega em si, seja a consequência restritiva ou privativa de liberdade, ou até mesmo modalidade de simples admoestação, o peso da aflição, porque sinal de reprovação, sinônimo de sofrimento porque segrega do indivíduo um de seus bens naturais mais valiosos, a plena disposição e exercício da liberdade.¹¹³

Talvez seja interessante, nesse ponto, mais do que as digressões teóricas da doutrina acerca da natureza jurídica das medidas, procurar desvelar qual o sentido que o próprio adolescente condenado atribui à resposta estatal quando é submetido a elas. Praticamente todos aqueles que trabalham com a execução das medidas não têm qualquer dúvida sobre o sentimento de punição que o jovem experimenta ao ter sua liberdade retirada, ouvindo-se deles muitas vezes as batidas expressões “estou pagando” ou “já paguei”. Uma das premissas básicas da Doutrina da Proteção Integral, assentada na nossa ordem constitucional, é de que não se podem confundir, de maneira alguma, as medidas socioeducativas com as medidas de proteção. As primeiras levam em consideração a circunstância do adolescente estar na posição da vitimizador, pois ofendeu a direitos de outrem. As segundas, por sua vez, tem sua aplicação ligada às crianças e adolescentes que são vítimas, pois tiveram os seus direitos fundamentais ofendidos ou lesados. Assim, não se pode admitir, absolutamente, a internação (prisão) de um adolescente para protegê-lo, conforme era o pensamento antigo da Doutrina da Situação Irregular aplicada aos “menores”. É certo que a lei faculta ao juiz a aplicação da medida de proteção junto com a medida socioeducativa. Mas, é preciso reafirmar que as razões e os fundamentos para cada uma delas são completamente distintos: se o adolescente infringiu a lei, ofendeu alguém, é o vitimizador, a ele será aplicada a medida socioeducativa que tem caráter punitivo com forte conteúdo pedagógico; por outro lado, se os direitos do adolescente estão sendo ofendidos, mesmo pela sua própria conduta, ele é vítima - e isso muitas vezes acontece com o próprio infrator -, e cabem as medida de proteção previstas no art. 101 do referido estatuto.

113 KONZEN, Afonso Armando, 'in' **Pertinência Socioeducativa**, ed. Livraria do Advogado, 2005.

Nesse sentido, defende-se que as sanções socioeducativas devem, sem qualquer sombra de dúvidas, ter o seu prazo máximo certo e determinado, sendo devidamente fundamentadas, adequadas e proporcionais. Uma necessária leitura e interpretação do Estatuto conforme a Constituição, que procure tornar efetivos os direitos fundamentais, impede que o sancionamento educativo seja aplicado pelo juiz de forma subjetiva e até discricionária, sem distinguir-se o tempo de duração da medida de acordo com o fato praticado e as circunstâncias pessoais do seu autor. Cuida-se da aplicação dos princípios constitucionais da isonomia e da proporcionalidade na interpretação dos artigos 120 e 121 do Estatuto, que, por um “ranço menorista”, na expressão de João Batista da Costa Saraiva¹¹⁴, referem que a privação da liberdade do adolescente por meio da internação e da semiliberdade não tem prazo determinado, podendo durar até três anos. E o mesmo raciocínio vale para as medidas de meio aberto, como a liberdade assistida e a prestação de serviços à comunidade, como veremos adiante.

Para isso, não podemos nos esquecer que a mesma Doutrina Constitucional da Proteção Integral estabelece que o adolescente não pode receber tratamento mais gravoso do que aquele dispensado ao adulto, o que foi atualmente explicitado na legislação infraconstitucional, por meio da Lei 12.594/12 (artigo 35, I, da Lei do SINASE). Dessa forma, se o imputável tem o direito fundamental de que sua pena seja devidamente individualizada (artigo 5º, inciso XLVI, da Carta) não há como negar ao adolescente o mesmo direito fundamental à determinação e quantificação de sua medida, já que ambas restringem, limitam, privam o direito fundamental de liberdade desses sujeitos. Assim, defende-se que foi muito feliz o diploma legal quando estabeleceu, inicialmente, que as medidas socioeducativas previstas no Estatuto possuem, dentre outros objetivos, o caráter de “desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei” (artigo 1º, inciso III). Se antes da promulgação da Lei já se fazia necessária e imprescindível a individualização das medidas com a fixação de um prazo máximo para o cumprimento, em virtude de uma leitura constitucional do

114 SARAIVA, João Batista da Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. 3 ed., rev., ampl. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006

Estatuto, agora parece não haver mais quaisquer dúvidas. Frisa-se: a necessidade da individualização das medidas não nasce com a Lei do SINASE, pois ela apenas a reforça.

Desde antes da lei, defende-se que o provimento jurisdicional final, em cognição exauriente, primeiro reconhece a existência material do fato infracional e certifica que o adolescente representado é o seu autor. Após, define, nos termos dos artigos 112 e seguintes do Estatuto, que espécie de medida socioeducativa deve ser aplicada. Por fim, a sentença precisa fixar um parâmetro máximo de duração da mesma, que está limitado à lei, ou seja, ao Estatuto, lido e interpretado conforme a Constituição, ou seja, garantindo o tratamento isonômico com os imputáveis, que têm suas penas certas e determinadas.

O tratamento ao adolescente pode, e muitas vezes até deve, ser diferenciado mas nunca para prejudicá-lo com a incerteza sobre o prazo máximo de duração da sua medida e a conseqüente discricionariedade delegada ao juiz da execução, que fará a reavaliação do cumprimento no prazo máximo de seis meses (e neste ponto, em especial, também podemos aventar a aplicação do princípio da proporcionalidade). Lembremos de outro reforço da Lei do SINASE, no artigo 35, revelador expresso dos princípios aplicáveis à execução das medidas, que sucede a constitucional aplicação das mesmas: a legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o adulto; a proporcionalidade em relação à ofensa cometida e a individualização, considerando-se a idade, capacidade e circunstâncias pessoais do adolescente.

Sugere-se, enfim, que é direito fundamental dos adolescentes ter sua liberdade restrita ou perdida somente diante de uma decisão judicial fundamentada e lastreada em prova convincente da autoria e da materialidade, por fato típico, ilícito e reprovável (mais adiante far-se-á considerações acerca da culpabilidade no ato infracional), quando ocorrerá a aplicação de uma medida socioeducativa adequada às circunstâncias pessoais do representado e proporcional ao fato praticado, ou seja, individualizada, certa, determinada. Rejeita-se, desde já, aqui, qualquer internação (privação da liberdade) como regressão pelo descumprimento de liberdade assistida ou prestação de serviços à comunidade aplicadas em sede de

remissão, seja para evitar o processo ou suspendê-lo. Em casos assim, o efeito que o descumprimento gera é tão somente o início ou prosseguimento do processo de apuração de ato infracional para que se chegue a um juízo de procedência ou improcedência da representação.

Talvez nem fosse necessário revelar a tarefa hercúlea de explicar para qualquer adolescente que se ele for condenado pelo terceiro furto (internação pela reiteração do inciso II do art. 122), pode receber a mesma medida (de no máximo três anos) do que aquele que foi condenado pelo primeiro ou segundo latrocínio. Mas, infelizmente, essa tem sido uma dificuldade recorrente de quem está no dia a dia da execução, trabalhando na reavaliação das medidas com lastro em critérios o mais objetivos possíveis. Mas os tempos estão mudando. Vários juízes gaúchos têm adotado a individualização das medidas, e se tem conhecimento de precedentes do Tribunal de Justiça do Estado que não mais reformam essas sentenças.

Na tarefa árdua de trabalhar naquilo que alguns entendem ser uma omissão ou equívoco do Estatuto (com a qual não precisamos concordar, por entender que se trata apenas de conferir, dentre mais de uma, aquela interpretação mais condizente com as normas constitucionais), mas sem deixar de considerar os princípios citados, buscou-se critérios objetivos que possibilitem uma conclusão sobre o parâmetro máximo de duração da medida a ser aplicada na sentença.

Um raciocínio simplista e inicial, dada à similitude com a situação dos adultos, é o seguinte: se a pena privativa de liberdade tem como parâmetro máximo de cumprimento, os 30 anos (artigo 75 do Código Penal), e a internação, por sua vez, prazo máximo de 3 anos, que a medida socioeducativa deve corresponder a 1/10 da pena que seria aplicada a um imputável no caso em julgamento, seguindo-se o método trifásico de aplicação das penas. Não parece o melhor caminho. Ocorre que a forma de cálculo da pena dos adultos, conforme orientação doutrinária e jurisprudencial, geralmente parte do termo médio ou pena mínima abstratamente prevista para cada crime, o que deixaria a medida socioeducativa muito baixa, já que tem prazo máximo considerado relativamente pequeno para muitos. Assim, no caso de um crime de roubo simples, em que a pena abstrata é de 4 a 10 anos, se as circunstâncias todas forem positivas, o juiz criminal possivelmente irá aplicar a pena

definitiva de 4 anos, na inexistência de agravantes e causas gerais ou especiais de aumento de pena. Utilizando-se a regra de três anteriormente citada, em situação idêntica vivenciada pelo adolescente, chegar-se-ia ao quantum de 4,8 meses para a medida socioeducativa. Isso porque 4 anos (48 meses), pena imposta ao adulto no caso concreto está para 30 anos (360 meses), pena máxima imposta ao adulto, assim como X está para 3 anos (36 meses). Com todo o respeito àqueles que defendem este cálculo, o sentimento que fica é de que os 4,8 meses de internação para um roubo não é proporcional à gravidade do crime, conforme as penas abstratamente previstas.

Por tal razão, a proposta que ora se oferece para encontrarmos proporcionalidade na aplicação do parâmetro máximo das medidas, outrossim, deve levar em consideração o seguinte raciocínio, que também implica em uma regra de três: o tempo máximo de cumprimento da pena privativa de liberdade no Brasil (30 anos) corresponde à pena máxima prevista abstratamente para cada crime, sendo que o tempo máximo de cumprimento da medida socioeducativa de internação (03 anos) corresponde a X, ou seja, a quantidade que servirá como um marco da individualização no sistema trifásico. Pensa-se que com isso criamos um parâmetro de medida socioeducativa para cada tipo ou espécie de ato infracional, o que acontece com os imputáveis num sistema diferenciado, pois com pena mínima e máxima. Apenas a título exemplificativo, podem ser citados os atos infracionais de roubo, homicídio e tráfico. Supondo que um adolescente pratica um roubo majorado, a regra de três será a seguinte: 10 anos (limite máximo da pena de roubo majorado, ou seja, aqui se considera o percentual máximo de aumento das majorantes) estará para 30 anos (tempo máximo de cumprimento da pena privativa de liberdade), enquanto que X estará para 3 anos (limite máximo de cumprimento da medida socioeducativa), chegando-se ao parâmetro de 1 ano. Caso seja perpetrado o delito de homicídio simples, será: 20 anos (limite máximo da pena de homicídio) estará para 30 anos, enquanto X estará para 3, chegando-se a 2 anos. Por fim, no caso de tráfico, conforme previsão no art. 33 da Lei 11.343/2006, a regra será a seguinte: 15 anos está para 30, enquanto X está para 3 anos, chegando-se a 1 ano e 6 meses de medida, que, neste caso, segundo Súmula 492 do STJ, pode não ser a internação para o não reincidente, valendo-se do prazo para a medida de semiliberdade ou a

liberdade assistida do meio aberto.

Partindo-se do parâmetro, é possível aumentar ou diminuir a quantidade da medida socioeducativa levando em consideração as fases de aplicação da pena no sistema trifásico. Assim, primeiramente são analisados os vetores do art. 59 do Código Penal. A culpabilidade está relacionada ao grau de censura, ou seja, de reprovação da conduta perpetrada. Apesar de não se reconhecer culpabilidade para os menores de 18 anos, diante de sua inimputabilidade, é possível o exercício de raciocínio comparativo, considerando o vetor censurabilidade da conduta. Nesse ponto, segundo balizada doutrina de José Antonio Paganella Boschi¹¹⁵, a censura deve ser aferida de acordo com a vontade do agente, sendo maior no dolo direto do que no dolo eventual; ambos mais censuráveis do que na conduta culposa. No que concerne à segunda circunstância, os antecedentes podem ser sopesados de acordo com a conclusão dos processos a que o adolescente já respondeu, conforme certidão atualizada emitida pelo Poder Judiciário.

Já para o exame da conduta social, tanto as conhecidas testemunhas abonatórias, como o estudo social elaborado pela equipe interdisciplinar do juizado da infância podem oferecer subsídios para o magistrado avaliar o caso concreto. No mesmo sentido, quanto à avaliação psicológica para fins de valoração, na medida do possível e ciente de todas as críticas, da personalidade do adolescente, bem como eventuais motivações para a prática do ilícito, o que pode ser buscado também na audiência de apresentação. As circunstâncias e consequências do crime são elementos que podem ser retirados dos demais meios de prova, especialmente a testemunhal e a pericial, o que poderá servir, também, para o comportamento da vítima. Circunstâncias favoráveis ou desfavoráveis do artigo 59 poderão gerar aumento ou diminuição no parâmetro anteriormente estabelecido para que se chegue à medida-base. Agravantes e atenuantes, assim como causas gerais de aumento e diminuição previstas na legislação penal podem e devem ser igualmente consideradas na definição da medida em concreto. Ao final, o juiz chegará a uma quantia determinada de tempo máximo de duração da medida, e deverá escolher, de

115 BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

forma fundamentada e considerando as balizas do Estatuto, qual a espécie de medida a ser aplicada naquele tempo que foi aferido no cálculo anterior. Assim, tratando-se de fato cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, caberão as medidas de internação e semiliberdade (artigo 122 do ECA), lembrando-se que a primeira pode ter atividades externas autorizadas, ou não.

Caso a medida a ser aplicada seja no meio aberto, como prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida, ainda deverão ser levados em consideração os parâmetros previstos no Código Penal, no Estatuto e o eventual pedido feito pelo órgão acusador nas alegações finais, dado o caráter do sistema acusatório. Assim, repiso que também se levará em conta o prazo máximo previsto no Estatuto. Supondo que tenha sido praticado um crime de furto, para a liberdade assistida, a regra de três será: 4 anos (limite máximo para a pena no crime de furto) diretamente proporcional a 30 anos (limite máximo para as penas no CP), enquanto X está para 3 anos (limite máximo da medida socioeducativa), chegando-se a 4,8 meses. Ocorre que o Estatuto determina que a liberdade assistida seja fixada no patamar mínimo de seis meses, motivo pelo qual quando for fixada em grau menor, poderá ser mantida no mínimo legal, sendo igualmente discutível a aplicação abaixo do mínimo. Para o cálculo da prestação de serviços, também se devem considerar aqueles parâmetros do Código Penal, quais sejam, o art. 55 e o § 3º do art. 46, de maneira que é definida no mesmo tempo de internação fixado, qual seja, seis meses. Considerando que o cálculo é de 1h por dia de condenação, chega-se ao total de 180 horas. Entretanto, há casos em que o Ministério Público pode pedir, nos memoriais, prazo menor e quando isso acontecer deverá ser reduzida a medida para o limite colocado pelo autor da ação. Assim, digamos que o órgão acusatório postule pela aplicação de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 4 meses, 4 horas semanais, chega-se a um total de 64 horas (4 horas semanais X 4 semanas X 4 meses). Neste caso, restará fixada a prestação de serviços em 64 horas, que deverão ser cumpridas nos termos do art. 117 do ECA.

Na verdade, e em resumo, trata-se simplesmente de fazer incidir o princípio da proporcionalidade nas normas do Estatuto, o que poderá resolver, inclusive, outros problemas, como a indefinição e discricionariedade (a ser evitada)

na fixação do tempo da chamada internação sanção, aplicada pelo reiterado e injustificado cumprimento da medida em meio aberto (art. 122, III, e parágrafo 1º, do ECA) ou mesmo do prazo de reavaliação das medidas de internação, semiliberdade e liberdade assistida, que poderá ser feito no máximo a cada 6 meses (art. 42 da Lei do SINASE). No tocante ao primeiro ponto, a pergunta que se faz é: se o adolescente recebeu liberdade assistida adequada e proporcional, com prazo máximo de 1 ano e 6 meses, e cumpriu satisfatoriamente 8 meses, deverá ter sua internação sanção decretada pelo máximo de 90 dias? Ou, somente para exercitar o raciocínio, digamos que tenha cumprido 1 ano e 5 meses da liberdade assistida aplicada, faltando apenas um mês para “pagar”, seria justo e proporcional que o juiz lhe aplique a internação sanção pelo mesmo prazo máximo de 3 meses? Pensamos que não, e que a mesma proporcionalidade a ele deve ser garantida. Assim, no caso do cumprimento dos 8 meses, poderíamos converter tudo para dias e fazer uma regra de três da seguinte forma: 1 ano e 6 meses é equivalente a 18 meses, ou seja, 540 dias. Se o adolescente não cumpriu absolutamente nada da liberdade assistida, pode ser internado por 90 dias. Como cumpriu, no exemplo, 8 meses, ou seja, 240 dias, a regra de três nos conduziria a uma internação proporcional de 40 dias para sancioná-lo pelo descumprimento (cumprimento parcial) da medida de meio aberto (540 está para 90, assim, como 240 está para X).

Como dito no início, tais idéias são resultado também de uma visão prática, naquela concepção de que o direito não se resume apenas à teoria. Nesse sentido, como seria interessante que o juiz do processo de conhecimento tivesse maior vivência da execução. É preciso que o direito estabelecido na sentença do processo de apuração do ato infracional seja sentido “na pele”. Para melhor resolvermos muitas das questões jurídicas que estão em jogo nessa discussão, não podemos olvidar daqueles que sentem na carne e na mente a aplicação de uma medida como a privação ou restrição da liberdade.

Apela-se, aqui, à ideia de que a leitura constitucional da medida aplicável ao adolescente em conflito com a lei está inserida na sociedade aberta de intérpretes constitucionais defendida por Peter Häberle, pois “(...) no processo de interpretação constitucional estão potencialmente vinculados todos os órgãos

estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco encerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição”. E mais, são principalmente os destinatários da norma atores essenciais do processo hermenêutico.¹¹⁶

Assim é que nasce a demanda por um tratamento mais adequado e condizente com o sentimento do adolescente que é condenado a cumprir uma medida socioeducativa. A Doutrina da Proteção Integral exige que a sociedade e o Estado enxerguem e reconheçam o adolescente como sujeito de direitos. E, como tal, ele deixa de ser um completo incapaz, objeto do Direito, como até então era tratado pelo Código de Menores. Possui ele, pelo contrário, alguma capacidade, pois encontra-se numa etapa peculiar de desenvolvimento e sua vontade deve ser levada em consideração. Talvez seja esse - o momento da escuta -, o mais caro e relevante na intervenção com adolescentes em conflito com a lei. Por isso, se fizermos uma interpretação não constitucional do Estatuto, cada vez mais teremos dificuldades de responder a questão que eles nos formulam: afinal de contas, porque razão não podem saber do tempo de sua medida? Da mesma forma, o que enfrentarão no decorrer da execução?

Sob a ótica constitucional, e como dito no início deste ponto, a medida não pode descuidar também do princípio do melhor interesse. Como sujeitos de direitos, os adolescentes podem e devem sofrer intervenções em suas vidas que levem em consideração não o que é melhor para os adultos, mas aquilo que é mais adequado para eles, por estarem em fase diferenciada da vida e em condição de desenvolvimento. Assim, na imposição da medida, buscando-se preencher o vazio do princípio respectivo e evitar maior subjetividade e discricionariedade judicial na complementação da norma principiológica, sustenta-se que o melhor interesse exige, da mesma forma que a prioridade absoluta: a) a garantia dos direitos

116 “O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico (...) Semelhante significado poderia ter a própria concepção do artista para a interpretação aberta da garantia da liberdade artística (...) Também para uma liberdade científica, concebida de modo pluralista e processualmente orientada, coloca-se a questão de se saber em que medida esse direito, com o seu conceito 'aberto' de ciência, deve ser co-interpretado pelas ciências singulares (e suas metateorias)”. HABERLÉ, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

individuais relacionados à aplicação e execução das penas aplicadas aos imputáveis, com o acréscimo das garantias próprias e com tratamento mais benéfico;

b) a garantia e efetividade dos direitos sociais do adolescente infrator, tema que será tratado no capítulo seguinte.

CAPÍTULO 3

A SOCIOEDUCAÇÃO POR MEIO DA MÚSICA: PROJETO BANDA LIBERDADE

3.1 O DIREITO À SOCIOEDUCAÇÃO DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI

Como referido anteriormente, dentro das perspectivas da prioridade absoluta e do melhor interesse preconizados pela doutrina da proteção integral, o art. 228 da Constituição estabelece que o menor de 18 anos é inimputável. Assim, ao mesmo tempo em que deve ser responsabilizado pelo descumprimento de um dever, o adolescente que pratica um crime ou uma contravenção tem o direito de ser sancionado de forma distinta dos imputáveis, ou seja, com as penas constitucionalmente previstas.

Sustenta-se, desta forma, a absoluta impossibilidade de redução da maioria penal no Brasil. A tramitação de diversos projetos de lei neste sentido e a aprovação, na Câmara dos Deputados, da PEC nº 171, são um verdadeiro ataque à democracia constitucional, vista sob a perspectiva substancialista. Parece que o Congresso e uma boa parte da população brasileira¹¹⁷, lamentavelmente desinformada ou, pior, intencionalmente mal informada, ainda não se deu conta de que esse gesto importa, entre tantos outros efeitos nefastos, em grave ataque à nossa democracia, tão duramente conquistada. A proposta precisa e deve ser rejeitada por duas simples e importantes razões: primeiro, é inconstitucional; segundo, tende a piorar o problema da segurança pública, dadas as precárias condições do sistema penitenciário brasileiro, e do melhor investimento no sujeito adolescente autor de ato infracional, sancionado com medida que, por possuir o caráter punitivo e pedagógico, recebe acompanhamento de professores, assistentes

117 Segundo pesquisa feita pelo Instituto Datafolha, publicada na imprensa em abril de 2015, 87% da população brasileira seria favorável a redução da maioria pena de 18 para 16 anos, conforme <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/04/1616762-87-querem-reducao-da-maioridade-penal-numero-e-o-maior-ja-registrado.shtml>

sociais, psicólogos, médicos etc., com resultados possivelmente melhores em termos de reiteração/reincidência.

Como vem se sustentando no decorrer da presente pesquisa, existem determinados direitos que são especiais, pois receberam tratamento diferenciado do mais importante diploma jurídico do país, a Constituição da República. Tais direitos, que designamos de fundamentais, são tão relevantes que o próprio poder constituinte originário, elaborador da Carta, os resguardou da possibilidade de abolição (art. 60, § 4º, inciso IV). Apesar do texto constitucional referir, no citado inciso, tão somente os direitos e garantias individuais, parte da doutrina tem salientado que a interpretação correta das normas constitucionais sobre o poder de reforma indica a impossibilidade de abolição de todo e qualquer direito fundamental, por uma interpretação extensiva do citado dispositivo. Conclusão a que se poderia chegar, também, por se considerarem os direitos fundamentais como limites implícitos ao poder de reforma¹¹⁸.

Nesse sentido, sendo a República Federativa do Brasil um Estado Democrático de Direito (art. 1º), é importante registrar que democracia responsável não significa apenas o respeito às regras do jogo, em especial, acatar a decisão da maioria, conforme a perspectiva procedimentalista. Como sustentado no primeiro capítulo, pensa-se que um verdadeiro regime democrático é aquele que reconhece e resguarda determinados valores e direitos mínimos, fundamentais, de todo e qualquer cidadão. Se não fosse assim, eventuais maiorias poderiam simplesmente promover a eliminação física (morte), tortura ou prisão de algumas minorias ou classes, como aconteceu nos regimes fascistas e nazistas. Isso não ocorre, justamente, pois o direito fundamental à vida, junto com a integridade física e a liberdade, são garantias de todos, inclusive contra circunstanciais maiorias.

Se a vida e a liberdade são direitos fundamentais que estão no catálogo do Título II da Constituição (chamado pela doutrina de “catálogo dos direitos fundamentais”, já que a Constituição assim designa o citado título), o mesmo não ocorre com outros direitos que se encontram esparsos no seu texto. Ocorre que,

118 SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDEIRO, Ibidem. 2014.

conforme já assinalado, o parágrafo 2º do art. 5º permite que encontremos direitos fundamentais fora deste catálogo. É o caso, por exemplo, do direito à constituição de família por meio do casamento ou da união estável, que tem sua previsão constitucional no art. 226. Tais direitos, assim como a prioridade absoluta, são considerados fundamentais, na medida em que sua essência ou substância os assemelha aos direitos essenciais do catálogo e, especialmente, pois dão concretude ao princípio fundamental de respeito à dignidade humana (Art. 1º, III).

Nesse mesmo sentido deve ser compreendido o artigo 228, que estabelece serem penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, os submetendo, quando da prática de um crime ou contravenção, às medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. Cuida-se de uma clara especificação do direito fundamental de liberdade (do caput do art. 5º) e, por isso, não pode ser abolido¹¹⁹. Os limites e restrições possíveis indicam, quiçá, um maior rigor com o aumento dos períodos das medidas, desde que não violem a proporcionalidade, a razoabilidade e não atinjam o núcleo essencial do direito.

É imprescindível alertar a sociedade, enfim, que, se admitirmos a abolição de um direito fundamental, outros também correrão seríssimos riscos: poderíamos admitir que o Estado confiscasse nossas propriedades? Ou, alguém consegue imaginar uma situação absurda de execução da pena de morte por apedrejamento (violação do direito fundamental à vida) para aqueles que vivem em união estável (direito fundamental de constituir família por este meio específico)?

119 A caracterização do artigo 228 como direito fundamental é adotada também por Maria Celina Bodin de Moraes: “O Constituinte não previu tal direito junto do rol de direitos fundamentais, tendo preferido dedicar parte específica do Texto Constitucional à disciplina dos direitos das crianças e adolescentes, com vistas a obter a maior eficácia. Assim, quando previu, no art. 5º, XLVII, que não haverá pena de morte – salvo se existir guerra declarada –, nem pena perpétua, cruel, de banimento e de trabalhos forçados, deixou claro que tais penas não devem ser aplicadas em território nacional. E, de forma coerente, no art. 228 afirmou que nenhuma pena, mesmo as permitidas pela Constituição, serão aplicadas aos menores. O art. 228 tem ainda estreita ligação com o art. 5º, LV, bem como com o art. 227, parágrafo 3º, IV e V, CF, todos eles versando sobre o contraditório, a ampla defesa, além de princípios inerentes à população infanto-juvenil, quando da penalização especial.

“A propósito foi dito que apesar de as normas (arts. 227 e 228) se encontrarem no Capítulo VII do Título VIII da Constituição, não há como negar-lhes a natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias fundamentais. Segundo Canotilho: “os direitos de natureza análoga são os direitos que, embora não referidos no catálogo dos direitos, liberdades e garantias, beneficiam-se de um regime jurídico constitucional idêntico aos destes” MORAIS, Maria Celina B. *In* CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, *Ibidem*. 2013.

Ainda, há quem defenda que o fundamento de se conceder tratamento diferente e especial a tal categoria de sujeitos reside - para além da condição peculiar de desenvolvimento e de um direito de personalidade típico infanto-juvenil distinto dos adultos -, justamente, na condição de sua maior vulnerabilidade. Buscar-se-ia, com esta diferenciação, analisar a questão sob a ótica da igualdade material, ou seja, por estar em situações desiguais dos adultos, esta categoria deve ser tratada de forma desigual.¹²⁰

Com todo o respeito à posição externada, que se afigura parcialmente correta, defende-se que esse é um argumento que, na conjuntura atual, necessita de reforço. São conhecidas as propostas que defendem a redução da maioria penal para dezesseis anos em algumas hipóteses¹²¹. Costumam basear-se, primeiro, na capacidade de entendimento sobre a ilicitude na prática de um ilícito (aspecto anímico/psíquico) de um jovem de 16 ou 17 anos, especialmente diante da atual sociedade da informação, o que diz com os jurídicos elementos da culpabilidade no direito penal. Em segundo lugar, na constatação empírica de que este adolescente já desenvolveu seu aspecto físico-biológico, possuindo o corpo com características adultas. Neste sentido, fica mais difícil aceitar o argumento da vulnerabilidade pela questão etária.

Assim, quer-se retomar, neste ponto, a ideia da força normativa de uma constituição que concretiza as opções políticas da sociedade brasileira em determinado momento histórico, cristalizando certos direitos, como é o caso da liberdade especial de menores de 18 anos, com o reforço jurídico da jusfundamentalidade – aplicabilidade imediata, máxima eficácia, cláusula pétrea etc. -, com o que se confere a nossa identidade como nação. Acrescente-se, como nação adequadamente incluída na comunidade internacional, de onde se verifica que a maior parte dos países signatários da Convenção da ONU sobre os direitos da

120 MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Manole, 2003. p. 119

121 O texto aprovado da PEC nº 171, em tramitação no Congresso Nacional, diminui a maioria penal para 16 anos nos crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte, conforme <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>

criança, também fixam a imputabilidade penal a partir dos 18 anos.¹²² Daí a falar-se que a implicação da prioridade absoluta na vida do adolescente infrator, dentre tantos significados, implica no reconhecimento de um direito fundamental a não ser punido como um adulto, ou seja, de estar submetido à socioeducação.

Assim como a prioridade absoluta prevista no artigo 227, e junto a ela, o direito previsto na segunda parte do dispositivo do artigo 228 é direito formal e materialmente fundamental. O aspecto formal é reconhecido na medida em que se trata de norma inserida no texto da Constituição, tendo em vista o catálogo aberto estabelecido pelo § 2º do artigo 5º. Goza, por isso, de todas as garantias das normas constitucionais, em especial, a supremacia hierárquica e a já referida limitação do poder de reforma.

É materialmente fundamental pois, ao tratar da liberdade específica desta categoria de sujeito, assemelha-se a um direito fundamental do catálogo – liberdade geral do caput do art. 5º – e, também por isso, está intimamente relacionado à dignidade da pessoa humana e aos valores do Estado Brasileiro¹²³. A restrição e a privação da liberdade do adolescente devem ser encaradas segundo as especificidades de sua condição humana. Como afirmado anteriormente, é possível se aferir uma dignidade humana especial a essa categoria jurídica de sujeito.

Ainda, se todas as penas lícitas devem levar em consideração os aspectos mínimos de dignidade humana do condenado, no caso do adolescente, as medidas deverão considerar os mesmos requisitos, além daqueles que dizem respeito especificamente à dignidade própria dos adolescentes. O valor relativo à promoção do bem-estar, previsto no inciso IV do artigo 3º, também indica a necessidade de um tratamento “penal” distinto para os adolescentes, a caracterizar materialmente a socioeducação como uma norma jusfundamental. Por fim, se pode fazer referência ao valor relativo à busca de resolução pacífica dos conflitos previsto no Preâmbulo da Carta de 1988: quer-se acreditar que o tratamento do adolescente em conflito com a lei penal também está relacionado a tal diretriz, motivo pelo qual o

122 Dados do direito comparado podem ser obtidos no sítio do Ministério Público do Paraná, dando conta que a maioria dos países adota os 18 anos como idade para a imputabilidade penal, *in* <http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=323>

123 A liberdade é expressamente prevista no Preâmbulo da Constituição de 1988.

artigo 35, III, da Lei do Sistema Nacional Socioeducativo incluiu na execução das medidas as práticas restaurativas¹²⁴.

Ademais, associa-se ao direito à socioeducação tudo aquilo que reforça juridicamente os direitos fundamentais. A norma constitucional tem aplicabilidade imediata, nos termos do § 1º do artigo 5º, merecendo destarte toda a eficácia jurídica e social (efetividade). Neste ponto, é importante ressaltar que, apesar de estarmos diante de um direito fundamental que goza da aplicabilidade imediata, se trata de norma de baixa densidade normativa¹²⁵, razão pela qual as medidas aplicáveis a todos os menores de 18 anos exigem a interposição legislativa para conferir os contornos desta forma especial de responsabilização. Tal ato legislativo foi concretizado com a Lei 8.069/90 (ECA), que estabelece, no rol taxativo do artigo 112, as medidas de advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade, internação em estabelecimento educacional e quaisquer das medidas protetivas dos incisos I a VI do art. 101.

É interessante questionar se outras medidas poderiam ser utilizadas com o fito de “assujeitar” essa categoria de sujeitos nos casos em que praticarem crimes ou contravenções. Pensa-se que sim. A Constituição não revela quais as medidas aplicáveis ao sujeito entre 0 e 18 anos nestes casos. Como anteriormente referido, nos termos da conformação legal do direito fundamental respectivo, às crianças foram reservadas as medidas de proteção. Outrossim, desde que respeitada a peculiar condição de desenvolvimento do sujeito adolescente, e respeitada a prioridade absoluta na configuração da resposta estatal, conforme se analisará no tópico seguinte, é possível o estabelecimento de outras espécies de medidas, desde que não se identifiquem com as penas.

O direito fundamental à responsabilização diferenciada, ou seja, à socioeducação dos adolescentes, também está sujeito a um regime próprio de limites e restrições. Como referido, a medida não pode identificar-se com as penas

124 Sobre a Justiça Restaurativa, ver autores como Howard Zehr, Kay Pranis, Leoberto Brancher e Afonso Konzen.

125 Classificação utilizada, entre outros, por Ingo Sarlet e Gilmar Mendes.

aplicáveis aos adultos, diferenciando-se delas em pelo menos dois aspectos. O prazo de duração deve ser consideravelmente menor, pois o significado e a noção de tempo para o adolescente são distintos da noção de tempo para o adulto. O cálculo matemático que se costuma fazer é: 5 anos de privação de liberdade de um adulto de 30 anos representa $1/6$ do seu tempo total de vida; já para um adolescente de 15 anos, estes mesmos 5 anos de privação da sua liberdade corresponderia a $1/3$ do pouco tempo que já viveu. E isso deve ser objeto de reflexão não apenas no que diz respeito à objetividade da contagem cronológica do tempo, mas também quanto aos efeitos e diferenças no mundo psíquico, pois é senso comum a ansiedade dos adolescentes que, assim, não sabem esperar, não têm paciência ou querem as coisas imediatamente. Trata-se de uma das características dessa fase da vida. Além disso, outro traço diferenciador das responsabilizações revela que os recursos físicos e humanos relacionados ao cumprimento da medida devem ser adequados à fase de desenvolvimento do adolescente, evitando-se o contato deste sujeito em desenvolvimento com adultos que possam ser referência deletéria para eles. As pessoas que cuidarão da execução da medida devem estar adequadamente capacitadas para cumprir tal mister, levando em consideração todas as peculiaridades deste condenado, a fim de imprimir a responsabilização e possibilitar o desenvolvimento educacional. Aliás, as instalações físicas, incluindo o aspecto arquitetônico, por fim, deverão seguir a mesma linha de raciocínio.

No caso da privação da liberdade, chamada de internação para os adolescentes, cuida-se de medida excepcional, reservada para os casos de extrema necessidade e por tempo não muito longo. Como será tratado mais adiante, a resposta estatal deve levar em consideração a formação da personalidade deste sujeito, sendo conhecidas as nefastas consequências da institucionalização total por longos períodos

A vida carcerária é uma vida em massa. Sobretudo para os presos, evidentemente. Como consequência, ela lhes acarreta, dependendo do tempo de duração da pena, uma verdadeira desorganização da personalidade, ingrediente central do processo de prisionização. Entre os efeitos da prisionização, que marcam profundamente essa desorganização da personalidade, cumpre destacar: perda da identidade e aquisição de uma nova identidade; sentimento de inferioridade;

empobrecimento psíquico, infantilização, regressão.¹²⁶

Ainda, a medida, para se diferenciar das penas, deve proporcionar ao sujeito adolescente algum tipo de atividade, tratamento e acompanhamento apropriado ao seu estágio de desenvolvimento. Aqui, não se descarta o caráter lúdico deste tipo de atividade, muito embora o tipo de brincadeira ou lazer dos adolescentes seja já bastante distinto das crianças. Ressalta, outrossim, o aprendizado nessa fase da vida, o que também será explorado no capítulo seguinte.

A disponibilização de adequados tratamentos médicos (cuidados com a saúde física, que não importem em medicalização abusiva sob o pretexto da ocorrência generalizante de transtornos mentais ou de conduta), psicológicos (saúde mental analisada sob a perspectiva de outra área do conhecimento que não apenas a psiquiatria) e do serviço social para acompanhamento do adolescente e da família, também são essenciais na execução da medida socioeducativa. Aliás, esse parece ser o diferencial das medidas, onde as disponibilidades de intervenções na vida do sujeito, desde que respeitadas suas condições pessoais e do seu desejo¹²⁷, são a grande nota característica dessa forma de responsabilização, que se acredita, inclusive, mais eficaz do que as penas aplicadas aos imputáveis. As condições precárias do sistema prisional, de conhecimento público, indicam que as penas privativas de liberdade, ressalvados alguns projetos na área da profissionalização e ressocialização, tem seu âmbito de intervenção reduzido ao caráter retributivo. Em tal sentido, quiçá, não seria absurdo, e sim provavelmente recomendável, que aumentássemos a idade da imputabilidade penal e estabelecêssemos as medidas socioeducativas de forma garantista, com prazos mais amplos, para jovens de 23 ou 25 anos. Provavelmente teríamos melhores resultados em termos de adequada reintegração social, com possível diminuição no índice de reincidência criminal.

Outros limites importantes dizem respeito à impossibilidade de a medida ser mais grave do que as penas aplicáveis aos imputáveis. Conforme explanado anteriormente, uma das premissas da Doutrina da Proteção Integral é a de que os

126 SÁ, Alvaro Augusto de Sá. **Criminologia crítica e psicologia criminal**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

127 ROSA, Alexandre Morais. **Introdução crítica ao ato infracional: Princípios e Garantias Constitucionais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

adolescente não podem receber tratamento mais gravoso do que aqueles dispensados aos adultos. Tal conclusão, agora, é reforçada pela aplicação dos princípios do artigo 100 do Estatuto às medidas socioeducativas, conforme estabelece o artigo 113 do mesmo diploma legal. Assim, todos os limites e restrições aplicáveis ao apenamento dos imputáveis devem ser estendidos, em princípio, aos adolescentes que são responsabilizados pela prática de crimes e contravenções. Cita-se, como exemplo, a questão do direito à visita íntima para os privados de liberdade, que só veio a ser reconhecida para os adolescentes em 2012, com a Lei do SINASE, a demonstrar que o tratamento dispensado para eles até então era mais prejudicial. Todavia, sustenta-se que mesmo antes da entrada em vigor da citada lei já era possível estender este direito aos adolescentes internados pela prática de ato infracional, uma vez que aos adultos ele já era reconhecido em sede de execução penal. Uma nota importante, aqui, diz respeito a efetividade deste direito e a importância da mudança de cultura para tanto. Apesar da lei ter garantido a possibilidade de visita íntima para os adolescentes, sabe-se que são poucas as unidades de internação no RS em que esse direito realmente é exercido.¹²⁸

Reitera-se, aqui, que o direito fundamental à socioeducação é compreendido segundo uma natureza mista da resposta estatal imposta. Como se trata de uma intervenção com um sujeito em peculiar condição de desenvolvimento, a medida deve ser tendente a interferir no seu processo de crescimento, conforme, ainda, Olympio Sotto Mayor¹²⁹. Insiste-se, outrossim, na natureza punitiva-sancionatória, pois a função do Direito não se resume a conferir um caráter pedagógico à sanção decorrente da responsabilização do adolescente, mostrando-se imprescindível, também, enquanto imposição das noções de limite e de lei no

128 Como juiz responsável pela execução, sempre defendi o direito à visita íntima dos adolescentes e jovens que já eram casados ou viviam em união estável, mas nunca consegui convencer a administração da unidade do CASE de Passo Fundo acerca desta questão. Quando veio a Lei do SINASE, conseguimos organizar um espaço adequado para o exercício do direito. Para nossa surpresa, somente cerca de um ano após a instalação do local é que o primeiro interno recebeu sua esposa/companheira para efetivar tal direito, o que se pode reputar, entre outros fatores, à questões culturais, na medida em que é bastante difícil mudar uma cultura. Outro exemplo de mudança cultural foi a campanha feita para acabar com o consumo de cigarro no interior da unidade, que igualmente demandou razoável período de adaptação.

129 CURY, Munir; SILVA, Antonio Fernando do Amaral e; MENDEZ, Emílio García (Coords.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais**. 3. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001

psiquismo do infrator.

O direito fundamental em tela, outrossim, necessita de atos posteriores à edição e vigência do dispositivo constitucional para definir os contornos sobre a resposta possível, uma vez que se trata de norma de baixa densidade normativa. O próximo capítulo buscará tecer algumas reflexões acerca do que, a nosso sentir, deve ser levado em consideração para preencher o conteúdo deste direito fundamental no que diz respeito a responsabilização especial do adolescente em conflito com a lei penal.

3.2. A PRIORIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS NA CONFIGURAÇÃO E EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIODUCATIVAS

Como referido anteriormente, a busca pela natureza e significado das medidas socioeducativas passa, necessariamente, pelo melhor interesse e a prioridade absoluta dos direitos previstos constitucionalmente. Assim, não pode a medida ser encarada apenas como uma retribuição, uma vingança, com a restrição de direitos e a privação da liberdade. Qualquer providência aplicada a um adolescente que violou a lei penal exige o respeito à sua condição peculiar de desenvolvimento. Se, para os imputáveis, a pena transcende ao aspecto retributivo e preventivo, possuindo também caráter ressocializador, a medida aplicada ao adolescente deve igualmente ultrapassar os limites de mera retribuição e prevenção.

Por estarmos tentando definir, assim, a essência da intervenção na vida de um sujeito que se encontra em peculiar condição de desenvolvimento (físico, psíquico, social), pensa-se que o tratamento dispensado ao adolescente em conflito com a lei deve ser inserido na perspectiva da formação de sua personalidade. Isso, ao mesmo tempo, não pode gerar qualquer tipo de confusão entre a ideia de proteção e a responsabilização, pois essa é uma das mais relevantes conquistas da Doutrina da Proteção Integral em comparação com a Doutrina da Situação Irregular. Ambas – proteção e responsabilização - são possibilidades de intervenção na vida de crianças e adolescentes. Todavia, como já pontuado, as hipóteses, causas e

respostas são completamente distintas, de maneira que tanto o sistema de justiça, como o adolescente, devem atribuir significados diferentes para tais intervenções. Quer-se pontuar aqui, apenas, que o traço característico de ambas é justamente o respeito à sua especial condição, de sujeito em construção da personalidade. Aliás, segundo a doutrina especializada, essa formação livre e especial da personalidade, ao estar intimamente relacionada à dignidade da pessoa humana, também é um direito fundamental específico dessa categoria jurídica de sujeitos¹³⁰.

O livre desenvolvimento da personalidade, embora identificado como direito de primeira geração/dimensão, geralmente associado a um direito de defesa, de não intervenção na vida das pessoas, também pode ser encarado sob uma perspectiva prestacional, ou seja, o Estado e, em algumas situações, os particulares, tem o dever de promover tal direito. A evolução do Estado Liberal para o Estado Social é movida pela ideia de que não basta simplesmente não intervir na vida dos sujeitos. Embora livres, em algumas circunstâncias, certas pessoas não possuem as mínimas condições materiais de viver e se desenvolver com dignidade: é preciso dotá-los de um mínimo existencial para que possam exercer efetivamente tais liberdades. O acesso a bens e serviços essenciais, como saúde, moradia, educação, transporte, são a base de sustentação do exercício das liberdades:

(...) os direitos fundamentais a prestações objetivam, em última análise, a garantia não apenas da liberdade-autonomia (liberdade perante o Estado) mas também da liberdade por intermédio do Estado, partindo da premissa de que o indivíduo, no que concerne à conquista e manutenção de sua liberdade, depende em muito de uma postura ativa dos poderes públicos (...) no sentido de que este se encontra obrigado a colocar à disposição dos indivíduos prestações de natureza jurídica e material.¹³¹

Considerando que o objetivo do presente trabalho é explorar, ao fim, o

130 “Por isso é que, sustento, pode-se afirmar, ao menos sob uma ótica principiológica ou conceitual, que a possibilidade de formar a personalidade humana adulta – que é exatamente o que estão “fazendo” crianças e adolescentes pelo simples fato de crescerem até a condição de adultos – há de ser reconhecida como direito fundamental do ser humano, porque sem ela nem poderia ser os demais direitos da personalidade adulta, ou a própria personalidade adulta” MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri: Manole, 2003.

131 MENDES, Gilmar F. e BRANCO, Paulo G. G. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013

Projeto Banda Liberdade, desenvolvido com internos do Centro de Atendimento Socioeducativo de Passo Fundo, a análise da temática levará em consideração, na maior parte das vezes, a situação de privação da liberdade. Conforme estabelecido no capítulo 2, as implicações da prioridade absoluta na responsabilização especial do adolescente em conflito com a lei nos remetem à definição e efetivação dos direitos sociais, em especial a educação, na composição da medida socioeducativa. Aqui, também é interessante lembrar a noção de que a Constituição abraçou a concepção unitária dos direitos humanos:

“(...) reconhecendo a inafastável interdependência entre os chamados direitos civis ou direitos da liberdade e os chamados direitos sociais, ou dos direitos de igualdade, na essência programática, apenas se alcança efetividade plena para qualquer destas classes de direitos quando todos são efetivamente satisfeitos”¹³²

Não se desconhece ou desconsidera a crítica formulada por Alexandre Morais da Rosa sobre o caráter pedagógico das medidas socioeducativas. Segundo o magistrado catarinense, a intervenção do Poder Judiciário na aplicação delas deve levar em consideração o adolescente como sujeito de seu próprio desejo, possibilitando a ele o reconhecimento da sua responsabilidade e dos seus próprios desejos. Nesse contexto, o autor vê a pertinência pedagógica da medida como totalitária e da ordem do imaginário:

Para tanto, parafraseando Ferrajoli, a medida socioeducativa não pode pretender reeducar, nem deseducar, corrigir ou corromper, melhorar nem piorar o adolescente. Deve respeitar sua autonomia e somente impor restrições pessoais, atendido o devido processo legal. Para o garantismo sério, a resposta estatal, no caso representada pela medida socioeducativa, não pode melhorar, nem piorar o adolescente: é agnóstica.¹³³

Com todo o respeito ao grande doutrinador e magistrado, e não discordando completamente da crítica, sustenta-se que o caráter pedagógico deve ser compreendido como um dever do Estado, e não do adolescente, ou seja, o responsável pela execução da medida deve garantir o acesso a atividades

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

133 ROSA, Alexandre Morais. *Ibidem*. 2007.

pedagógicas, incentivando e acompanhando o adolescente no decorrer do cumprimento da sanção. Em outros termos, a responsabilização pela prática do ato infracional não pode descuidar da oportunidade de aprendizado ao sancionado. Alguns podem questionar: pune-se com um direito (à educação)? Não, a ideia é de se responsabilizar, garantindo um direito. Outra questão geralmente formulada é: o direito à educação, então, passa a ser um dever, ou seja, o adolescente é condenado/obrigado a estudar? Nos parece que não é esse o sentido, pois desta forma estaríamos correndo o risco do totalitarismo citado por Alexandre Morais. A educação deve ser oferecida como um suporte ao adolescente que está no cumprimento da medida socioeducativa, com o fito de auxiliar na sua formação e no livre desenvolvimento da personalidade.

A questão, todavia, não é simples, especialmente porque envolve não apenas a definição feita na sentença condenatória pela prática do ato infracional, mas também o acompanhamento do processo de execução das medidas aplicadas. A prática na execução evidencia que é bastante comum que jovens submetidos às citadas medidas tenham passado por algum problema escolar (déficits, abandono precoce da escola, falta de incentivo dos pais etc.), e não desejam estudar. Como fica, nestes casos, o caráter pedagógico da medida? A Lei do SINASE estabelece que um dos vetores da execução é o Plano Individual de Atendimento (PIA), onde deverá constar, entre outros elementos, os objetivos declarados pelo adolescente e a previsão de suas atividades de integração social e/ou capacitação profissional. Ainda, a definição das atividades internas e externas, individuais ou coletivas, das quais o adolescente poderá participar; e a fixação das metas para o alcance de desenvolvimento de atividades externas¹³⁴. Assim, dentro da previsão das atividades, é comum verificar o cumprimento ou não das questões relativas ao ensino. Todavia, pensa-se que tal verificação não pode ser compreendida como uma exigência de adesão do condenado à proposta pedagógica, sob pena de sofrer qualquer tipo de sanção ou negar-se a progressão de regime. O cumprimento do PIA, nesse quesito, deve ser encarado como uma avaliação da situação escolar do interno, com vistas ao seu desenvolvimento intelectual e emancipação.

134 Artigos 54 e 55 da Lei 12.594/2012.

Frisa-se: a composição da educação, ao lado da retribuição, na resposta estatal deve ser compreendida como uma garantia do direito social respectivo a ser fornecida pelo Estado, e não como um dever do sancionado. Da mesma forma, não se pode exigir, impositivamente, como obrigação decorrente da prática do ilícito, a submissão do condenado a tratamento psicológico ou psiquiátrico (importante não confundir esta hipótese com a possibilidade jurídica de internação compulsória – medida de natureza cível, fundada na Lei 10.216/2001- para tratamento de transtorno mental, inclusive com origem em dependência química).

A compreensão sobre o grau de neutralidade das medidas postulado por Alexandre Morais da Rosa, no que diz respeito às restrições da liberdade exige, a nosso ver, a disponibilização e acesso aos direitos sociais constitucionalmente conquistados para garantir o livre desenvolvimento da personalidade do adolescente condenado. O direito à educação é o primeiro e, quiçá, o mais relevante a ser disponibilizado para este sujeito em condição peculiar de desenvolvimento, ou seja, o Estado “lato senso” deve proporcionar matrícula, vaga e frequência em escola de qualidade.¹³⁵ Aliás, a leitura que se propõe sobre a qualidade do ensino, nesses casos, deve levar em consideração, inclusive, e especialmente, a circunstância de a educação estar sendo prestada em condições anormais, para um sujeito que teve seus direitos restritos (está prestando serviços à comunidade ou em liberdade assistida) e, em outros casos, que se encontra em um ambiente de privação de liberdade, como instituições totais (internação e semiliberdade)¹³⁶. A preparação e permanente capacitação do corpo docente, as atividades pedagógicas desenvolvidas, entre outras questões, devem levar em consideração tais circunstâncias.

Outrossim, parece-nos que o oferecimento da educação como resposta

135 Não podemos esquecer, em que pesem as conhecidas falhas das políticas pública respectivas, que a educação constitucional deve ser prestada pelo Estado, como serviço essencial não privativo, com base no princípio da garantia de padrão de qualidade (art. 206, VII, da Constituição de 1988).

136 “A escola, por exemplo, deveria ser um lugar e momento onde e quando o jovem pudesse ter a oportunidade de falar, ter a palavra e expressar seu desejo de saber (ZEILLER; COURAUD, 1994). A escola deveria estimular muito mais a participação e criatividade dos jovens. Como seria saudável e reparador para muitos dos adolescentes infratores descobrir que eles são capazes de construir algo para o bem comum, algo que ajudaram a escolher e planejar, que é valorizado pelos outros e é necessário para a comunidade.” SÁ, Alvinio Augusto de Sá. *Ibidem*. 2012.

possível não esgota todo o potencial desse sujeito diferenciado, assim considerado não só por estar passando pela difícil fase da adolescência, mas também por ter se envolvido em ilícito de natureza penal. Os demais direitos sociais também devem ingressar nesta intervenção de forma absolutamente prioritária, como é o caso, por exemplo, da saúde, da alimentação, do lazer, da segurança, da preparação e exercício do trabalho e da assistência social.

O cuidado com a saúde física e psíquica, seja pelo viés da dimensão defensiva, ou seja, de não intervenção por parte do destinatário da norma, como pela dimensão positiva, com a prática de condutas tendentes a preservar e promover o direito, é essencial para toda e qualquer categoria jurídica de sujeitos¹³⁷. No caso do adolescente submetido à medidas socioeducativas, um dos diferenciais é a prioridade absoluta que deve ser levada em consideração na elaboração das políticas públicas da área, por meio da prestação do serviço pelo Estado (medidas de meio fechado) e municípios (meio aberto), conforme estabelece a Lei do SINASE e a legislação do Sistema Único de Saúde. Em caso de não prestação ou insuficiência da política pública, resta a busca do direito subjetivo por meio de ações judiciais que objetivam o fornecimento de serviços e bens respectivos.

Nesse ponto, acredita-se que o tratamento psicológico pode ser bastante eficiente caso o adolescente/jovem deseje submeter-se a ele, consiga aderir ao método terapêutico e estabeleça um bom vínculo com o profissional da psicologia, o que não é tarefa simples, mas um desafio importante a ser encarado. Primeiro, deve-se recordar que o oferecimento deste serviço no decorrer da execução da medida não pode ganhar quaisquer contornos de obrigação/submissão¹³⁸, o que acabaria por conferir um significado totalitário à providência e provavelmente teria pouca eficácia terapêutica. O executado deve ser suficientemente esclarecido, orientado e positivamente incentivado a buscar a ajuda psicológica para enfrentar o

137 SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDEIRO, Daniel. *Ibidem*. 2014.

138 Referindo-se aos imputáveis, mas considerando-se uma análise adequada também para adolescentes e jovens internados, Alvino de Sá refere que “Existem, sem dúvida, os casos que estariam a demandar um atendimento propriamente clínico, sob forma do que comumente se chama tratamento. Entretanto, tal tipo de assistência não deve servir como marco de referência para definir metas de uma política penitenciária. O tratamento até deveria existir, não como uma imposição, e sim como um direito, como diria Baratta (1990), de que o preso pode usufruir, conforme seu interesse.” SÁ, Alvino Augusto de Sá. *Ibidem*. 2012

período de crise nesta fase da vida. Ainda, caso o programa de atendimento não disponha de psicólogos em número suficiente, o direito deve ser buscado entre profissionais da iniciativa privada às expensas do ente público responsável pelo programa de atendimento. Aliás, pensa-se que a mesma regra vale para as outras especialidades da saúde física e psíquica, como é o caso da psiquiatria, que pode ser importante nos casos em que há necessidade invencível de tratamento psicofarmacológico, sabendo-se das deficiências nas políticas públicas da área.

A alimentação, considerada até 2010 como direito fundamental implícito, é a base para a ocorrência do direito à vida e à saúde. E, assim como outros direitos fundamentais, não tem conteúdo definido pelas demais normas constitucionais. Rege-se pelo princípio da subsidiariedade, e depende, em grande parte, da existência de políticas públicas para anteder os necessitados, sem dispensar, se for o caso, de busca do direito de forma individual por meio de acesso ao Poder Judiciário. Para o adolescente submetido às medidas socioeducativas, não se trata, evidentemente, de qualquer alimentação. Além dos cuidados com uma alimentação conforme os critérios da medicina e da nutrição, deve estar adequada à faixa etária do titular do direito, que, como reiteradamente já foi dito, está em fase peculiar de desenvolvimento. O contato permanente com internos revela que, lamentavelmente, ainda se ouvem reclamações e queixas no que diz respeito ao atendimento deste direito humano básico.

Não é pela condição de estarem, por vezes, privados da liberdade que os adolescentes em cumprimento de medida não são titulares do direito fundamental social à segurança. Em primeiro, quer-se registrar que essa segurança não é a seguridade social, garantida por meio da saúde, previdência e assistência. O artigo 6º da Carta usa termos distintos, ao que tudo indica, para promover uma diferenciação: refere expressamente a saúde, a previdência social e a assistência aos desamparados, e, também a segurança. Este termo do dispositivo constitucional cuida, a nosso ver, da segurança pessoal, ou seja, da incolumidade da integridade física, vida e patrimônio (ser e ter), a ser prestada pelo Estado (segurança pública), na forma do artigo 144 da Carta. Assim, no decorrer do cumprimento da sentença condenatória, o Estado “lato senso” deve garantir a integridade pessoal (física e

psíquica) do adolescente submetido à medida, não se admitindo, em hipótese alguma, qualquer tipo de uso inadequado e ilegítimo da força física, com agressões ou tortura física e psíquica por parte de agentes estatais¹³⁹. Além disso, a segurança prestada deve levar em consideração o dever estatal de promoção e efetivação do direito para evitar que terceiros (particulares) violem a incolumidade pessoal e patrimonial do condenado.

Aqui, reside mais um ponto em que a realidade demonstra as grandes dificuldades enfrentadas na prática. Já pertence ao senso comum a ideia de que crianças e adolescentes costumam “resolver” seus problemas pelo uso da força física, inclusive diante das naturais limitações da palavra e do diálogo nas primeiras fases da vida. Aqueles que vivenciam a rotina das unidades de internação sabem dos reiterados conflitos entre internos, o que muitas vezes acaba por gerar brigas e contendas físicas. Diante da complexidade do fenômeno, pensamos que esta “cultura da violência” - que no sistema prisional tem facetas próprias, como é o exemplo do tratamento dispensado aos condenados pelos crimes contra a liberdade sexual¹⁴⁰ -, exige respostas igualmente complexas e diversificadas.

Além de acompanhamentos psicológicos para trabalhar com as questões pessoais relativas, por exemplo, às descargas das pulsões de morte e à ausência de limites internos decorrentes de um superego enfraquecido, a existência de grupos de

139 Acerca do tema, a sociedade brasileira precisa urgentemente promover um debate sério sobre o uso desmesurado da violência física e da tortura promovidas pelos agentes estatais da segurança pública. Com todo o respeito às opiniões divergentes, não se pode passar por cima (anistia) dos crimes dessa natureza praticados durante o último período de ditadura militar no país, a gerar um sentimento de impunidade que ultrapassa os limites do tempo e das gerações. Acertar as contas com o passado, prática que vem sendo adotada por alguns países latino-americanos que passaram por situações semelhantes, é um passo necessário para enfrentar definitivamente uma espécie de convivência e aceitação social dos atos de barbárie cometidos por servidores públicos nos dias de hoje. O pesquisador canadense da Universidade de Cambridge, autor do livro “The Killing Consensus: Police, Organized Crime and the Regulation of Life and Death in Urban Brazil”, em entrevista concedida no dia 31 de agosto de 2015 para o jornal Folha de São Paulo, após chacina com 19 mortes nos municípios de Barueri e Osasco, São Paulo, no início do segundo semestre daquele ano, questionado sobre o papel da opinião pública, afirma que a violência da polícia recebe o apoio de muitos setores da sociedade brasileira, inclusive de políticos eleitos.

140 Em 16 de julho de 2015 um adolescente de 17 anos, condenado pelo ato infracional de estupro coletivo, que estava internado em uma unidade do Piauí, foi assassinado por outros com quem dividia o dormitório e que ele teria delatado, conforme <http://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2015/07/adolescente-condenado-por-estupro-e-espancado-ate-morte-dentro-de-cela.html>

apoio e reflexão para tratar de valores importantes para o convívio social, inclusive com as técnicas da Justiça Restaurativa, nas quais a palavra e o diálogo são incentivados, podem contribuir para reverter a cultura arraigada de violência que é reforçada nas instituições totais. Vencidas as dificuldades relacionadas à existência de um número adequado de servidores responsáveis pela segurança¹⁴¹ e de um bom regime disciplinar, é preciso também trabalhar com outras técnicas de prevenção e tratamento dos conflitos. Acreditamos que um sistema privativo de liberdade mais seguro e humanizado, ainda, é essencial se buscamos um bom encaminhamento do privado de liberdade ao convívio social. A violência institucional contra o condenado só tende a piorar a situação litigiosa que vem se arrastando na vida desses sujeitos desde há muito tempo¹⁴².

A preparação e o exercício do trabalho, com todas as conhecidas limitações constitucionais (proibição para menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir dos 14; vedação de trabalho noturno, insalubre e perigoso para menores de 18 anos), também devem ser assegurados ao adolescente condenado pela prática do ato infracional. Em uma sociedade cujos valores estão bastante ligados à aquisição e propriedade de bens e ao consumo, parece inegável que a obtenção da renda é um dos fatores determinantes na vida de muitos adolescentes. Assim, como acabam sendo responsáveis pela escolha entre a remuneração decorrente de atividade laboral lícita e (algumas vez mal) remunerada e a obtenção do lucro mais facilitado com a prática de ilícitos, deve o Estado investir pesado na formação e capacitação para o trabalho.

Nessa questão, é importante referir que, para se obter um benefício maior, a disponibilização de programas, cursos e projetos de profissionalização deve ser o mais diversificada possível, procurando atender às tantas potencialidades destes jovens e levando em consideração, principalmente, os seus desejos (conforme bem aponta Alexandre Morais da Rosa) e suas aptidões. Não se pode mais aceitar o “etiquetamento” social do trabalho, ou seja, por se tratarem, muitas vezes, de jovens de baixa renda, oferecer apenas cursos relacionados à construção

141 No Rio Grande do Sul, costuma-se identificá-los como monitores ou agentes socioeducadores.

142 SÁ, Alvino Augusto de Sá. *Ibidem*. 2012

civil (marcenaria, eletricidade, pintura, encanamento etc.). Para além destes, que inegavelmente são importantes, pois muitos já conhecem tais ofícios, é relevante explorar outras capacidades, descobrir novas aptidões e talentos, abrindo diferentes portas para as mudanças necessárias na vida destes jovens.¹⁴³

O acesso e o efetivo gozo do direito fundamental social ao lazer, por fim, também faz parte da necessária configuração das medidas aplicadas aos adolescentes em conflito com a lei penal. Como assinalado por Ingo Sarlet, assim como outros direitos sociais, o direito fundamental ao lazer não tem o conteúdo definido nas normas constitucionais. Articula-se, outrossim, a outros direitos, como a cultura e o desporto, e dialoga com o direito à saúde.

(...) é possível identificar, já no plano da Constituição, um corpo normativo que, em alguma medida, objetiva assegurar a toda e qualquer pessoa, um mínimo de fruição de lazer, impondo ao Poder Público o dever de assegurar as condições (por prestações materiais e normativas) que viabilizem o acesso e o exercício de atividades de lazer à população.

(...) a garantia de lazer, aqui compreendida como direito fundamental, por vezes desprezado, quando não ridicularizado, assume dimensão essencial para a construção da personalidade humana e, na esteira do que já foi referido, integra a noção de um mínimo existencial sociocultural¹⁴⁴

Junto com a educação e a capacitação para o trabalho, a oferta de projetos na área do lazer, em especial a cultura, a arte e o desporto, é essencial na responsabilização infracional juvenil, em virtude dos possíveis benefícios ligados a tais manifestações no desenvolvimento da personalidade. Assim como no exercício do trabalho¹⁴⁵, as energias psíquicas e motoras decorrentes das pulsões de vida e

143 Graças à divulgação do Projeto Banda Liberdade em vários meios de comunicação social, um aluno da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, Rodrigo Bamberg Franco, aproveitou sua experiência como *chef* e dono de restaurante e montou um projeto de auxiliar de cozinha para atender internos da instituição, o que aconteceu, numa primeira edição, no mês de novembro de 2015.

144 SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDEIRO, Daniel. *Ibidem*. 2014

145 Com relação a novas responsabilidades, o trabalho assume um papel de importância no final do período da adolescência, especialmente para a economia libidinal. Por meio do trabalho, o adolescente está ligado pelo menos a uma parte da realidade, podendo “[...] descarregar impulsos libidinais, agressivos e eróticos em algo que é reconhecido e valorizado pela sociedade”. Conforme AZEVEDO, Berta Hoffmann; CASTAN, Juliana Unis e MACEDO, Mônica Medeiros Kother;. *Adolescência e psicanálise*. In: MACEDO, Mônica, MEDEIROS, KOTHER et al. (Orgs.). **Adolescência e Psicanálise: intersecções possíveis**. Porto Alegre: Edipucrs, 2004

de morte¹⁴⁶ podem ser canalizadas para essas finalidades, socialmente aceitas e admiradas, ao invés de transformadas em atos de violência, conforme nos ensinam alguns psicanalistas. O assunto merecerá aprofundamento no tópico a seguir, quando se abordará o projeto que realiza oficinas de música com socioeducandos internados em Passo Fundo.

O artigo 6º da Constituição refere ainda os direitos sociais à moradia, transporte, previdência social e proteção da maternidade e da infância, que igualmente merecem uma breve análise. O primeiro deve ser analisado em duas situações distintas. Para aqueles que estão privados da liberdade, o direito fundamental à moradia deve ser compreendido nos estritos limites do abrigo físico adequado para o cumprimento das medidas (a internação sem atividades externas, por período completo; a internação com atividades externas e a semiliberdade, deve ser atendido nas instituições e, também, considerando a situação daqueles que estão no meio aberto). Talvez, neste ponto, seja relevante acrescentar a dignidade humana ao direito fundamental respectivo, no sentido de que o espaço físico adequado seja compreendido como o mínimo essencial para uma habitabilidade e vivência digna, não se enquadrando nestes termos, dormitórios sujos e superlotados ou sem as condições adequadas para dormir e fazer a higiene pessoal¹⁴⁷. Já para os adolescentes que estão no meio aberto, ou seja, com liberdade assistida e prestando serviços à comunidade, o direito fundamental à moradia, conjunta ou separada dos genitores, deve igualmente ser assegurado com prioridade absoluta, pois um abrigo adequado para o livre desenvolvimento da personalidade é requisito essencial para viver com dignidade.

146 O sujeito é tomado de pulsões: de vida e de morte. A pulsão não se confunde com o instinto ou tendência, sendo utilizada para definir “[...] a carga energética que se encontra na origem da atividade motora do organismo e do funcionamento psíquico inconsciente do homem” PLON, Michel e ROUDINESCO, Elisabeth. *Ibidem*, 1998.

147 “Se o texto constitucional não traz parâmetros explícitos quanto à definição do conteúdo do direito à moradia, cumpre registrar o esforço legislativo e jurisprudencial no sentido de recepcionar, e em alguns casos, adequar ao contexto interno, os critérios materiais desenvolvidos no âmbito do sistema internacional, como são exemplos a segurança jurídica da posse, a disponibilidade de infra-estrutura básica capaz de assegurar condições saudáveis de habitabilidade, o acesso a serviços essenciais e o respeito às peculiaridades locais, inclusive em termos de identidade e diversidade cultural da população, como propõe os órgãos da Organização das Nações Unidas (ONU). SARLET, Ingo Wolfgang. *In* CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Ibidem*. 2013.

O transporte passou a ser reconhecido expressamente como direito fundamental social a partir da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 90 de 2015. Para aqueles que estão internados sem o direito à atividades externas, fica bastante prejudicado o gozo e exercício do direito fundamental ao transporte, assim como drasticamente reduzida foi a liberdade de locomoção, ressalvadas os deslocamentos custodiados para visitação de parentes internados em hospitais ou mesmo a participação em funeral ou enterro de familiares. Da mesma forma que o lazer, o conteúdo do direito ao transporte não foi determinado pelo texto constitucional. Ao que tudo indica, na esteira de outros direitos sociais, deverá ser regido pelo princípio da subsidiariedade, ou seja, o Estado deverá prover o direito àqueles que não tem as condições mínimas de fazer os deslocamentos essenciais e necessários para ter uma vida digna. Para aqueles que têm direito à atividade externa, estão em semiliberdade ou no meio aberto, o fornecimento de meios para os deslocamentos nas visitas familiares, realização de cursos distantes dos programas de atendimento etc. estão inseridos no âmbito de proteção deste direito.

A previdência social é direito fundamental social que está relacionada à segurança necessária para os momentos de crise da vida laboral, efetivada mediante a concessão de benefícios e prestações materiais. Como muitos adolescentes e jovens iniciam suas atividades laborais cedo (inclusive na infância, lamentavelmente), responsabilizando-se pela sua própria manutenção e auxiliando no sustento da família, a previdência social é essencial para garantir eventuais momentos de crise que eles podem atravessar na obtenção de renda lícita, com evidentes reflexos no livre desenvolvimento de suas personalidades. A filiação obrigatória prevista no artigo 12 da Lei Federal nº 8.212/91 (Plano de Custeio) pode abarcar alguns jovens e adolescentes, devendo as equipes das unidades e dos programas de atendimento acompanhar a situação e regularizar eventuais pendências com o sistema previdenciário. O mesmo serve para as situações em que o adolescente ou jovem que está cumprindo a medida gozam da eventual condição de dependente de segurado, oportunidade em que poderão ser beneficiários de alguma prestação que poderá auxiliá-los no decorrer da execução ou quando forem desligados.

Aqui, o auxílio-reclusão é benefício que dá concretude ao direito fundamental social respectivo para os imputáveis e também para os internos, nos termos do disciplinado no artigo 80 da Lei Federal 8.313/91 (Plano de Benefícios). Estabelece o citado dispositivo que o auxílio será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. O parágrafo único reforça a ideia de que se trata de benefício estabelecido para imputáveis, ao falar na condição de presidiário. Com todo o respeito a eventuais entendimentos contrários, o dispositivo legal merece interpretação ampliada e conforme a Constituição (em especial, a prioridade absoluta) a fim de possibilitar o enquadramento, para percepção do auxílio-reclusão, de adolescentes e jovens que estiverem privados de liberdade em face das medidas de internação e semiliberdade.

Já a assistência social é devida aos necessitados, nos termos do art. 203 da Constituição de 1988 e das diversas e recentes leis que ampliaram os benefícios assistenciais e a transferência de renda, alterando substancialmente a efetivação do Estado Social Brasileiro nos últimos anos, como é o caso de programas como o Bolsa Família. Também nestas questões, as equipes técnicas das entidades responsáveis pela execução das medidas socioeducativas devem auxiliar o adolescente e o jovem na busca e inserção nos programas estatais de auxílio para eles e suas famílias, sejam como beneficiários diretos ou indiretos. É conhecida a situação de pobreza e miséria de alguns destes jovens, sendo que a assistência social é o primeiro e urgente remédio a ser ministrado no caso, não de forma isolada, pois o tratamento exige que tais providências sejam acompanhadas de outras medidas, como a capacitação para o trabalho, almejando-se a emancipação destes sujeitos em plano de curto, médio e longo prazo.

Por fim, a proteção da maternidade é direito fundamental específico das adolescentes condenadas pela práticas de atos infracionais que estiverem grávidas ou que já são mães, apesar da pouca idade, bem como das esposas e companheiras dos adolescentes e jovens condenados, oportunidade em que estes são beneficiários indiretos da proteção. Nesta questão, pensa-se que o direito não

acompanhou devidamente a evolução de algumas teorias psicológicas e parece que ainda está muito preso às definições biológico-culturais. Ao invés de identificar e certificar de forma exclusiva uma determinada pessoa como a mãe (biológica ou adotiva) a merecer tal proteção especial, poder-se-ia aventar a possibilidade de identificação da pessoa que cumpre as funções maternas na vida da criança e do adolescente como titulares do direito respectivo. Aliás, dado o reconhecimento jurídico da família monoparental (que pode ser constituída por um homem com sua prole), com mais razão devemos nos ater à proteção de acordo com a função exercida, e não com a figura cultural/biológica da mãe. Ademais, mesmo diante da falta de expressa previsão constitucional, o reconhecimento da importância das funções paternas¹⁴⁸ deve merecer proteção diferenciada, como direito fundamental implícito, dado o catálogo aberto instituído com o § 2º do art. 5º da Carta.

Ingo Sarlet, quando trata dos direitos fundamentais sociais do artigo 6º, refere, ainda, que a proteção especial não se resume à maternidade e à infância, englobando também a juventude e o idoso¹⁴⁹, que receberam tratamento constitucional fora do Título II da Carta. Ousamos discordar daquele que consideramos um dos maiores constitucionalistas brasileiros da atualidade, apenas para acrescentar às tais categorias de sujeitos uma categoria específica de instituição, que é a família, já que o artigo 226 da Carta estabelece que a mesma é a base da sociedade e merece especial proteção do Estado. Nesse ponto, pensa-se

148 No terreno da delinquência, por exemplo, é possível identificar duas linhas bastante expressivas nas teorias psicanalíticas que se propõem a falar sobre ela e suas causas: uma centraliza-se nas deficiências das relações primárias da infância (privações na relação mãe-bebê), outra procura resgatar a importância da ausência da figura paterna na constituição psíquica. Para a Psicanálise Clássica, a delinquência corresponde a uma deficiência do sistema de controle interno do indivíduo, leia-se, um superego fraco e insuficiente ou castigador e hipertirânico (TRINDADE, Jorge. **Delinquência juvenil: compêndio transdisciplinar**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre, 2002.). A instância psíquica do superego está relacionada à internalização da autoridade paterna (terceiro), que interdita o desejo primário existente entre o bebê e a mãe. Segundo Goldenberg (GOLDENBERG, Gita Wladimirski. O pai simbólico está ausente na criança e no adolescente infratores. *In*: LEVISKY, David Léo (Org.). Prefácio de Roosevelt Moisés Smeke Cassorla. **Adolescência: pelos caminhos da violência – a Psicanálise na prática social**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998), a ausência da autoridade paterna constitui-se em fator determinante para que o adolescente cometa uma infração. Citando uma pesquisa feita com jovens infratores, relata que um dado foi constante: os adolescentes que praticaram atos infracionais ainda estavam vivendo numa relação dual (mãe-bebê), em que o terceiro (pai) não ingressou na constelação familiar. Referidos jovens teriam arrumado uma forma diversa deste terceiro entrar na relação, de maneira inadequada, ou seja, por meio de infrações. Tendo em vista que não foi estabelecida a lei interna, fazem surgir a lei externa (juiz) para interditar tal relação.

149 SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDEIRO, Daniel. *Ibidem*. 2014.

que o investimento na família do adolescente em conflito com a lei é um dos mais importantes pilares na execução da medida socioeducativa, principalmente quando da privação da liberdade.

Em primeiro, não se pode esquecer que o artigo 227 da Constituição, na esteira do que se vem sustentando até aqui, deve ser conjugado com o artigo 228, garantindo-se ao adolescente e ao jovem infrator, com prioridade absoluta, o direito fundamental especial de convivência familiar e comunitária. Obviamente que, como todo o direito fundamental, esse não é absoluto. A privação da liberdade diminui bastante o seu âmbito de proteção, mas o núcleo essencial do direito não pode ser atingido. Assim, o direito do adolescente de receber visitas de seus familiares¹⁵⁰, em especial dos pais, é sagrado. Ressalvas podem ser efetuadas, ainda, para algum fato extraordinário que contraindique tal visitação, caso a presença e o convívio com os pais seja prejudicial ao adolescente, o que deverá ser averiguado pelas equipes técnicas e decidido pela autoridade judiciária responsável pela execução.

No tocante ao tema da família, a Psicanálise, ainda pode nos auxiliar a compreender alguns fenômenos delinquentiais. Para tanto sugere-se a belíssima obra **Criminologia Clínica e Psicologia Criminal**, de Alvaro Augusto de Sá. Ao tratar do tema das privações e da delinquência, com base nos ensinamentos de Winnicott e Bowlby, o psicólogo nos lembra da importância do exercício da função materna no atendimento das necessidades básicas do filho desde tenra idade. Privações emocionais nas primeiras fases da vida podem ser determinantes para atos de agressividade e condutas anti-sociais. O mesmo vale para o adequado exercício das funções paternas:

Zeiller e Couraud (1994), pesquisando, por meio de entrevistas psicológicas e provas de personalidade, um grupo de jovens delinquentes, menores de 18 anos, constataram terem eles tido figuras paterna e materna muito negativas. Os pais foram ausentes, enfraquecidos em sua autoridade, delinquentes, alcoólatras, não se comunicavam com os filhos. As mães foram figuras “vazias” ou onipotentes, ameaçadoras, “devoradoras”, possessivas.

150 O Estatuto e a Lei do SINASE tratam especificamente deste direito

Acredita-se que a presença e o convívio, mesmo que por pequeno período de tempo, com as pessoas que exerceram as funções materna e paterna na vida do jovem privado da liberdade poderá diminuir ou atenuar as privações emocionais que o interno sofre no decorrer da execução da medida.¹⁵¹ São bastante notadas as diferenças de comportamento dos internos que recebem visitas familiares em comparação com aqueles que não tem o mesmo tratamento por diversas razões. É bastante comum relatos de infrações disciplinares praticadas por socioeducandos que se dizem “abalados” por não terem recebido visitas.

Ainda, no tocante a essa questão, devemos lembrar que a Constituição de 1988 garante a toda criança, adolescente e jovem também o direito à convivência comunitária, tema pouco explorado, mas que também deveria ser objeto do direito de visitas, a nosso sentir. Não se conhece a realidade de outras unidades de internação do restante do país. Na Unidade de Internação do CASE de Passo Fundo, as visitas aos internos resumem-se geralmente aos familiares próximos. Pensa-se que seria importante a ampliação do direito de visita para membros da comunidade do interno com quem eles tenha relação de afetividade e afinidade comprovada e estejam aptos a ingressar na unidade, em especial para aqueles que não recebem a visita da família, ressalvados eventuais malefícios referidos anteriormente quanto aos genitores. Ademais, atividades junto à comunidade, mesmo para os privados de liberdade, mantidos os cuidados com a segurança, viriam ao encontro da reintegração social.

Sabe-se o quão difícil é a tarefa de garantir a efetividade dos direitos sociais no Brasil, o que pode ser redobrado para aqueles sujeitos que violaram os direitos penalmente protegidos de outrem. Não se pode esquecer, aqui, da importância da assistência jurídica aos adolescentes condenados, muitas vezes prestada, no Rio Grande do Sul, pela combativa Defensoria Pública do Estado. Recordar-se que o acompanhamento pelo profissional do Direito, nesses casos, não

151 “A história da delinquência é uma história de privações das mais diferentes ordens, entre as quais a privação emocional ocupa posição de destaque, porém estando todas intimamente interligadas e interdependentes.

(...) torna-se muito mais difícil 'recuperar' um adolescednte que começa a trilhar o caminho da delinquência, privando-o das coisas que ainda lhe restam e que lhe são caras, como são caras a todo o ser humano: a liberdade, o convívio social, o convívio familiar, o contato com os amigos, entre outras.” SÁ, Alvinio Augusto de Sá. *Ibidem*. 2012.

deve se limitar aos aspectos jurídicos da sentença que aplicou a medida e do processo de execução. É importante que se faça uma avaliação do atendimento dos direitos sociais do executado para verificar se as políticas públicas estão sendo eficientes ou se é necessário o ajuizamento de ações individuais para torná-los realidade. Como dito anteriormente, os limites da responsabilização/punição dos adolescentes infratores estão igualmente ligados ao direito fundamental à prioridade absoluta, em especial, a busca pela máxima eficácia jurídica e social dos seus direitos, como forma de garantia do livre e adequado desenvolvimento de suas personalidades. É com tal noção que se abordará, a seguir, um projeto de socioeducação por meio da música desenvolvido nas dependências do Centro de Atendimento Socioeducativo de Passo Fundo/RS.

3.3 ESTUDO DE CASO: PROJETO BANDA LIBERDADE

“Valeu a pena, escapar da algema
 Dar orgulho pra minha mãe e não ser mais problema
 Aprender o tema, e que a molecada creia
 Que a liberdade vale mais do que conta bancária cheia
 Ah, se o mundo fosse como eu queria
 Em 11 de setembro nenhum prédio cairia
 O Brasil era melhor, não tinha corrupção
 E o amor existiria em todo e cada coração
 A molecada habitaria em um bom lugar
 A Fundação pode ser casa só que não é lar
 Pra sociedade pode ser que eu não sou bem visto
 Mas achei minha solução no senhor Jesus Cristo
 Vejo a nossa juventude com o copo cheio
 Pensando que no álcool está a solução
 A solução tá no senhor que eu sirvo e creio
 Jesus Cristo é a resposta e é a salvação
 Não seja tu mais um tomado pela hipocrisia
 Estude e trabalhe se quer ser alguém um dia
 Já fui isca, mas hoje sou o pescador
 E a maior isca que eu uso pra pescar é o amor.”¹⁵²

Na busca de uma interlocução entre a teoria e a prática, desde o ano de

152 Letra de autoria de Gabriel Moreira, egresso do CASE de Passo Fundo, interpretada na apresentação do Projeto Banda Liberdade no Planeta Atlântida 2016, no show do Rappa, e cantada incidentalmente à música “Pescador de Ilusões”.

2008, é desenvolvido no Centro de Atendimento Socioeducativo de Passo Fundo/RS, o Projeto Banda Liberdade, cujo objetivo é utilizar o lazer, a arte, a cultura e, em especial, a música como alternativas pedagógicas na socioeducação de adolescentes e jovens que cumprem medidas de internação naquela unidade. No interior da entidade de atendimento, são realizadas oficinas com instrumentos musicais para grupos de internos que praticaram diversificados atos infracionais, perdendo, por isso, suas liberdades.

Tais oficinas tem frequência semanal, com duração de aproximadamente uma hora e meia, contando com cerca de 15 a 20 internos, selecionados considerando o comportamento no decorrer do cumprimento da medida. Estima-se que mais de 500 adolescentes e jovens já passaram pelo projeto. Em termos de recursos humanos, atualmente, o projeto conta com um professor de percussão e ritmo, é coordenado por uma técnica da unidade, e conta com o auxílio de socioeducadores no acompanhamento das atividades. Como recursos materiais, além dos instrumentos de percussão e bateria, o projeto possui instrumentos de harmonia, como violões, guitarras, baixos e teclado. Além disso, microfones e caixas de amplificação. Todavia, por falta de recursos, e conseqüentemente de professores, apenas as oficinas de percussão estão sendo oferecidas. Estão inseridas nas atividades do projeto, além das oficinas, ensaios e apresentações no interior e fora da unidade, por vezes, recebendo convidados especiais.

Inicialmente, cumpre asseverar que um dos aspectos a ser considerado é a necessidade de preencher o vazio legislativo na especificação das ações pedagógicas que compõem a medida sancionatória aplicada a esses adolescentes. Existe uma certa abertura, a nosso sentir, adequada, sobre quais os conteúdos e técnicas pedagógicas devem ser utilizadas nestes casos, o que combina com a liberdade de ensino e aprendizado prevista no artigo 205 da Constituição de 1988. De qualquer forma, como bem assinalado por Martha de Toledo,

(...) o cerne desta intervenção educativo-pedagógica seria criar um processo pedagógico com potência de interferir na formação do adolescente, para – valorizando seu enorme potencial de autotransformação bem como ele próprio como condutor de sua história de vida, como sujeito-agente desse

projeto pedagógico e não objeto dele – auxiliá-lo a modificar seu próprio comportamento, para que este se ajuste às regras de convívio social, favorecendo o desenvolvimento das potencialidades humanas mais sadias e solidárias do adolescente”¹⁵³

Opta-se por juntar, em anexo, vários documentos com o mero objetivo de ilustrar algumas das questões suscitadas. Não se trata, é relevante frisar, de uma pesquisa de campo nos moldes da exigência científica para fins estatísticos. Quer-se apenas trazer ao mundo acadêmico as impressões de outros atores acerca da vivência na socioeducação e das experiências pessoais de muitos que participam desse processo. Além do projeto propriamente dito, um conjunto de entrevistas com internos e egressos da Unidade, professores, técnicos, socioeducadores, além de um dos professores das oficinas, pode se constituir em material relevante para contrastar as assertivas e ideias ora sustentadas, bem como ter serventia para gerar o interesse em pesquisas futuras.

A concepção do projeto tem diversas razões e metas. Uma delas, é proporcionar aos jovens internos uma emergência como sujeitos e um pertencimento social distintos daqueles que acabaram os conduzindo ao cárcere. Ocorre que a prática de atos violentos e criminosos, segundo uma corrente da psicanálise, pode estar relacionada a uma forma de aparecimento do sujeito que, até então, estava invisível aos olhos da sociedade¹⁵⁴. Se, até aquele momento da vida, esse sujeito, que praticamente não aparecia, surgiu para a comunidade pelo viés do “bandido”, “delinquente”, “marginal”, sendo identificado socialmente em virtude da prática do crime, busca-se tentar modificar tal etiquetamento.

Com a inclusão no Projeto Banda Liberdade, esses jovens passam a ensaiar, fazer apresentações, shows e, assim, podem se despir de um papel negativo: quiçá, mostrar seu potencial para fazer algo positivo e socialmente bem

153 MACHADO, Martha de Toledo. *Ibidem*. 2003.

154 Para Charles Melman, o delinquente é irresponsável, no sentido de que ele não age de modo algum dentro do que empenharia uma responsabilidade do sujeito. Trata-se, ao contrário, de um esforço (vão) para fazer com que haja sujeito, um esforço de fazer-se a si mesmo. Nesse sentido, é possível saber quanto está presente no delinquente a preocupação de se fazer um nome, de se fazer conhecer: “sim, é alguém”. MELMAN, Charles. **Alcoolismo, delinqüência, toxicomania: uma outra forma de gozar**. Tradução de Rosane Pereira. Organização e revisão técnica de Contardo Calligaris. São Paulo: Escuta, 2000.

aceito. Algumas coisas nos parecem relevantes neste ponto. Em primeiro, a necessidade de mudar a perspectiva sobre as respostas penais ao crime. A pouca eficiência da pena de prisão, especialmente na forma como é executada no Brasil, se não é um consenso, é um fato bastante forte e relevante que deve ser considerado. Adere-se, pois, às propostas de novas estratégias de reinserção social dos privados de liberdade sugeridas por Alvino, como o fortalecimento psíquico da pessoa do apenado, a diminuição das penas privativas de liberdade, programas de recompensa que promovam o encontro do agressor com a vítima e a sociedade, o estímulo do pensamento, da reflexão e da simbolização, tudo num ambiente de (re)aproximação do cárcere com a sociedade¹⁵⁵. Tal aproximação com a comunidade é realizada concretamente pelo Projeto Banda Liberdade, na medida em que além das oficinas e aulas, como referido, são feitas apresentações junto a diversos locais fora das dependências da Unidade, como universidades, teatros, seminários, congressos, programas de televisão e rádio, festivais, casas noturnas, projetos comunitários etc.

Vale referir que a divulgação do projeto no programa **Jornal do Almoço** da Rede Brasil-Sul de Televisão (RBS), em meados do ano passado, proporcionou matérias jornalísticas em diversos meios de comunicação, como o programa da Rede Globo de Televisão **Como Será?**, jornais, como a Folha de São Paulo, revistas, e sites. Além disso, o projeto recebeu convites para apresentar-se no Bar Opinião, conhecida casa noturna de Porto Alegre-RS, e no Festival Planeta Atlântida, fazendo uma participação especial no show da banda nacional O Rappa, com transmissão ao vivo pelo canal Multishow.

Em segundo, afigura-se interessante reconhecer e mostrar para a sociedade – e às vezes para os próprios internos – que tais adolescentes, apesar de terem praticado condutas delinquentes sérias, a ponto de perderem a liberdade, têm condições de oferecer algo de bom. Trata-se de um passo importante na reintegração social dos condenados pela justiça penal, que está relacionado à valorização do sujeito e à possibilidade de confiar em mudanças. O citado autor assevera que

Segundo Winnicott, “(...) ninguém compreende que a criança tenha necessidade de dar, mais ainda do que receber (...). Se a criança tem mais necessidade de dar do que de receber, se ela tem necessidade de construir, de contribuir, por que o adulto também não teria? Por que o delinquente também não teria?”

Ainda, sobre a noção e necessidade de identificação e reconhecimento, vale a lição de Ana Paula Mota Costa¹⁵⁶, quando faz uma digressão acerca das características da sociedade contemporânea, marcada pelo individualismo e consumo como valores centrais, gerando, em sociedades cuja desigualdade social continua sendo forte, uma necessidade de busca direta pelos objetos do desejo. Segundo a citada doutrinadora, nas construções socioculturais, o mundo adulto, onde podemos incluir o sistema educacional, formadores de opinião, legisladores, sistema de justiça etc., vê a adolescência com certo estranhamento, fruto de uma confusão do imaginário social. O adolescente é o sujeito que está no “meio do caminho”, naquela fase de transição entre a infância e mundo adulto¹⁵⁷, deles se esperando, ora que ajam com a inocência e docilidade dos primeiros, ora com a responsabilidade dos segundos.

Os adolescentes que praticaram crimes ou contravenções, então, constituindo-se em uma minoria, passam por um processo de categorização ou identificação social em que tal estranhamento se acentua. A segregação, na forma de privação de liberdade (internação), assim, está fundada na responsabilização pela prática do ato, mas não pode ser compreendida separadamente dos sujeitos, pois “(...) com frequência a atitude dos grupos é de expulsar, separar, exilar, confinar ou destruir os estranhos.”¹⁵⁸

Participar das oficinas da Banda Liberdade, tocar um instrumento musical com o professor de música e os outros internos, apresentar-se nos eventos com a eventual participação do juiz que é responsável pela execução das medidas que

156 COSTA, Ana Paula Motta. *Ibidem*. 2012.

157 MACEDO, AZEVEDO e CASTAN (2004) referem, ainda, que a puberdade é a fase que marca a necessidade do sujeito desvincular-se dos pais (família) para ingressar na comunidade social: “Trabalho de reestruturação psíquica, a reconquista da estabilidade do ego e a reorganização das pulsões, acomodando as modificações físicas e psíquicas em uma nova configuração identitária”

158 COSTA, Ana Paula Motta. *Ibidem*. 2012.

estão cumprindo¹⁵⁹, proporcionam a emergência e o aparecimento destes “estranhos” adolescentes de uma forma diferenciada, na medida em que praticam atos bastante diferentes daqueles que geraram a sua punição, e que podem permitir uma identificação social positiva. Objetiva-se, enfim, a inclusão social por meio das atividades do projeto, na esperança de transformação das realidades e das vidas destes internos:

“As crianças e, especialmente, os adolescentes formam sua identidade por meio de um processo intersubjetivo, em interação com a comunidade onde estão inseridos. Constituem seus valores ou preferências pessoais a partir daquilo que é importante em seu contexto, aprendendo a conviver coletivamente, ao se sentirem parte do todo, aceitos e pertencentes. (...)”

Conforme afirma Assis:

(...) A continuidade e a intensidade dos olhares e sentimentos criam e transformam seres humanos e relacionamentos”¹⁶⁰

Ainda, a busca pelo reconhecimento social que a música executada durante o Projeto Banda Liberdade pode proporcionar diz respeito ao resgate da dignidade de jovens que cumprem medidas socioeducativas de internação. Como asseverado, é relativamente comum a história de invisibilidade de muitos deles, seja no campo familiar, financeiro, educacional, profissional. Não se quer dizer que tal invisibilidade e marginalização são as únicas justificativas para a prática de atos

159 Pensa-se que a presença do magistrado nesse tipo de atividade pode proporcionar alguma reflexão dos jovens sobre as questões de identificação. Além de verem o juiz como autoridade, também podem vê-lo como alguém que pode participar de sua formação. Não se pode esquecer que os adolescentes precisam ter, nos adultos, figuras com as quais se identifiquem. A identificação, inicialmente estabelecida no âmbito familiar (figuras parentais), passa para outras referências, agora encontradas no laço social. De acordo com José Ottoni Outeiral: “Os processos de identificação são fundamentais na adolescência, particularmente na constituição da identidade”. Nos meios sociais “marginalizados”, onde o traficante e o assaltante são valorizados porque TÊM (acesso ao dinheiro, aos bens, às mulheres etc.), é muito provável que os adolescentes se identifiquem com os mesmos, optando por uma vida semelhante. OUTEIRAL, José Ottoni. Violência no corpo e na mente: conseqüências da realidade brasileira. In: LEVISKY, David Léo (Org.). Prefácio de Roosevelt Moisés Smeke Cassorla. **Adolescência: pelos caminhos da violência – a Psicanálise na prática social**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998.

160 COSTA, Ana Paula Motta. *Ibidem*. 2012

infracionais, embora tenham considerável peso nesta equação¹⁶¹. Mas, a falta da dignidade específica dos adolescentes, intimamente relacionada à necessidade de reconhecimento social, é uma circunstância facilmente constatável. É marcante o depoimento prestado por um técnico entrevistado no decorrer da presente pesquisa, quando questionado sobre o retorno dos adolescentes que participam do projeto. Em determinada oportunidade, depois de uma apresentação musical em Porto Alegre, um dos internos disse para a citada técnica que nunca tinha sido aplaudido em toda sua vida, o que dá indicar a visibilidade positiva proporcionada.

A proposta de realizar as oficinas de música no interior da instituição busca, ainda, distensionar um pouco o ambiente da privação de liberdade. Aqueles que conhecem e vivenciam a rotina de instituições totais, em especial estabelecimentos prisionais e unidades de internação, sabem das dificuldades rotineiras enfrentadas por todos os atores desse cenário social. Além das normais preocupações com as questões de segurança (para evitar fugas, brigas e motins), não se pode esquecer que a limitação da liberdade de locomoção e a obrigatoriedade de convívio com pessoas que não se escolhe são fatores de uma gama enorme de conflitos e relações de poder distintas daquelas que se estabelecem na sociedade dos “livres”.

Preocupados, também, com essas questões, os responsáveis pela execução das medidas de internação em Passo Fundo (Juizado da Infância e Juventude, Ministério Público, Defensoria Pública, Administração, Técnicos, Socioeducadores e Professores da Unidade do CASE/PF) sempre buscaram concretizar o maior número de projetos possíveis para envolver os internos. São exemplos, a Rádio Jovem, que permite o aprendizado e elaboração de programação musical para ser executada no interior da Unidade; as oficinas de xadrez e

161 “Segundo Zaffaroni (1998), as pessoas que caem nas malhas da lei e são atingidas pelas penas nela previstas não são, em sua grande parte, portadoras de condições psicológicas que etiologicamente as tornam criminosas, mas são justamente pessoas vulneráveis a todo esse processo de criminalização vigente por força do sistema penal. São “pessoas deterioradas”, diz ele, ou seja, são os oprimidos a que nos referimos acima, os quais, por não terem acesso aos bens materiais e espirituais da cultura, são desprovidos de recursos internos que lhes permitam elaborar interiormente as normas e delas se “apossar” e se tornar atores e ter “voz”, nesse complicado palco de arranjo de custos e benefícios que a civilização orchestra no dia a dia da humanidade. A vulnerabilidade de personalidade dos condenados, segundo o supracitado autor, é consequência de um estado de deterioração econômica, social e cultural, “o que os coloca em situação de bons candidatos para a criminalização”. SÁ, Alvinio Augusto de Sá. *Ibidem*. 2012.

artesanato; a prática de esportes, como futebol e voleibol; cursos técnicos nas áreas da administração, construção civil e auxiliar de cozinha etc. Tudo isso como acréscimo à rotina escolar, uma vez que os dois setores existentes alternam-se de turno para frequentar a Escola Estadual Paulo Freire, que fica dentro da entidade de atendimento. Junto a tais projetos, a Banda Liberdade, apesar do barulho e da eventual falta de ritmo ou afinação típicos daqueles que estão aprendendo, modifica o ambiente pesado da privação de liberdade vivenciado não apenas pelos internos, mas também pelos funcionários da unidade. É comum o sentimento das pessoas de sentir prazer ou alívio ao escutar e apreciar a música¹⁶², ou de a música alegrar o ambiente. O projeto visa, nesse sentido, mudar um pouco a “cara” da instituição, o que também vem sendo notado pelos participantes. O depoimento de uma das presidentes da Fundação responsável por todas as unidades do Estado do Rio Grande do Sul, ao conhecer o projeto, foi marcante justamente nesse sentido: disse que não tinha conhecido ainda um CASE onde havia música executada pelos próprios internos. A alegria e contentamento, no caso, também tinham endereço certo, já que os membros do projeto executaram ritmos baianos para a citada Presidente, que era natural daquele estado da Federação.

Acredita-se que a resposta que o Estado dá às violências praticadas por esses adolescentes não pode ser no mesmo tom, ou seja, com outros tipos de violência e degradação – algo que seguidamente ocorre no sistema penitenciário¹⁶³. Como bem salientado por Alvin August de Sá, referindo-se aos conflitos associados ao crime, é importante identificar duas espécies de possíveis soluções ao crime: umas apelam para respostas imediatas, baseadas em atos e na ação irrefletida; as outras, são respostas mediadas pelo pensamento, pela reflexão e pela simbolização. A mera privação da liberdade em condições precárias e sem cuidados

162 Sobre a musicoterapia, consultar, por exemplo,

<http://guiadoestudante.abril.com.br/profissoes/saude/musicoterapia-687248.shtml>

163 “Segundo Hassemer (1983), a execução, ao lado do ensino jurídico, é um dos eixos fundamentais sobre o qual se repensa criticamente o Direito Penal, sobretudo o Direito Penal voltado para as consequências. (...) Levantando-se o véu da proteção dos bens jurídicos, da prevenção por intimidação e da ressocialização, todos os três apaziguadores das consciências, o que se observa é o que tivemos a oportunidade de ouvir da fala explícita de um preso num distrito policial: “Doutor, quando a gente sair para rua, alguém vai ter que pagar pelo que a gente está passando aqui”. Ao que os outros presos responderam em coro: “Pode crer, Doutor”. O resultado da aplicação da pena está sendo a prática de novas violências, que vão gerar outras violências futuras”. SÁ, Alvin August de. *Ibidem*. 2012.

com o sujeito está na primeira perspectiva. Sustenta-se que, apesar das dificuldades e da necessidade de fortes investimentos, somente a segunda alternativa pode trazer algum benefício real para a sociedade. Por isso, as oficinas do Projeto Banda Liberdade, além de introduzirem um elemento novo na medida de internação, procuram proporcionar algum tipo de reflexão e simbolização na resposta que o Estado dá durante a execução da medida sancionatória. A importância de pertencer a um grupo musical, dividir experiências e vivências do mundo da arte, sentir o retorno da sociedade nas apresentações, são elementos que podem ser trabalhados nesse processo de pensamento e reflexão sobre o significado da responsabilização penal juvenil a que estão submetidos. Obviamente que além das oficinas e apresentações, é bastante importante que os técnicos e socioeducadores trabalhem permanentemente com os internos sobre tais reflexões, experiências e simbolizações.

Outra ideia sobre eventuais benefícios do projeto está relacionada àquilo que alguns psicanalistas tratam como o fenômeno de sublimação das pulsões, tema já referido anteriormente. Parte dos atos agressivos e violentos praticados por jovens pode estar relacionado à descarga dessas energias físicas e psíquicas, pois a dissociação da pulsão de morte e da pulsão de vida gera uma tendência à destruição, manifestada na ação e no corpo, e que resulta em condutas antissociais, na autodestruição, na drogadição e nas somatizações¹⁶⁴. Para Kaufmann, a sublimação é, antes de tudo, um movimento de ascensão ou de elevação, também evidenciada, segundo Hegel, por uma espécie de “poder mágico” que tem o espírito de “converter o negativo em ser”. Cuidar-se-ia de um processo de dessexualização, ou seja

Trata-se de um caso particular de apoio das pulsões não sexuais sobre as pulsões sexuais, como Freud o resalta nas *Conferências introdutórias sobre a Psicanálise* de 1916 (cap. XII), uma maneira socialmente valorizada de excluir determinadas tendências sexuais, ou ainda “certas modificações de fim e certas mudanças de objeto, em que a avaliação social entra em consideração”, segundo a fórmula

164 RANNA, Wagner. Violência no corpo – violência na mente. In: LEVISKY, David Léo (Org.). Prefácio de Roosevelt Moisés Smeke Cassorla. **Adolescência: pelos caminhos da violência – a Psicanálise na prática social**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998

condensada de 1932 (Novas conferências introdutórias sobre psicanálise, cap. IV)¹⁶⁵

As pulsões podem ser caracterizadas como “a carga energética que se encontra na origem da atividade motora do organismo e do funcionamento psíquico inconsciente do homem”¹⁶⁶ As pulsões de morte passam a interessar quando se fala de delinquência, pois podem ser relacionadas à condutas agressivas. Devemos lembrar que, para o pai da Psicanálise, os homens não são criaturas gentis, que desejam ser amados e que apenas se defendem quando atacados. Pelo contrário, são criaturas com poderosas quotas de agressividade, possuem uma natural inclinação para a agressão. É justamente a civilização, o que inclui o Direito, que permite o convívio social, pois é construída sobre uma renúncia às pulsões ou com o estabelecimento de certos interditos à satisfação indiscriminada delas¹⁶⁷.

Por meio das atividades desenvolvidas no Projeto Banda Liberdade, busca-se canalizar/desviar tais pulsões até então destinadas à agressividade e à violência para dirigi-las às manifestações artísticas, como forma de promover uma simbolização/mediação dessas descargas energéticas pela cultura e pela linguagem, inclusive musical. Quer-se ultrapassar e enfrentar de forma diferenciada o interdito natural decorrente da limitação/privação da liberdade (que se constitui na resposta imediata, no ato, anteriormente citado). As reflexões proporcionadas com as oficinas, os ensaios e as apresentações são justamente a busca pela ressignificação e simbolização da resposta estatal. A própria inclinação para a agressividade pode ser objeto de novos significados e caminhos a serem trilhados, compreensões distintas acerca das condutas presentes e futuras. Aqui, é importante novamente registrar que a intervenção dos profissionais de saúde mental, em especial da psicologia, assumem relevo, para proporcionar aos jovens um processo de autoconhecimento e compreensão de suas ações durante o tempo em que estão envolvidos com os projetos ou mesmo fora deles.

Indiretamente procura-se também agregar outros sentimentos

165 KAUFMANN, Pierre (ed.). **Dicionário Enciclopédico de psicanálise: o legado de Freud e Lacan**. Rio de Janeiro: Zahar, 1996

166 PLON, Michel e ROUDINESCO, Elisabeth. Ibidem. 1998.

167 FREUD, Sigmund. **Mal estar na civilização [1929]. Obras Psicológicas Completas**. Rio de Janeiro: Imago, 1996. v. XXI

importantes. Ensaiar, tocar e apresentar-se também seria uma oportunidade especial e diferenciada de “fala” desses jovens, ou seja, de se expressar mental e fisicamente não mais por meio da violência, mas pelo viés da música¹⁶⁸. Ainda, uma oportunidade singular de participar de uma construção coletiva, refletir e lidar com a questão da alteridade, do reconhecimento e respeito pelo outro:

O enriquecimento, o amadurecimento da reflexão proporcionará ao adolescente em conflito com a lei uma revisão e reelaboração de sua escala de valores. Permitir-lhe-á redescobrir o valor da “construção”, que irá se sobrepondo ao da “destruição”, o valor do “doar-se” aos outros, enfim, o valor do outro.

Segundo Soares (1998), a reeducação do adolescente deve se basear num trabalho de reelaboração de sua escala de valores e deve passar por três etapas não necessariamente sucessivas: reflexão, elevação da autoestima e valorização de um projeto de vida. Construir o futuro é elaborar um projeto de vida e, portanto, é dar à vida um sentido”.¹⁶⁹

Acredita-se que a música pode, ademais, aliviar um pouco o estado de angústia típico da adolescência. Segundo alguns psicanalistas, as modificações corporais, sentidas no nível do desenvolvimento físico e sexual do adolescente, tornariam real a possibilidade de violação da proibição do incesto. A angústia é resultado, pois, desta mudança do corpo, além do reconhecimento de que esse corpo alterado poderá concretizar fantasias incestuosas, sendo típico dessa etapa uma tentativa de afastamento e separação da figura dos pais, que sofrem um significativo desinvestimento por parte do jovem¹⁷⁰. Tal angústia, considerada natural nessa fase da vida, é reforçada com a privação da liberdade decorrente do sancionamento estatal. Pensa-se, na esteira de alguns estudos da neurociência, que a liberação de dopamina decorrente da apreciação musical pode gerar algumas sensações tranquilizantes e relaxantes nos internos para contrastar com os estados

168 “Ao jovem infrator, no lugar de serem planejadas prioritariamente medidas repressivas e punitivas, como maciçamente quer a opinião pública, deveriam ser planejadas e oferecidas oportunidades para que ele tenha sua “fala”, para que ele seja um sujeito ativo e participante do bem social” SÁ, Alvino Augusto de. Ibidem. 2012.

169 SÁ, Alvino Augusto de. Ibidem. 2012.

170 AZEVEDO, Berta Hoffmann; CASTAN, Juliana Unis e MACEDO, Mônica Medeiros Kother;., Ibidem.

angustiantes que estão vivenciando¹⁷¹. Por outro lado, tal estado de angústia pode constituir-se em fator de sofrimento psíquico acentuado, caso não seja adequadamente enfrentado durante a execução das medidas socioeducativas, podendo gerar problemas de comportamento. Manifestar-se artisticamente, conforme antes referido quando se tratou do tema da sublimação, é uma boa forma de lidar com tal angústia e sofrimento.

De outra banda, é importante reconhecer que muitos dos internos vivenciaram, em suas trajetórias de vida, desde muito cedo, dificuldades relacionadas à violências por eles sofridas, que já os tinham privado da certa liberdade, em especial do livre e adequado desenvolvimento de suas personalidades. Agora, fisicamente reclusos, pois usaram da violência contra terceiros, experimentam privações de outra ordem. Aliás, são inúmeros os autores que identificam a falta de condições básicas de sobrevivência (a fome, a falta de oportunidades etc.) como uma das mais relevantes causas da delinquência que esses jovens praticam. Isso porque tais estados geram reflexos negativos na estrutura familiar, leia-se, no exercício das funções paterna e materna, razão pela qual se poderia reconhecer o ato delinquencial, nesses casos, tanto como resultado de problemas na internalização da autoridade paterna, como compreendida no âmbito das privações ocorridas durante as primeiras relações da criança com a mãe.

Os adolescentes (e as crianças) são as vítimas preferenciais desse tipo de violência social e familiar, já que são mais vulneráveis. Essa vulnerabilidade é perfeitamente compreendida, num primeiro momento, em face do vínculo de dependência das crianças e jovens aos pais para (sobre)viver: sem os pais o projeto de vida fica praticamente inviabilizado¹⁷². Conforme Cassorla, essa vulnerabilidade é

171 Segundo matéria veiculada no jornal Folha de São Paulo do dia 25/07/2015, “Não há uma explicação fácil para que a música tenha surgido em toda a sociedade humana. Parece que há algo no nosso cérebro que nos faz gostar de ritmo, de notas, de cantar. De fato, ouvir música, especialmente as que já conhecemos e gostamos, libera no nosso cérebro dopamina, como também fazem o sexo e as drogas – ou seja, em vez de dizer “sexo, drogas e rock and roll”, os transgressores poderiam economizar e bradar apenas “dopamina!!”. A explicação evolutiva para isso é hipotética. Talvez a música promovesse coesão social – todo mundo lá, cantando junto.” conforme <http://www1.folha.uol.com.br/ciencia/2015/07/1660311-livro-explica-por-que-adolescentes-sao-chatos-veja-mais-fatos-o-cerebro.shtml>

172 LEGRENDE, Pierre. Poder genealógico do Estado. In: ALTOÉ, Sônia (Org.). **Sujeito do direito, sujeito do desejo. Direito e psicanálise**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revinter, 2004

decorrente, ainda, da invasão do ser criança e adolescente por estímulos internos ligados à sexualidade e à agressividade, que são de difícil controle, e que interagem com um ambiente externo que não lhes permite sua transformação adequada e gratificante¹⁷³. Verifica-se, pois que o jovem vive numa espécie de “estado confusional”, em que não sabe o que deve ou não fazer, discriminar o que é certo do errado e, além de estar perdido, não tem a quem recorrer. Por meio dos diversos projetos desenvolvidos com os socioeducandos, nossa preocupação é de buscar incessantemente a reintegração social do adolescente que praticou o ato infracional

Poderíamos dizer que o segredo da recuperação do jovem delinquente está sem sua reintegração no seio da sociedade, da comunidade, da família. Sobretudo se se levar em conta que, na raiz da conduta delinquente encontram-se, via de regra, privações das mais diferentes ordens, as quais acabam acarretando alguma forma de marginalização. E, desse processo de reintegração, a família, a comunidade, a sociedade (esta por meio de seus mais diversos segmentos) devem participar ativamente, cabendo-lhes igualmente o papel de se integrarem com o jovem. Ora, como promover a reintegração social do delinquente, se o mantemos segregado da sociedade. O Estado, ao segregar, por meio de sentença judicial, o jovem do meio social, está simplesmente oficializando e consagrando o estado de marginalização de que ele tem sido vítima.¹⁷⁴

Outro aspecto a ser registrado são as dificuldades enfrentadas para a implementação e manutenção do projeto, em decorrência de variados fatores. No início, como se tratava de algo completamente novo, as naturais preocupações com a segurança e os riscos de ingressar com instrumentos musicais no interior da Unidade foram levantados como possíveis obstáculos, tranquilamente vencidos no decorrer das oficinas. Os medos são importantes fatores de autopreservação, mas não podem paralisar e inviabilizar as esperanças. É preciso considerar que toda a mudança de e na cultura exige um certo tempo e experimentação para acomodar as novidades. De qualquer forma, não se tem conhecimento de quaisquer incidentes relacionados à segurança durante os anos de execução da proposta.

173 CASSORLA, Roosevelt Moisés Smeke. Prefácio. In: LEVISKY, David Léo (Org.). Prefácio de Roosevelt Moisés Smeke Cassorla. **Adolescência: pelos caminhos da violência – a Psicanálise na prática social**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998.

174 SÁ, Alvino Augusto de. *Ibidem*. 2012.

Ademais, outro aspecto que deve ser levado em conta diz respeito às dificuldades financeiras para a continuidade do projeto, com remuneração dos professores, manutenção dos equipamentos, deslocamentos e gastos com viagens etc. Relaciona-se, principalmente, às dificuldades enfrentadas por alguns estados federados, situação de notório conhecimento no Rio Grande do Sul, considerando, entre outros fatores, a distribuição de competências e recursos da Federação Brasileira. Assim, mas não só por esse motivo, a realidade demonstra que os investimentos na área da socioeducação são insuficientes e bastante precários, situação que não difere muito do sistema prisional. Muitas vezes ouvem-se queixas quanto à falta de recursos para dar conta das necessidades básicas para o funcionamento da unidade de internação e semiliberdade.

Como consequência desta realidade, seguidamente faltam recursos públicos para custear o Projeto Banda Liberdade. A solução é buscar doações e apoio na iniciativa privada e na disposição de particulares em prestar auxílio. Nesse sentido, em diversas ocasiões, foi necessário apelar para o sistema de voluntariado, em especial, nas oficinas de percussão, capitaneadas pelo talentoso professor e músico Marcelo Pimentel. Por um lado, a contribuição de voluntários na privação da liberdade é oportuna e conveniente, na medida em que permite o contato com os internos de pessoas ainda não “contaminadas” pelo sistema¹⁷⁵. Por outro lado, no caso específico deste projeto, não se pode esquecer que são igualmente conhecidas as dificuldades enfrentadas por profissionais da música no Brasil, no que diz respeito à remuneração pelo seu ofício, o que deve ser levado em consideração para ponderar a participação voluntária. De qualquer forma, independentemente do regime de contratação dos professores e oficineiros, a exigência de dedicação, compromisso e competência especial para lidar com adolescentes privados de liberdade são requisitos essenciais para o bom andamento dos trabalhos, e motivo, a nosso sentir, de êxito do Projeto Banda Liberdade.

175 “A grande vantagem do voluntariado é que sua relação com os internos não é de poder. Trata-se de uma relação desinteressada. Seu interesse primeiro e central é o bem do outro, é a promoção do outro. Portanto, o voluntário é para o recluso antes de tudo um modelo vivo de doação, de valorização do outro, modelo este que se sobrepõe ao seu discurso, ao mesmo tempo em que lhe dá sustentação moral. O voluntariado é um modelo não contaminado pelas vicissitudes, pela rotina e pela cultura da prisão.” SÁ, Alvíno Augusto de. *Ibidem*. 2012.

Por fim, uma das preocupações que move a presente pesquisa e o trabalho desenvolvido, e que não pode deixar de ser lembrada, diz respeito à relevância e necessidade de acompanhamento dos egressos, ou seja, daqueles que cumpriram a medida de internação e, por isto, são desligados da unidade. Todos os benefícios eventualmente conquistados com a participação dos internos nos projetos podem se perder quando eles são desligados e voltam para as mesmas condições e realidades que vivenciavam antes de serem recolhidos. Lamentavelmente, são poucas, senão inexistentes, as políticas públicas de orientação e auxílio de egressos, tanto no sistema socioeducativo, como no sistema prisional.

O Projeto Banda Liberdade, mesmo depois de aproximadamente sete anos de existência e ampla divulgação na imprensa nacional, não conseguiu estabelecer-se a ponto de oferecer oficinas fora da Unidade de Internação, em especial para atender os egressos. A falta dessas políticas públicas, outrossim, pode ser suprida por meio do chamado terceiro setor, razão pela qual, alguns dos idealizadores do projeto objetivam constituir uma pessoa jurídica na forma de ONG ou OSCIP para oferecer tais oficinas, o que exigirá a busca de recursos nos mais diversos setores. Eventual êxito na consecução dessa idéia poderá permitir, inclusive, que o ensino da música e os benefícios deste tipo de ação possam ser usufruídos por outras crianças, jovens e adolescentes que estão em regime de institucionalização, como é o caso dos acolhidos que foram afastados de suas famílias por terem seus direitos gravemente violados. Em anexo, junta-se uma proposta de estatuto como forma de ilustrar tal iniciativa. Frisa-se que tal investimento não pode deixar de ser feito pelo fato de o sujeito ter adquirido a maioridade ou a medida socioeducativa ter sido extinta pela implementação da idade de 21 anos, conforme estabelece o Estatuto da Criança e do Adolescente. A experiência da internação é vivida entre a adolescência e juventude vistas sob o olhar do Direito. Todavia, psicanaliticamente não existe essa divisão:

O léxico comum parece ter feito uma divisão entre adolescente e jovem, deixando para o segundo, o jovem, os atributos da força, da vitalidade e da sensualidade. Ficam para o adolescente os atributos da rebeldia, preguiça, indolência,

enfim, “aqueles que dão trabalho”

Psicanaliticamente, não existiriam razões para tal divisão; o jovem-adolescente é portador de todas essas características, por isso a rebeldia é vivida com força e vitalidade, por isso há sensualidade na preguiça. É justamente essa conjunção que faz da adolescência uma etapa tão especial da vida¹⁷⁶

Essa preocupação com os egressos, quiçá, pode estar verdadeiramente relacionada ao nome dado ao projeto: Banda Liberdade. Se os internos integram essa formação musical enquanto estão privados dela, porque não podemos proporcionar a eles a mesma inclusão quando dela efetivamente gozarem?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema eleito objetiva provocar a sociedade brasileira a pensar sobre o futuro. Para tanto, lança luzes sobre algumas questões relativas à organização básica desta sociedade, cristalizada juridicamente na Constituição de 1988. Funda-se em perspectiva interdisciplinar, na medida em que o direito da criança, do adolescente e do jovem exigem tal postura: problemas complexos exigem repostas igualmente complexas. Por isso, acaba por se valer de conceitos e institutos de várias áreas do conhecimento, que ultrapassam os limites do jurídico, enveredando-se pela filosofia, sociologia e a psicologia, em especial a psicanálise.

Procurou-se promover uma reflexão inicial, no sentido de que as respostas possíveis da ciência do Direito para os problemas destes sujeitos são construções históricas, passíveis de mudanças, com uma perspectiva crítica acerca de verdades absolutas no tema, e buscando-se a resolução dos casos concretos por meio da interpretação e aplicação das normas constitucionais vigentes. Daí, a necessidade de investigar os significados político e jurídico da Constituição de 1988, concebida como uma carta normativa, dirigente e compromissória, em que a prioridade absoluta dos direitos das crianças, adolescentes e jovens conformam o regramento social, exigindo do Estado e dos particulares que se orientem nesse sentido.

Na distinção entre princípios e regras constitucionais, opta-se por não fazer um juízo apriorístico da norma do artigo 227. A depender do caso concreto, a prioridade absoluta dos direitos desta categoria pode funcionar como princípio, ou seja, um mandado de otimização para que se adotem as providências necessárias no sentido de alcançar a finalidade prevista na norma, ou como regra, a impor determinado comportamento ao destinatário do direito. Sustenta-se que o tema deve ser encarado sob a perspectiva do Direito Constitucional, em especial dos direitos fundamentais, tendo em vista a importância desses direitos no ordenamento jurídico nacional. O reforço jurídico dos direitos fundamentais, que se caracterizam por constituírem-se em cláusulas pétreas, gozarem da aplicabilidade imediata, ressalvadas as variações das normas de baixa densidade normativa, e estarem

submetidos a uma teoria especial de limites e restrições, com respeito ao núcleo essencial e à proporcionalidade, são garantias importantes para tornarmos a prioridade absoluta uma realidade no Brasil.

É possível, outrossim, identificar uma dimensão individual e uma dimensão social do referido direito fundamental, na medida em que ela gera o direito subjetivo do titular de buscar, inclusive judicialmente, que seu direito seja atendido de forma prioritária, bem como irradia seus efeitos sobre o restante do ordenamento jurídico, servindo como critério de interpretação e aplicação das demais normas, e vinculando os poderes constituídos no respeito à escolha feita pela sociedade brasileira em 1988.

A definição dos contornos da prioridade absoluta, reconhecida como um direito em si e também como um elemento qualificador de outros direitos, levou a importantes reflexões no que diz respeito ao âmbito de proteção da norma. Além disso, a identificação dos titulares do direito, em especial o reconhecimento da primazia absoluta também para os jovens e sua inserção na Doutrina da Proteção Integral, é tema, por si, a merecer esclarecimentos e divulgação, com um aprofundamento em termos de pesquisa acadêmica. A vinculação do Estado, em suas funções administrativas, legislativas e judiciárias, bem como dos particulares é outro aspecto essencial a ser considerado na proteção dos direitos fundamentais que estão em jogo.

Reconhecendo-se a prioridade absoluta como um direito fundamental, é necessário estabelecer o regramento dos limites e restrições possíveis. Como regra, a primazia, que é absoluta pois confere ao titular uma preferência na ordem de atenção e efetividade em comparação às demais categorias jurídicas de sujeitos, não é por si um direito absoluto, podendo sofrer limitações em nível constitucional e infraconstitucional. A possibilidade do estabelecimento desses limites, que não se confundem com a conformação, é igualmente controlada, não se podendo restringir ao ponto de atingir a dignidade humana, eliminar o núcleo essencial do direito, nem ofender a proporcionalidade.

Sob a perspectiva de uma Constituição normativa, dirigente e

compromissória, um dos maiores desafios a ser enfrentado diz respeito à busca pela efetividade ou eficácia social da norma constitucional que estabelece o direito fundamental à prioridade absoluta. Neste ponto, pensa-se que a diversidade de correntes metodológicas pode auxiliar o intérprete e aplicador do Direito na transformação da realidade social brasileira, que muito deixa a desejar no tocante ao tema.

A responsabilização do adolescente que pratica ato infracional, outrossim, deve levar em consideração a mesma prioridade absoluta e o melhor interesse preconizados pela Doutrina da Proteção Integral, que está inserida no dispositivo do artigo 227 da Carta de 1988. Pugna-se, assim, pela constitucionalização da medida de responsabilização do adolescente em conflito com a lei, inclusive no que diz respeito à impossibilidade de tratar de forma mais grave o titular do direito à prioridade em comparação com os imputáveis. Neste sentido, imperioso, por exemplo, estabelecer um prazo máximo certo e determinado das medidas de responsabilização, já que o maior de 18 anos recebe um apenamento com prazo individualizado.

No mesmo sentido, buscou-se o reconhecimento de um direito fundamental do adolescente que pratica um crime ou contravenção penal de receber uma resposta estatal distinta daquela estabelecida para os maiores de 18 anos. Desta maneira, a medida socioeducativa deve ser encarada com todas as características típicas da jfundamentalidade, como a aplicabilidade imediata, que merece interposição legislativa por se tratar de norma de baixa densidade normativa, a submissão a regime especial de limites e restrições e, por se tratar de cláusula pétrea, dizendo respeito a uma especificidade do direito fundamental à liberdade, reforça-se a absoluta impossibilidade jurídica de redução da maioridade penal sob o manto da Constituição de 1988.

O fato de a Constituição não estabelecer a natureza jurídica e a essência da medida de responsabilização juvenil exige do intérprete a busca pelo conteúdo desta resposta estatal. Como forma de diferenciá-la das penas aplicáveis aos imputáveis, sustenta-se a necessidade de que os direitos sociais sejam considerados na configuração da medida aplicada, dando-se especial relevo ao

direito de educação, na medida em que a fase de vida deste sujeito proporciona, ainda, uma possibilidade de aprendizado. O caráter educativo, entretanto, não pode ser encarado com uma sanção a qual o adolescente está submetido, mas enquanto oportunidade, junto, por exemplo, com a saúde, a alimentação, a moradia, o lazer, que o Estado deve lhe garantir.

Por fim, dentro da prioridade dos direitos sociais na configuração da medida socioeducativa, explorou-se uma experiência prática de utilização do lazer, da cultura, em especial da música, como alternativa pedagógica na responsabilização juvenil. O Projeto Banda Liberdade, desenvolvido no Centro de Atendimento Socioducativo de Passo Fundo, tem como objetivo a inclusão social de adolescentes que cumprem medida de internação pela prática de diversos atos infracionais. Oficinas de música no interior da Unidade e apresentações musicais do projeto fora da instituição objetivam transformar a vida e a realidade destes jovens, proporcionando uma outra forma de identificação social (artista/músico), distinta daquela que os levou ao cárcere (delinquente/bandido).

Explorou-se, ainda, outras questões relacionadas ao projeto, como o conceito psicanalítico de sublimação, na medida em que a arte e a música podem ser uma forma de descarga das energias psíquicas e físicas que até então eram canalizadas para a agressividade e a violência. O alívio do sofrimento psíquico decorrente da angústia sentida na fase da adolescência, e que é reforçada com a privação da liberdade, também é uma das possibilidades exploradas no projeto. Por fim, o distensionsamento do ambiente onde a privação da liberdade executada e a preocupação com o acompanhamento dos egressos (que foram desligados por já terem cumprido a medida) encerra a presente pesquisa, deixando-se para os anexos alguns documentos que se pretendem ilustrativos: o projeto que foi utilizado no ano de 2015, entrevistas com pessoas relacionadas ao Projeto Banda Liberdade, uma pequena resenha jornalística de cobertura das participações dos membros da banda e uma proposta de estatuto de OSCIP para dar continuidade ao projeto e, quiçá, proporcionar sua evolução.

Como dissemos no Planeta Atlântida, no dia 30 de janeiro de 2016, aproximadamente às 22h40min, para o público presente e para os telespectadores

que assistiam ao show do Rappa ao vivo: “(...) o Projeto Banda Liberdade é um projeto que objetiva transformar a vida de adolescentes que cumprem medida socioeducativa pela prática de atos infracionais, correto?! Eles erraram na vida. Todos nós erramos na vida em algum momento. Eles foram sancionados pelo erro. Muitas vezes, eu sancionei eles pelo erro que eles cometeram. Mas eu acredito, sim, que eles podem se ressocializar. Eu acredito na juventude. Eu acredito que a vida pode ser transformada por meio da música. Então, eu faço questão do tocar com o Projeto Banda Liberdade, mesmo como juiz, em razão disso. O espaço não é curto no palco do Rappa. O Rappa não é a maior banda do Brasil só pela música que faz, e pelas letras que tem. É a maior banda do Brasil por esse tipo de postura e esse tipo de conduta: o espaço não é curto no palco d’O Rappa...”. Espera-se, sinceramente, que o Estado brasileiro e sua sociedade amplie seus espaços para a inclusão das crianças, dos adolescentes e dos jovens, independentemente de suas condições, proporcionando cuidado, carinho, educação, amor, limites, com o que, entre outras coisas, almeja-se um futuro melhor para todos.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AZEVEDO, Berta Hoffmann; CASTAN, Juliana Unis e MACEDO, Mônica Medeiros Kother;. Adolescência e psicanálise. In: MACEDO, Mônica, MEDEIROS, KOTHER et al. (Orgs.). **Adolescência e Psicanálise: intersecções possíveis**. Porto Alegre: Edipucrs, 2004

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. Título original: Theorie der Grundrechte.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação –** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. 439p.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. 809 p.

BRASIL. Constituição (1988). República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto 99.710, de 21 de novembro de 1990. Brasília: Poder Executivo, 1990.

BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília: Poder Executivo, 1990.

BRASIL. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Brasília: Poder Executivo, 1991.

BRASIL. Lei 12.594, de 12 de janeiro de 2012. Brasília: Poder Executivo, 2012.

BRASIL. Lei 12.852, de 5 de agosto de 2013. Brasília: Poder Executivo, 2013.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília: Poder Executivo, 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva – Almedina, 2013. 2380 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e a Teoria da Constituição**. 7. Ed. 16 reimpressão. Coimbra: Almedina, 2013.

CASSORLA, Roosevelt Moisés Smeke. Prefácio. In: LEVISKY, David Léo (Org.). Prefácio de Roosevelt Moisés Smeke Cassorla. **Adolescência: pelos caminhos da violência – a Psicanálise na prática social**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998.

COSTA, Ana Paula Motta (organizadora) **Execução das Medidas Socioeducativas: instrumentos para a garantia de direitos fundamentais dos adolescentes atendidos, a partir da Lei n. 12.594/2012 e da experiência do**

SINASE de Passo Fundo. Florianópolis: IMED Editora, 2014

COSTA, Ana Paula Motta. **Os Adolescentes e seus Direitos Fundamentais. Da invisibilidade à indiferença.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

CURY, Munir; SILVA, Antonio Fernando do Amaral e; MENDEZ, Emílio García (Coords.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: comentários jurídicos e sociais.** 3. ed. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2001.

EQUADOR. Constituição (2008). República del Ecuador. Quito: Assembleia Nacional del Ecuador, 2008.

FERRAJOLI, Luigi; STRECK, Lenio Luiz; TRINDADE, André Karam. **Garantismo, Hermenêutica e (Neo)Constitucionalismo.** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2012. 261p.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder.** Rio de Janeiro: Graal. 2004. 295p.

FRANÇA, Phillip Gil. **O controle da administração pública: discricionariedade, tutela jurisdicional, regulação econômica e desenvolvimento.** 3.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 272 p.

FRANÇA, Phillip Gil. Uma análise sobre a adequada integração da motivação, da legalidade substancial e da perspectiva consequencialista do ato administrativo. In: **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional.** Curitiba, 2015, vol. 7, n. 12, Jan.-Jun. p. 94-113. Disponível em: < <http://www.abdconst.com.br/revista13/AnFranca.pdf>> Acesso em 20 de fevereiro de 2016.

FREITAS, Juarez. **Discricionariedade administrativa e o direito à boa administração pública: A sindicabilidade aprofundada dos atos administrativos; Os vícios de arbitrariedade por excesso ou omissão; A era da motivação administrativa; A responsabilidade do Estado por ações e omissões; a releitura de institutos; à luz do direito e à boa administração; Os princípios da prevenção e da precaução; a valorização das carreiras de estado.** 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. 143 p.

FREUD, Sigmund. **Mal estar na civilização [1929]. Obras Psicológicas Completas.** Rio de Janeiro: Imago, 1996. v. XXI.

GARAGARELLA, Roberto. **As teoria da justiça depois de Rawls.** São Paulo: Editora Martins Fontes. 2008.

GOLDENBERG, Gita Wladimirski. O pai simbólico está ausente na criança e no adolescente infratores. In: LEVISKY, David Léo (Org.). Prefácio de Roosevelt Moisés Smeke Cassorla. **Adolescência: pelos caminhos da violência – a Psicanálise na prática social.** São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998

HABERLÊ, Peter. **Hermenêutica Constitucional: A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para interpretação pluralista e**

“procedimental” da constituição. Trad. Por Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

HESPANHA, António Manuel. **O Caleidoscópio do Direito: o direito e Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje.** Coimbra: Almedida, 2009

HIRSHL, Ran. **The Rise of Comparative Constitutional Law: Thoughts of Substance and Methods.** Indiana Journal of Constitutional Law. p.11-37, 2008.

HOUAISS; Antônio e VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa.** 1. reimp. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004. 2923 p.

KAUFMANN, Pierre (ed.). **Dicionário Enciclopédico de psicanálise: o legado de Freud e Lacan.** Rio de Janeiro: Zahar, 1996.

KONZEN, Afonso Armando, ‘in’ **Pertinência Socioeducativa,** ed. Livraria do Advogado, 2005.

LEGRENDE, Pierre. Poder genealógico do Estado. In: ALTOÉ, Sônia (Org.). **Sujeito do direito, sujeito do desejo. Direito e psicanálise.** 2. ed. Rio de Janeiro: Revinter, 2004.

LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.) **Jurisdição Constitucional, Democracia e Direitos Fundamentais.** Salvador: JusPODIVM, 2012.

LEITE, George S.; SARLET, Ingo W. (Coord.). **Jurisdição Constitucional, democracia e direitos fundamentais: Estudos em homenagem ao Ministro Gilmar Ferreira Mendes.** 2. série. Salvador: Juspodivm, 2012. 576 p.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos.** Barueri: Manole, 2003. 428 p.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. Para a compreensão do sujeito jurídico: uma leitura transdisciplinar. *In* **Revista Seleções Jurídicas do Seminário sobre Direito Alternativo.** Seminário Nacional sobre o Uso Alternativo do Direito. Rio de Janeiro: Advocacia Dinâmica, 2003.

MELLO, Cláudio Ari. **Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MELMAN, Charles. **Alcoolismo, delinquência, toxicomania: uma outra forma de gozar.** Tradução de Rosane Pereira. Organização e revisão técnica de Contardo Calligaris. São Paulo: Escuta, 2000.

MENDES, Gilmar F. e BRANCO, Paulo G. G. **Curso de Direito Constitucional.** 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. 1424 p.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional: Direito Fundamental.** Tomo IV. 5.ed. Coimbra: Coimbra, 2014. 507 p.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013. 940 p.

NEVES, A. Castanheira. **Metodologia Jurídica**. Coimbra: Coimbra Editora, 1993

OST, François. **Contar a lei: as fontes do imaginário jurídico**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2005.

OUTEIRAL, José Ottoni. Violência no corpo e na mente: conseqüências da realidade brasileira. In: LEVISKY, David Léo (Org.). Prefácio de Roosevelt Moisés Smeke Cassorla. **Adolescência: pelos caminhos da violência – a Psicanálise na prática social**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998.

PIEROTH, Bodo. **Direitos fundamentais / Bodo Pieroth e Bernhard Schlink; tradutores Antônio Francisco de Souza e Antônio Franco**. - São Paulo: Saraiva, 2012.

PLON, Michel e ROUDINESCO, Elisabeth. **Dicionário de psicanálise**. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1998. 873 p.

RANNA, Wagner. Violência no corpo – violência na mente. In: LEVISKY, David Léo (Org.). Prefácio de Roosevelt Moisés Smeke Cassorla. **Adolescência: pelos caminhos da violência – a Psicanálise na prática social**. São Paulo: Casa do Psicólogo, 1998

RIBEIRO, Leandro Ricardo. Estudos empíricos no direito: questões metodológicas. In: CUNHA, José Ricardo. **Poder Judiciário: novos olhares sobre a gestão e jurisdição**. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

ROSA, Alexandre Morais. **Introdução crítica ao ato infracional: Princípios e Garantias Constitucionais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

RUIZ, Castor M. M. Bartolomé. (Ab)uso da tolerância na produção de subjetividades flexíveis. In: **Alteridade e multiculturalismo**, (ORG.) Antônio Sidekum. Ijuí, Editora Unijuí. 2003.

SÁ, Alvino Augusto de Sá. **Criminologia crítica e psicologia criminal**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. 239 p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente contra o desperdício da experiência**. São Paulo: Editora Cortez. 2000. 415p.

SARAIVA, João Batista da Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. 3 ed., rev., ampl. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006. 230p

SARLET, Ingo W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7.ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 503 p.

SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDEIRO, Daniel. **Curso de Direito**

Constitucional. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. 1407 p. 1407

SARLET, Ingo W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5.ed.rev.atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. 163 p.

SILVA, Cyro Marcos. Nós e falhas. **VOX – O espaço de opiniões e reflexões da AMAERJ – Associação dos Magistrados do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, n.1, abr. 2006.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Direito de Família Pós-Moderno: Breves Apontamentos**. In: **Revista Brasileira de Direitos das Famílias e Sucessões**. Porto Alegre, Magister, Belo Horizonte, IBDFAM, ano X, n. 3, abr.-mai. 2008.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição Constitucional e decisão jurídica**. 3.ed. reformulada da obra *Jurisdição Constitucional e hermenêutica*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013. 976 p.

TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas; ROBL FILHO, Ilton Norberto. Empirical Legal Research: Teoria e Metodologias para a Abordagem do Processo Decisório de Controle de Constitucionalidade do STF. In: VESTENA, Carolina Alves; SIQUEIRA, Gustavo Silveira. **Direito e Experiências Jurídicas**. Belo Horizonte: Arraes/CAPES, 2013b, v.2, p.96-117.

TRINDADE, Jorge. **Delinquência juvenil: compêndio transdisciplinar**. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre, 2002

WEINBERG, Cybelle. **Geração delivery: adolecer no mundo atual**. São Paulo: Sá, 2001. 216p.

REFERÊNCIA ELETRÔNICAS CITADAS

Adolescente condenado por estupro coletivo é morto dentro de cela no PI. Piauí: O Globo, 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/pi/piaui/noticia/2015/07/adolescente-condenado-por-estupro-e-espancado-ate-morte-dentro-de-cela.html>>

CASE de Passo Fundo é modelo do Estado. Passo Fundo: Clic RBS, 2015. Disponível em: <<http://wp.clicrbs.com.br/passofundo/2011/02/18/case-de-passo-fundo-e-modelo-do-estado/>>

87% querem redução da maioria penal; número é o maior já registrado. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/04/1616762-87-querem-reducao-da-maioridade-penal-numero-e-o-maior-ja-registrado.shtml>>

Ficha online de tramitação da Proposta de Emenda à Constituição 171/1993.

Brasília: Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em:
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1449>>

Tabela comparativa da idade de responsabilidade penal juvenil e de adultos em diferentes países . Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2016. Disponível em:
<<http://www.crianca.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=323>>

Musicoterapia. São Paulo: Editora Abril, 2016. Disponível em:
<<http://guiadoestudante.abril.com.br/profissoes/saude/musicoterapia-687248.shtml>>

Cérebro explica por que adolescentes são chatos, diz livro. São Paulo: Folha de S. Paulo, 2015. Disponível em:
<<http://www1.folha.uol.com.br/ciencia/2015/07/1660311-livro-explica-por-que-adolescentes-sao-chatos-veja-mais-fatos-o-cerebro.shtml>>

ANEXOS

1. PROJETO DA BANDA LIBERDADE
2. MATÉRIAS JORNALÍSTICAS DE COBERTURA DO PROJETO
3. PROJETO DE ESTATUTO DA OSCIP LIBERTARTE

CENTRO DE ATENDIMENTO SOCIOEDUCATIVO REGIONAL JUAREZ PAULO ZILIO
Rua Epitácio Pessoa, 653 – Bairro São Luiz Gonzaga – CEP 99054-020 – fone 54 3902 1332 – Passo Fundo

I - NOME DO PROJETO: “**Banda Liberdade**”

II-DADOS DE IDENTIFICAÇÃO:

PROPONENTES:

Centro de Atendimento Socioeducativo - Regional Juarez Paulo Zílio de Passo Fundo.

2.1. Endereço do CASE: Rua Epitácio Pessoa, Nº653 - Bairro São Luiz Gonzaga
Passo Fundo-RS Fone: 54.3902.1332
email: marcia-santos@fase.rs.gov.br

2.2. Direção do CASE: Maria Anabel Bonfim

2.3. Responsáveis pela execução do projeto:

- Márcia Aparecida Marcondes dos Santos (Profissional em Educação Física);
- Socioeducadores do CASE.

III - JUSTIFICATIVA

O Centro de Atendimento Socioeducativo Regional de Passo Fundo – CASEPF – é uma Unidade Regional da Fundação de Atendimento Socioeducativo – FASE, órgão responsável pela execução das medidas socioeducativas de internação e semiliberdade do Rio Grande do Sul. O CASE-PF está localizado na Rua Epitácio Pessoa, 653, Bairro São Luiz Gonzaga no município de Passo Fundo, e atende em média 80 jovens em conflito com a lei, no cumprimento da medida socioeducativa de internação sem possibilidade de atividades externas (ISPAE), e internação com possibilidade de atividades externas (ICPAE). Sua área de abrangência são as regiões norte e planalto do RS, totalizando 143 municípios, 32 comarcas que fazem parte do Juizado Regional da Infância e Juventude de Passo Fundo.

Reportando-nos ao ECA (Estatuto da Criança e do Adolescente), Lei Federal 8.069 de 13 de julho 1990, nos seus artigos 123 – Parágrafo Único “durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas”, e artigo 124 Inciso XII “realizar atividades culturais, esportivas e de lazer”. Decidimos criar o Projeto Banda Liberdade porque através da música consegue-se alcançar a disciplina necessária para serem bem sucedidos em outros aspectos da vida oferecendo aos jovens privados de liberdade, momentos de estudo, leitura, cultura, entretenimento, lazer, participação em eventos no CASE, comunidade local e regional, intercâmbio junto às demais unidades da FASE no Rio Grande do Sul e parcerias com bandas, conjuntos musicais, faculdades de música, corais, etc.

O Programa de Execução de Medidas Socioeducativas de Internação e Semiliberdade do Rio Grande do Sul PEMSEIS, da FASE, salienta que as exigências legais das medidas socioeducativas de meio aberto e privativas de liberdade, que deve ser executada, paralelamente, com atividades de escolarização, profissionalização, lazer, cultura, esporte, para que se ressalte, o seu caráter pedagógico. A Socioeducação deve buscar o fortalecimento das redes sociofamiliar e dos serviços públicos institucionais, fundamentais para garantir um projeto de vida para o adolescente privado de liberdade, visando a sua inserção social e a conquista da sua cidadania.

Neste processo socioeducativo é de fundamental importância estabelecer parcerias com Organizações da Sociedade Civil para oferecer novas oportunidades para que o adolescente possa ter, como modo de vida, algo que não o mantenha na conduta infracional.

Tendo presente a função social da música, sendo ela um excelente instrumento de cidadania, que promove o resgate cultural, auxilia na construção do conhecimento e no aumento da criatividade e da capacidade de concentração, elevando a autoestima e a sensibilidade dos jovens. O CASE buscou a parceria com o professor Marcelo Pimentel para contribuir nesse processo de ressocialização, desencadeando ações que supram as demandas existentes viabilizando uma transição positiva da medida de internação para o meio aberto preservando a vinculação do adolescente em conflito com a lei no seu ambiente familiar e social.

Embasados ainda, em aspectos pedagógicos de que uma orquestra é um dos exemplos mais perfeitos de trabalho em equipe, porque ela ensina a convivência, o respeito ao próximo e a preservação dos espaços de cada um para que o todo possa atingir uma realização. A execução de um instrumento musical produz a realização de uma conquista individual incomparável, elevando obrigatoriamente a autoestima. Cabe citar Jaconi, que diz que executar este instrumento em um conjunto mostra com clareza a necessidade da interdependência e da aceitação das limitações, próprias e dos demais, gerando um sentido de colaboração e solidariedade.

A sensibilidade é fundamental para o ser humano. É preciso exercitá-la como se fosse um músculo. Vivemos tempos em que a sensibilidade não é valorizada. A música tem o poder de ir diretamente ao coração, transformando e engrandecendo os seres humanos. Há uma citação de um autor desconhecido que diz que a cultura não muda o mundo. O que muda o mundo são as pessoas. Porém, o que muda as pessoas para melhor é certamente a cultura. E o exercício da sensibilidade produz uma incapacidade para a violência, o que tanto desejamos.

O trabalho que vem sendo desenvolvido desde de 2009, do Projeto “Banda Liberdade” é de grande relevância visto que, através da música, pode-se investir na garantia dos direitos fundamentais e na socialização dos adolescentes infratores que cumprem medida socioeducativa de internação no Centro de Atendimento Socioeducativo, além de possibilitar, com a iniciação musical, a revelação de talentos e habilidades musicais ainda inexploradas, entre os participantes. Atendendo convites, a Banda Liberdade já se apresentou em várias oportunidades, realizando momento cultural, na Câmara de Vereadores de Passo Fundo, na Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, Colóquio de Direitos Humanos, no Colégio Notre Dame, no teatro do SESC, Banda Liberdade e amigos, I Festival de Arte e Cultura da FASE em Porto Alegre, Programa Como Será? (Rede Globo), entre outras apresentações que se encontram no site da FASE www.fase.rs.gov.br.

Em vista disso, justifica-se o presente projeto que visa a ampliação de suas atividades, através da aquisição de instrumentos musicais que possibilitem que a Banda Liberdade possa evoluir em qualidade técnica e musical.

IV – OBJETIVOS:

OBJETIVO GERAL:

Oportunizar através da construção do conhecimento musical, uma formação integral do jovem como sujeito ativo na mudança da sua história, desenvolvendo a sua sensibilidade e possibilitando melhores condições de reinserção familiar, social e comunitária.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Proporcionar aos jovens que cumprem medida socioeducativa de internação, momento de lazer, cultura, ludicidade através da música;
- Desenvolver as habilidades intelectuais, sensório motor dos jovens, através da composição de músicas e instrumentos musicais;
- Despertar nos jovens, o interesse pela música e seus variados gêneros;
- Estimular o desenvolvimento da autoestima através das apresentações do grupo nos mais variados locais de educação, lazer e cultura ou demais eventos sociais;
- Possibilitar a inserção social através de uma ação socioeducativa que privilegie novo projeto e expectativa de vida, esperança, autonomia, solidariedade e cidadania;
- Desenvolver nos jovens a capacidade de trabalhar em grupo.

V - METODOLOGIA

O Projeto é desenvolvido nas dependências do CASE, através de aulas de canto, leituras de partituras e músicas dos mais variados gêneros (música popular brasileira, gaúchas, sertanejas, hinos, samba, etc), manuseio dos instrumentos musicais, vídeos e outras a dinâmicas educativas.

O trabalho de iniciação musical será feito a partir de um método prático para que os participantes possam ser sensibilizados num primeiro momento para o universo da música.

A seleção dos jovens para compor o Grupo, será por afinidade com a música, ou por interesse em participar do referido Projeto, desde que esteja cumprindo de forma adequada a sua medida socioeducativa. O desligamento do Projeto acontecerá nos casos de término do cumprimento de sua medida socioeducativa, deserção da Unidade, indisciplina considerado gravíssima, ou por sua solicitação.

Serão promovidos momentos de inclusão social, através da democratização do saber pela prestação de serviços a comunidade por intermédio de apresentações do grupo nos mais variados eventos e locais de educação, lazer e cultura, bem como a participação da banda em eventos no CASE, comunidade local e regional, intercâmbio junto as demais unidades da FASE no Rio Grande do Sul, em eventos religiosos e sociais, parcerias com outras bandas, conjuntos musicais, faculdades de música, corais, etc.

Pretende-se despertá-los para a importância da música e quanto ela pode contribuir para a construção de um novo projeto de vida.

O desenvolvimento do Projeto será nas dependências do CASE, nas quintas-feiras, das 17h30min às 19h00min, incluindo jovens dos dois Setores (A e B), ministrado pelo professor Marcelo Pimentel, acompanhados pela técnica responsável e socioeducadores da Unidade.

VI - PARCERIAS

- Diocese de Passo Fundo - Cáritas Diocesana – Fundo de Solidariedade e Pastoral Carcerária;
- Congregação das Irmãs de Nossa Senhora;
- Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente de Passo Fundo;
- Juizado Regional da Infância e Juventude de Passo Fundo;
- 3ª Promotoria de Justiça Especializada – IJ de Passo Fundo;
- Associação dos Juízes da Justiça do Trabalho;

VII- RECURSOS EXISTENTES:

RECURSOS HUMANOS:

- Márcia Aparecida Marcondes dos Santos (Profissional em Educação Física);
- Socioeducadores e demais funcionários;
- Equipe técnica do CASEPF;
- Professor de Música – Percussão – Marcelo Pimentel;
- Adolescentes.

RECURSOS MATERIAIS EXISTENTES:

O CASE possui os seguintes instrumentos musicais:

- 12 Violões;
- 1 contra baixo elétrico;
- 1 Pandeiro;
- 1 Pandeiro meia lua;
- 1 mesa de som com 6 canais;
- 2 caixas de som;
- 1 cavaquinho;
- 2 baterias completas.
- 4 atabaques;
- 2 repiniques;
- 20 baquetas;
- 6 surdos;
- 2 tarois;
- 3 microfones
- 1 teclado;

RECURSOS FINANCEIROS NECESSÁRIOS:

Em vista disso, para implementar o projeto e desenvolver com a qualidade e as condições de organização de um grupo musical, necessitamos adquirir ainda, materiais de

consumo, equipamentos e ampliar a carga horária do instrutor de música, principalmente instrumentos de percussão, para implementarmos a Turma da Percussão.

Banda Liberdade

Turma da Percussão

RECURSOS MATERIAIS NECESSÁRIOS:

- 01 agogô
- 03 tarois
- 10 tamborins
- 06 surdos
- 05 agonzá
- 02 repiniques
- 30 baquetas
- 2 berimbau

VIII – Solicitação de recursos financeiros para remuneração do Professor da Banda Liberdade Turma da Percussão, Professor Marcelo Pimentel: R\$ 20.000,00

IX. CONTRAPARTIDA

A contrapartida do projeto, será com os instrumento musicais e demais materiais já adquiridos para o desenvolvimento da oficina, assim como a existência de recursos humanos, como educadores e o instrutor de música do Programa Bombeiro, que atuará nessa atividade, Turma da Harmonia.

X – CONTINUIDADE DO PROJETO:

A entidade mantenedora dará a continuidade do projeto pois já desenvolve oficina de música, inclusive com Banda de Música para adolescentes da comunidade e da Unidade.

A extensão da ação para o atendimento de adolescentes em cumprimento de medida Socioeducativa buscará ainda outras as parcerias constituídas para o incentivo ao atendimento desses direitos fundamentais de Educação, lazer, expressão artística, cultura, entre outros.

O Projeto conta com a colaboração de outros profissionais ligados às Instituições envolvidas e a comunidade.

XI - AVALIAÇÃO

O projeto terá avaliação sistemática em todas as etapas, envolvendo os coordenadores e executores do Projeto Banda Liberdade, e os agentes Institucionais, visando acompanhar o desenvolvimento das atividades e efetivar as reformulações que se fizerem necessárias.

Serão elaborados instrumentos para a coleta de dados e de informações, referentes

as etapas do Projeto, assim como, para a avaliação dos resultados esperados.

O Projeto é executado sistematicamente, dando continuidade na realização das parcerias, com o objetivo de continuidade nos próximos anos.

A avaliação possibilitará aos próprios integrantes do projeto uma auto-avaliação.

Passo Fundo, 01 de Outubro de 2015.

Juiz gaúcho monta banda de rock com jovens condenados por ele mesmo

PAULA SPERB

COLABORAÇÃO PARA A **FOLHA**, EM CAXIAS DO SUL (RS)

27/08/2015 02h00

Fã dos Titãs e dos Engenheiros do Hawaii, um juiz gaúcho decidiu montar uma banda tendo como parceiros jovens que ele mesmo condenou por crimes como tráfico, roubo e até homicídio.

A banda, chamada Liberdade, se apresenta no pátio do Case (Centro de Atendimento Socioeducativo) de Passo Fundo, onde os adolescentes estão internados, e em outros locais, sob escolta. A formação não é fixa, porque os músicos são liberados após cumprir a medida socioeducativa.

Roqueiro, o juiz Dalmir Franklin de Oliveira Júnior, que há oito anos atua na Vara da Infância e da Juventude, diz que por vezes também cede aos pedidos dos internos e arrisca no sertanejo, o ritmo preferido dos meninos.

O juiz afirma que nunca enfrentou problemas com os garotos na banda, mesmo os que, em um primeiro momento, se sentiram injustiçados com a pena imputada. Isso porque, para conseguir uma vaga na percussão ou na guitarra, é preciso ter bom comportamento. Dos 70 a 80 internos do Case, cerca de 25 participam das aulas de música do projeto e conseguem um lugar na banda.

Diogo Zanatta/Agência RBS/Folhapress



Dalmir Franklin de Oliveira Júnior ajuda jovens que cometeram crimes com projeto musical

"Tem um respeito recíproco grande", conta o juiz, para quem a banda ensina responsabilidade, já que nela "cada um tem sua função".

Dalmir, 39, começou a tocar teclado num grupo quando tinha 16 anos. No repertório, músicas do Legião Urbana e, claro, dos Engenheiros. "A música tem ampla aceitação social e dá outra etiqueta a esses jovens, permite que eles sejam vistos por outro viés que não o da delinquência", afirma.

Marcelo Pimentel, 50, professor de percussão do projeto, concorda. "O único ser que se reúne para tocar um instrumento é o humano. Por isso, ali eles se sentem mais humanos", diz. O programa começou há seis anos.

Segundo o professor, o ritmo da percussão ajuda a "canalizar as energias". "Nas férias escolares deles, me chamaram porque os meninos estavam muito agitados, sem atividade", diz ele, que atua como voluntário.

As turmas, de aulas teóricas e práticas sobre ritmo e harmonia, foram montadas com a colaboração da comunidade e o apoio da Pastoral Carcerária. Os instrumentos foram doados pelo magistrado, já que o projeto não conta com verba pública.

"As pessoas não sabem o que é ser adolescente e estar preso em uma sexta-feira [quando todos se divertem]", diz o professor. "Eles têm que pagar pelos erros, mas não precisa ser um inferno."

Ex-integrante da banda, onde tocava repenique (tipo de percussão) e violão, Osvandré Gonçalves de Assis, 19, entrou no Case aos 16 anos por crimes como tráfico. "Sempre quis aprender. Agora sei tocar o básico", conta ele, que está em liberdade há poucas semanas e deixou o projeto. "Percebemos uma grande mudança nele", diz o juiz, que sonha com uma extensão do projeto fora do Case, para acolher egressos, como Assis.

Quando recebeu a sentença, o rapaz tinha estudado só até a quarta série do fundamental. No Case, concluiu o ensino médio. "Quero fazer direito e ser advogado", diz ele, que trabalha em um supermercado e faz planos de continuar tocando.

Endereço da página:

<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/08/1674143-juiz-gaicho-monta-banda-de-rock-com-jovens-condenados-por-ele-mesmo.shtml>

Copyright Folha de S. Paulo. Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução do conteúdo desta página em qualquer meio de comunicação, eletrônico ou impresso, sem autorização escrita da Folha de S. Paulo.

[como será?](#)

19/09/2015 07h14 - Atualizado em 19/09/2015 07h14

Banda Liberdade inclui menores infratores em Passo Fundo (RS)

Projeto é coordenado por um professor e um juiz da Vara de Infância

[imprimir](#)



A banda liberdade é formada por menores

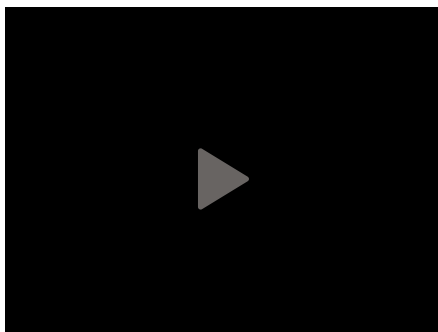
infratores e o juiz Dalmir de Oliveira Júnior (Foto: Globo)

"Embora ninguém possa voltar atrás e fazer um novo começo, qualquer um pode começar agora e fazer um novo fim". A famosa frase de Chico Xavier poderia ser o lema da Banda Liberdade, grupo formado por jovens infratores do Centro de Atendimento Sócioeducativo (Case) de Passo Fundo, no Rio Grande do Sul.

Sandra Annenberg recebeu a banda no estúdio do [Como Será?](#), e conversou também dois responsáveis pelo projeto, o professor Marcelo Pimentel e o juiz Dalmir de Oliveira Júnior, da Vara de Infância e Juventude de Passo Fundo.

O projeto reúne cerca de oitenta jovens e as aulas são realizadas no pátio do Case.

— Sempre pensei em trabalhar com música e com crianças. Em 2001, quando vim para Passo Fundo, fiquei responsável pela execução das penas de alguns dos menores infratores da região. Até que surgiu a oportunidade de lançar o projeto em parceria com outros colegas — lembra o juiz.



Marcelo Pimentel é regente da banda de percussão Liberdade, onde o ato infracional foi cometido pelos adolescentes não tem importância, pois ali todos são apenas músicos.

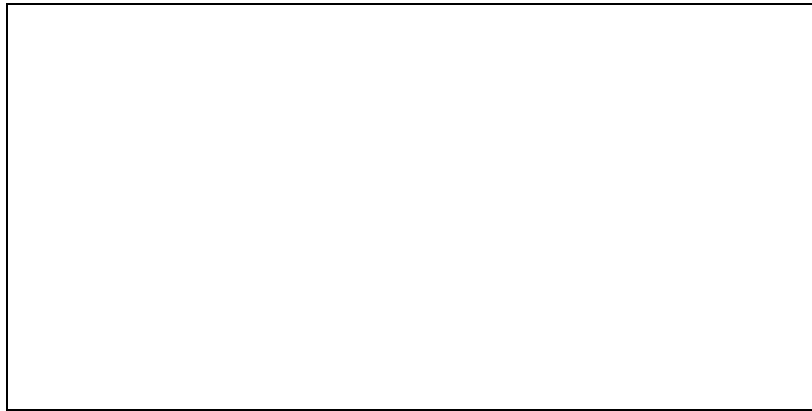
— A ordem dos tambores que trabalho aqui busca um sentido de humanização para os jovens — complementa o técnico e professor de música.

Já para um dos jovens que participam das aulas de percussão, o projeto é capaz de regenerar o corpo e a mente:

— Além de distrair, fico com outro sentimento. Pois volto da banda me sentindo bem, parece que a música tira toda a energia negativa que existe dentro de nós — explica.

Quer saber mais sobre a pesquisa? Então, clique no vídeo acima e confira!

Tem dúvidas sobre a reportagem? Quer mandar sugestões ou elogios? Entre em contato através do <https://falecomaredeglobo.globo.com/>



• Link

Seu nome

Seu e-mail

Enviar para

Comentário 140 caracteres

Verificação de segurança

 [Atualizar imagem](#)

Digite os caracteres ao lado para enviar

Seu Nome

Seu E-mail

Cidade onde reside

UF ▾

Gênero

M F

Assunto ▾

Mensagem

 [atualizar imagem](#)

Digite as palavras ao lado para enviar sua matéria

[enviar mensagem](#)

Seu voto foi efetuado com sucesso

SHOPPING



Electrolux Celebrate 4
gas

A PARTIR DE
6 x R\$ 120,75



Arno Dolce Gusto
Expresso

A PARTIR DE
6 x R\$ 66,50



Samsung Série 6 LED
40 polegadas...

A PARTIR DE
R\$ 1.699,55



Multilaser AU200

A PARTIR DE
R\$ 59,00



Samsung Série 5 LED
48 polegadas...

A PARTIR DE
8 x R\$ 299,88

LG L

A PARTIR DE
12 x

ELETRODOMÉSTICOS

ELETRÔNICOS

ESPORTE E LAZER

FOTOGRAFIA

GAMES

Banda Liberdade, do Case Passo Fundo, será destaque em emissora de TV nacional

Postado em 4 de setembro de 2015 por Marcelo Vaz em 2015, Case Passo Fundo, Notícias, Todas as notícias //

CORRIGIR



Ela já é conhecida em toda a cidade de Passo Fundo e também na região do Planalto Médio gaúcho. No entanto, agora pretende conquistar, de uma só vez, o restante do Brasil. A Banda Liberdade, formada por adolescentes do Centro de Atendimento Socioeducativo (Case) de Passo Fundo, terá três de seus ex-integrantes viajando a São Paulo, na próxima quinta-feira (10), para participar das gravações do programa Como Será, da Rede Globo, apresentado pela jornalista Sandra Annenberg.

O juiz Dalmir Franklin de Oliveira Júnior, da Vara da Infância e da Juventude de Passo Fundo, também irá à capital paulista acompanhando os adolescentes, já que é colaborador da banda e realiza eventuais ensaios e apresentações. O magistrado, curiosamente, é o responsável pela condenação dos jovens ao cumprimento de medida socioeducativa no Case.

Com o grupo também estarão a técnica do Case Passo Fundo responsável pelo projeto na unidade, Márcia Aparecida dos Santos, e o professor voluntário de percussão da unidade, Marcelo Pimentel. Em São Paulo, além da participação no programa de TV, o grupo também fará uma visita à Fundação Casa onde ministrará uma oficina de percussão para os socioeducandos paulistas.

"É muito gratificante ver o resultado do trabalho socioeducativo que é feito aqui na unidade por todos os servidores. Esse reconhecimento, com a participação no programa, incentiva todos nós a continuarmos na luta por aquilo que acreditamos, que é a verdadeira socioeducação", diz a diretora do Case Passo Fundo, Maria Anabel Bonfim.

Ensaio

Técnica do Case Passo Fundo, Márcia dos Santos, que também é a responsável na unidade pelos projetos Rádio Força Jovem e Equoterapia, explica que a banda possui, atualmente, 15



EXPRESSO



Transparência RS

Acesso à Informação
Transparência para todos

PROJETO RESGATE DA MEMÓRIA

REPORTAGEM ESPECIAL
CECONP

Busca

Para procurar, digite o texto e aperte enter

Agenda

no event

Últimas Notícias



SJDH faz convite à apresentação de Manifestação de Interesse de Consultor Individual



Casef recebe bloco de carnaval de rua de Porto Alegre



Comissão do Conselho Fiscal realiza entrega do Balancete Anual da Fundação do Ano de 2015

adolescentes que participam da atividade. “Os ensaios ocorrem todas as quintas-feiras entre 17h30 e 19h. As apresentações ocorrem em datas festivas como Dia das Mães, Dia dos Pais, Natal ou ainda quando somos convidados a tocar em eventos da comunidade, como por exemplo, na Universidade de Passo Fundo, na Promotoria ou no SESC”, revela.

Por questões legais, os adolescentes que participarão do programa são todos egressos da Fundação de Atendimento Sócio-Educativo, sendo que um deles encerrou seu período de cumprimento de medida na última segunda-feira (31/8). O programa Como Será, da Rede Globo, que custeará as despesas da viagem, tem exibição semanal e vai ao ar nas manhãs de sábado das 6h30 às 8h30.

Texto: Marcelo Vaz

Foto: Divulgação Case Passo Fundo

548 visualizações

2 visualizadas hoje

Case Passo Fundo



ENDEREÇO DA SEDE

Av. Padre Cacique, 1372
Bairro Menino Deus
CEP: 90810-240
Telefone: (51) 3931-3000
Porto Alegre /RS

Serviços e Informações

Normas, Leis e Decretos

Coord. de Formação Permanente

Assessoria de Informação e Gestão



GOVERNO DO ESTADO
RIO GRANDE DO SUL



Secretaria da
Justiça e dos
Direitos Humanos

Trabalho da Banda Liberdade, do Case Passo Fundo, ganha repercussão no país

Postado em 23 de setembro de 2015 por Marcelo Vaz em 2015, Case Passo Fundo, Todas as notícias //

CORRIGIR



Juiz Dalmir Júnior (E), professor Marcelo Pimentel (C), Sandra Annenberg e Márcia Santos (D)

Integrantes da Banda Liberdade, do Centro de Atendimento Socioeducativo (Case) Passo Fundo, viajaram para São Paulo, no dia 10 de setembro, onde participaram do programa Como Será, apresentado pela jornalista Sandra Annenberg. A convite da Rede Globo de Televisão, três adolescentes egressos da unidade, além da responsável pelo projeto no Case Passo Fundo, Márcia Santos, do juiz Dalmir Franklin de Oliveira Júnior, da Vara da Infância e da Juventude de Passo Fundo, e do professor voluntário de percussão, Marcelo Pimentel, concederam entrevista à emissora que foi exibida no último sábado (19).

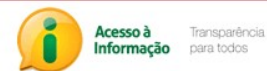
No segundo dia, o grupo visitou a unidade da Fundação Casa, em Pirituba, onde conheceu as instalações e pode conversar com os adolescentes e funcionários. Os jovens do Case Passo Fundo e o professor Marcelo, ministraram uma oficina de percussão para os paulistas que durou uma hora e meia. O material foi disponibilizado pela Contemporânea, fabricante de instrumentos musicais.

Parceiros

Ao ressaltar, a importância do trabalho realizado na unidade, a diretora do Case Passo Fundo, Maria Anabel Bonfim, destacou a questão do reconhecimento da proposta da Banda Liberdade em âmbito nacional, após muitos anos de trabalho. "Chegamos aqui com este projeto pela dedicação de muitas e muitas pessoas. Entretanto, agradeço em especial ao colega Isair Abrão, idealizador desta proposta. Também temos a representante da pastoral carcerária, a Irmã Imelda, da Congregação Notre Dame, que nos forneceu apoio financeiro para a compra dos instrumentos musicais. E, é claro, o juiz Dalmir pela doação de alguns instrumentos no início do projeto e pelo apoio incansável". Anabel falou ainda sobre o papel "fundamental do professor Marcelo Pimentel, que além de ministrar as aulas de forma voluntária, é um ser humano maravilhoso, dialogando sempre com nossos jovens", disse.



EXPRESSO



Busca

Para procurar, digite o texto e aperte enter

Agenda

no event

Últimas Notícias



SJDH faz convite à apresentação de Manifestação de Interesse de Consultor Individual



Casef recebe bloco de carnaval de rua de Porto Alegre



Comissão do Conselho Fiscal realiza entrega do Balancete Anual da Fundação do Ano de 2015

Experiência

Atual responsável pelo projeto na unidade, Márcia Santos participou do programa e comentou que foi possível também abordar outros assunto ligados à unidade. “Conseguimos falar e mostrar um pouco de nossos outro projetos, bem como ressaltar a importância da socioeducação na vida dos adolescentes”. Para Márcia, proporcionar essa oportunidade aos jovens egressos e acompanhá-los na viagem “foi realmente uma experiência única em minha vida profissional. Os três meninos, ao mesmo tempo em que maravilhados com a viagem de avião, programa de TV e visita à Fundação Casa, sabiam da responsabilidade de representar uma Fundação e um Estado inteiro. Dialogamos muito nesse sentido de responsabilização e comprometimento. Que continuem estudando, trabalhando e buscando uma vida digna”, disse.

CLIQUE PARA ASSISTIR A ENTREVISTA

Texto: Marcelo Vaz

Foto: Divulgação Case Passo Fundo

384 visualizações 2 visualizadas hoje

Banda Liberdade Case Passo Fundo



ENDEREÇO DA SEDE

Av. Padre Cacique, 1372
Bairro Menino Deus
CEP: 90810-240
Telefone: (51) 3931-3000
Porto Alegre /RS

Serviços e Informações

Normas, Leis e Decretos
Coord. de Formação Permanente
Assessoria de Informação e Gestão



GOVERNO DO ESTADO
RIO GRANDE DO SUL



Secretaria da
Justiça e dos
Direitos Humanos

Liberdade

📅 26 de julho de 2015 (<http://bissexto.com.br/liberdade/>) 👤 Pio Giovani Dresch
(<http://bissexto.com.br/author/bissexto/>) ➔ Mais sérios
(<http://bissexto.com.br/categorias/mais-serios/>)



(<http://bissexto.com.br/liberdade/>)

O Jornal do Almoço de sábado trouxe uma matéria (<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/jornal-do-almoco/videos/t/edicoes/v/juiz-de-passo-fundo-rs-ajuda-jovens-que-condena-com-a-musica/4346517/>)

sobre a Banda Liberdade, integrada por

adolescentes infratores de Passo Fundo, numa iniciativa do juiz Dalmir Franklin Oliveira Júnior e do professor Marcelo Pimentel (certamente há outros participantes, mas foi destes que a matéria falou).

Não conheço de perto a iniciativa, não sei de seus resultados, se há dados que permitam concluir tenha havido a redução da reincidência e tenham se aberto portas aos egressos para uma vida digna de cidadãos.

Também não sei se, paralelamente à valorização e à convivência propiciadas pela Banda, o próprio Estado oferece outros recursos, como um ensino adequado e a possibilidade de futura inserção no mercado de trabalho, condições essenciais para a construção da cidadania.

Mesmo assim, tenho plena convicção de que o primeiro passo, a valorização da pessoa e o estímulo a que ela mostre suas virtualidades, o que no caso é feito por meio da música, está dado.

Quando vejo uma iniciativa dessas, num tempo em que corre solta essa postura punitiva de tantos, bem demonstrada pela adesão que a ideia da redução da menoridade penal encontra na sociedade, sinto que ela vale mais que mil argumentos.

Sempre me pareceu muito óbvio que a criminalidade se alimenta fundamentalmente das disparidades sociais e da falta de oportunidades. Também sempre tive a convicção de que a cadeia é um lugar de onde as pessoas saem piores, porque a formação que os presos lá recebem não é do Estado, mas do crime organizado.

Mas é pra lá que querem mandar os adolescentes infratores, numa visão que não é de quem compreende e quer recuperar, mas de quem quer castigar. As pessoas nem sequer pensam que quem entra um dia sairá, e sairá pior; sua motivação é punitiva, como se nossa vingança tornasse o mundo melhor.

Responder a isso com argumentos é sempre muito difícil, e dizer que adolescentes não têm maturidade para responderem criminalmente recebe respostas irônicas, quando não inflamadas, de que eles assaltam igual e de quem assim pensa é defensor de bandidos.

A Banda Liberdade é uma resposta melhor que palavras. É uma demonstração de empatia, de compreensão e aceitação. É uma coisa que de regra nos falta no dia a dia, mas que principalmente nos falta quando tratamos com quem cometeu infrações. Faltam exemplos como este, e só por isso eu me rejubilo com a iniciativa.

Aliás, me perdi no texto, porque ia escrever outra coisa, e vou dizê-la rapidamente.

la escrever sobre fazer a diferença, porque é isso que o Dalmir faz. Confesso que, quando ouvia fazer a diferença, achava meio estranho, tinha a impressão de que falavam do Clark Kent, mas, não, não é tão difícil, é só ver como fazem em Passo Fundo.

Ou talvez seja mesmo difícil. Somos cidadãos comuns, pessoas que estudaram, abraçaram uma profissão e procuram ser bons profissionais. Sou juiz, estudo os processos, trato bem as partes, tento ser justo nas sentenças e no final da tarde vou para casa com a sensação de dever cumprido.

E acho mesmo que cumpro meu dever, assim como o leitor certamente o faz. Ninguém precisa fazer o que o Dalmir faz. Mas é bom saber que há quem faça a diferença.

(Visited 215 times, 1 visits today)

Banda Liberdade (<http://bissexto.com.br/tags/banda-liberdade/>)

Dalmir Franklin Oliveira Jr. (<http://bissexto.com.br/tags/dalmir-franklin-oliveira-jr/>)

infratores (<http://bissexto.com.br/tags/infratores/>)

maioridade penal (<http://bissexto.com.br/tags/maioridade-penal/>)

Passo Fundo (<http://bissexto.com.br/tags/passo-fundo/>)



PIO GIOVANI DRESCH ([HTTP://BISSEXTO.COM.BR/AUTHOR/BISSEXTO/](http://bissexto.com.br/author/bissexto/))

Um comentário em “Liberdade”



IVONEY

16 de setembro de 2015 às 09:32 (<http://bissexto.com.br/liberdade/#comment-960>)

Pode ter certeza , só haverá resultados bons.

[RESPONDER \(/LIBERDADE/?REPLYTOCOM=960#RESPOND\)](#)

DEIXE UMA RESPOSTA

O seu endereço de email não será publicado

Nome

Email

Site



Repita o código acima no campo abaixo

Comentário

Você pode usar estas tags e atributos de HTML (HyperText Markup Language): <abbr title=""> <acronym title=""> <blockquote cite=""> <cite> <code> <del datettime=""> <i> <q cite=""> <s> <strike>

PUBLICAR COMENTÁRIO

Sim, adicione-me à sua lista de emails.

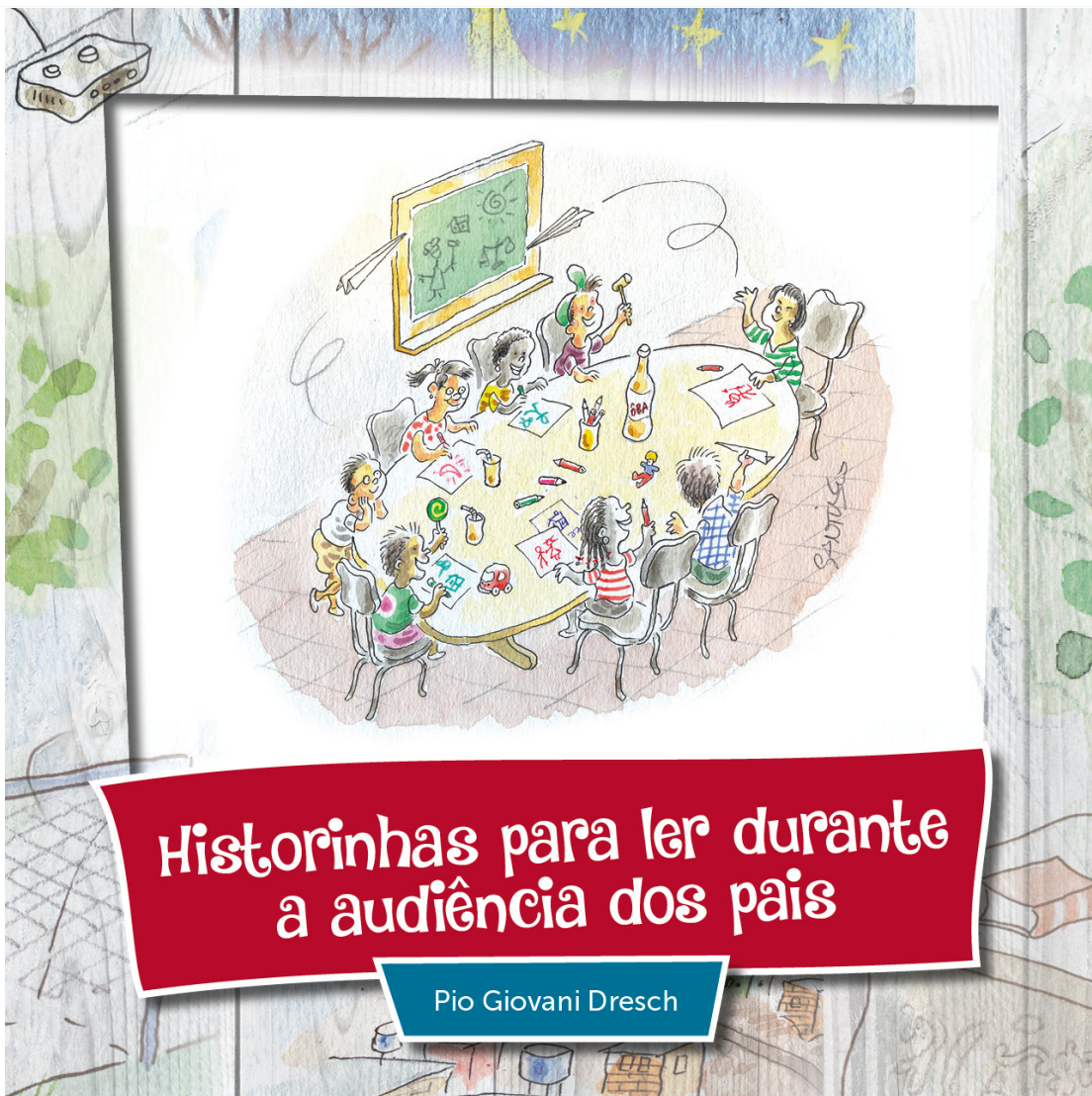
◀ [Bússolas \(http://bissexto.com.br/bussolas/\)](http://bissexto.com.br/bussolas/)

[Notícias de Viamão ▶ \(http://bissexto.com.br/noticias-de-viamao/\)](http://bissexto.com.br/noticias-de-viamao/)

Pio Giovani Dresch, 57, pai, avô, é Juiz de Direito em Porto Alegre. Foi presidente da AJURIS em 2012/13, mas aqui expressa suas opiniões pessoais.



LIVRO: HISTORINHAS PARA LER DURANTE A AUDIÊNCIA DOS PAIS



Historinhas para ler durante a audiência dos pais

Pio Giovanni Dresch

Folhear Livro (<http://bissexto.com.br/flibbook-historinhas-para-ler-durante-a-audiencia-dos-pais>)

Baixe em PDF (<http://bissexto.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2015/04/historinhas-1.pdf>)

RECEBA ATUALIZAÇÕES:

Email *

ASSINAR!

POSTAGENS MAIS LIDAS



(<http://bissexto.com.br/sim-acho-que-es/>) Sim, acho que és
(<http://bissexto.com.br/sim-acho-que-es/>)

2.347 views



(<http://bissexto.com.br/sergio-moro-figura-publica/>) Sérgio Moro, figura pública
(<http://bissexto.com.br/sergio-moro-figura-publica/>)

1.086 views



(<http://bissexto.com.br/audiencia-de-custodia-e-violencia-policial/>) Audiência de custódia e violência policial
(<http://bissexto.com.br/audiencia-de-custodia-e-violencia-policial/>)

1.062 views



(<http://bissexto.com.br/somalis-e-haitianos/>) Somalis e haitianos
(<http://bissexto.com.br/somalis-e-haitianos/>)

901 views



(<http://bissexto.com.br/carta-a-um-presidente/>) Carta a um presidente
(<http://bissexto.com.br/carta-a-um-presidente/>)

872 views



(<http://bissexto.com.br/as-historinhas/>) As historinhas
(<http://bissexto.com.br/as-historinhas/>)

872 views



(<http://bissexto.com.br/a-pedalada/>) A pedalada
(<http://bissexto.com.br/a-pedalada/>)

716 views



(http://bissexto.com.br/_impeachment/) Impeachment?
(http://bissexto.com.br/_impeachment/)

678 views



(<http://bissexto.com.br/por-que-nao-usei-o-filtro-tricolor/>) Por que não usei o filtro tricolor
(<http://bissexto.com.br/por-que-nao-usei-o-filtro-tricolor/>)

628 views



(<http://bissexto.com.br/flibbook-historinhas-para-ler-durante-a-audiencia-dos-pais/>) FlibBook Historinhas para ler durante a audiência dos pais
(<http://bissexto.com.br/flibbook-historinhas-para-ler-durante-a-audiencia-dos-pais/>)

619 views

CATEGORIAS:

📁 Apresentação (<http://bissexto.com.br/categorias/apresentacao/>)

 Crônicas de golpe (<http://bissexto.com.br/categorias/cronicas-de-golpe/>)

 Historinhas (<http://bissexto.com.br/categorias/historinhas/>)

 Mais sérios (<http://bissexto.com.br/categorias/mais-serios/>)

 Menos sérios (<http://bissexto.com.br/categorias/menos-serios/>)

 Pouco sérios (<http://bissexto.com.br/categorias/pouco-serios/>)

 Quase sérios (<http://bissexto.com.br/categorias/quase-serios/>)

ARQUIVOS:

 fevereiro 2016 (<http://bissexto.com.br/2016/02/>)

 janeiro 2016 (<http://bissexto.com.br/2016/01/>)

 dezembro 2015 (<http://bissexto.com.br/2015/12/>)

 novembro 2015 (<http://bissexto.com.br/2015/11/>)

 outubro 2015 (<http://bissexto.com.br/2015/10/>)

 setembro 2015 (<http://bissexto.com.br/2015/09/>)


 agosto 2015 (<http://bissexto.com.br/2015/08/>)

 julho 2015 (<http://bissexto.com.br/2015/07/>)

 junho 2015 (<http://bissexto.com.br/2015/06/>)

 maio 2015 (<http://bissexto.com.br/2015/05/>)

 abril 2015 (<http://bissexto.com.br/2015/04/>)

 março 2015 (<http://bissexto.com.br/2015/03/>)

BUSCA:

Pesquisar...



GERAL - CIDADE

O Nacional > Geral > Cidade

Publicada em: 30/01/2016 - 07:40 , por Gerson Lopes lopes@onacional.com.br

A A A

Liberdade no Planeta

Banda formada por internos e egressos do Case de Passo Fundo se apresenta hoje no Planeta Atlântida com O Rappa

Curtir

Créditos: Gerson Lopes/ON



Ummm, doiss, trêsss. Para tudo. Novamente. Ummm, doiss, trêsss. Com os braços para o alto, batendo uma baqueta na outra, usando a voz, o apito, os pés, o corpo todo, ele vai marcando e repetindo o ritmo como um mantra. Logo em seguida, pede a demonstração dos alunos. Um por vez. Depois todos juntos. Aos poucos, o som de cada instrumento vai se integrando ao conjunto e a música brota na roda de tambores. Após duas semanas de ensaios intensos regidos pelo músico Marcelo Pimentel, chegou o dia tão esperado pelos 11 jovens internos e egressos do Centro de Atendimento Socioeducativo (Case). Na noite deste sábado, a Banda Liberdade, de Passo Fundo, estará no palco do Planeta Atlântida para uma participação especial no show do grupo carioca O Rappa, marcado para às 21h50min.

Criada pelo juiz da Infância e Juventude de Passo Fundo, Dalmir Franklin de Oliveira Júnior, a banda foi formada a partir das oficinas de músicas realizadas com os internos na unidade do Case visando a ressocialização dos adolescentes. No segundo semestre do ano passado, o projeto ganhou destaque na imprensa nacional, incluindo participação no programa Como será? Apresentado pela jornalista Sandra Annenberg, da Rede Globo.

Durante a entrevista, eles interpretaram a música Pescador de Ilusões, gravada em 1996 no álbum Rappa Mundi, e adaptaram novos versos compostos pelo ex-interno Gabriel Moraes, 23 anos. A homenagem repercutiu e chegou até a banda carioca através de José Júnior, fundador do Afro Reggae. "Ficamos emocionados ao ver um uso tão nobre para a nossa música e resolvemos colaborar com o projeto. Com a nossa participação no Planeta Atlântida confirmada, e com a vontade de fazer algo bacana em virtude dos 20 anos do festival, resolvemos convidá-los para tocar uma música com a gente" revela Xandão, guitarrista de O Rappa. Junto com o convite, os músicos se ofereceram para custear todas as despesas de transporte e alimentação dos integrantes do projeto na praia de Xangrilá.

Regente do grupo, Pimentel explica que o desafio durante os ensaios foi mesclar no arranjo de Pescadores de Ilusão, ritmos como o hip hop e o maracatu, no melhor estilo Chico Science & Nação Zumbi. "Focamos o trabalho em cima desta canção. Vamos incluir nossa percussão com o Rappa, que também se utiliza de diversos ritmos em seu trabalho. Será uma experiência inesquecível para essa gurizada" projeta.

O magistrado divide a mesma opinião do músico. Responsável pela execução das penas aos menores, Oliveira diz que seu sonho é ter uma banda fora da unidade para o acompanhamento dos egressos. "Depois que o adolescente deixa a unidade ele vai ficar sem tocar. Precisamos de recursos para termos continuidade aqui fora" afirma. Dos 11 integrantes que se apresentam hoje à noite, quatro são internos, três estão no semiaberto e quatro já deixaram a unidade. "Além da participação no show, alguns terão a oportunidade de ver o mar pela primeira vez" diz Oliveira, que também atua como músico no projeto.

Comentários À Constituição...
R\$273,70

Últimas Notícias Mais Lidas

[Prefeitura recebe selo por práticas de sustentabilidade](#)

[Mobilização nacional de combate ao Aedes aegypti](#)

[Prefeito anuncia obras em cinco bairros](#)

[Corsan interliga novas redes em Passo Fundo](#)

[Mais de 20 obras em Passo Fundo](#)

- [ON Imóveis](#) [Assine](#)
- [Cinemas](#) [Caderno Administrar](#)
- [Anuncie](#) [Anuários e Especiais](#)



Grupo ON Comunicação
Acompanhe aqui as notícias mais recentes sobre política, economia, esportes, moda, cultura, blogs de Passo Fundo e Região.

Grupo ON

- [Sobre](#)
- [Assine](#)
- [Publicidade](#)
- [Contato](#)

Editórias

- [Cidade](#)
- [Política](#)
- [Brasil](#)
- [Polícia](#)
- [Economia](#)
- [Últimas Notícias](#)
- [Esporte](#)
- [Região](#)
- [Estado](#)
- [Cultura](#)
- [Variedades](#)

Serviços

- [Versão Digital](#)
- [Versão Impressa](#)
- [Cinemas](#)
- [Anuncie](#)
- [ON Imóveis](#)

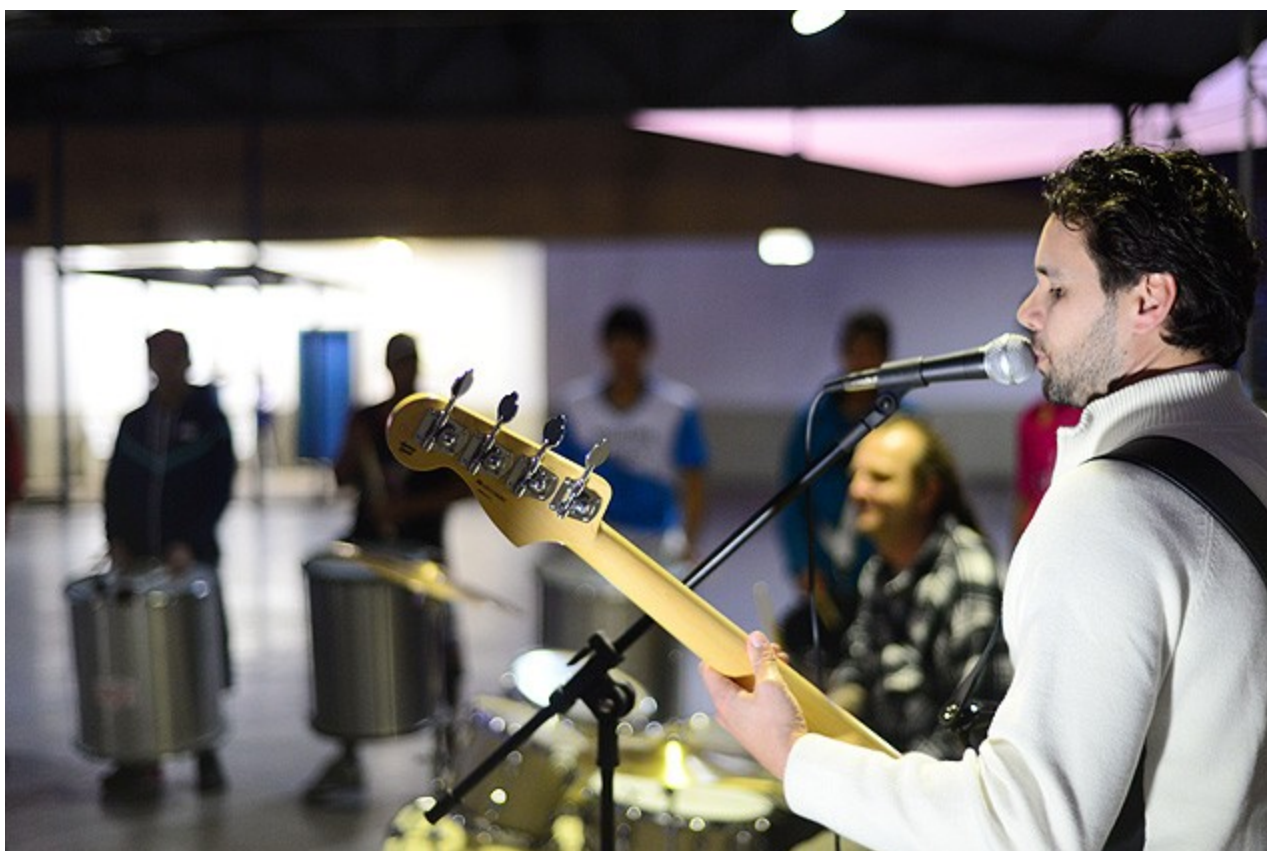
Mídias Sociais



Juiz gaúcho monta banda de rock com jovens condenados

A banda, chamada Liberdade, se apresenta no pátio Centro de Atendimento Socioeducativo de Passo Fundo, onde os adolescentes estão internados.

Publicado por Poderes Revista - 5 meses atrás



Fã dos Titãs e dos Engenheiros do Hawaii, um juiz gaúcho decidiu montar uma banda tendo como parceiros jovens que ele mesmo condenou por crimes como tráfico, roubo e até homicídio. A banda, chamada Liberdade, se apresenta no pátio do Case (Centro de Atendimento Socioeducativo) de Passo Fundo, onde os adolescentes estão internados, e em outros locais, sob escolta.

A formação não é fixa, porque os músicos são liberados após cumprir a medida socioeducativa. Roqueiro, o juiz Dalmir Franklin de Oliveira Júnior, que há oito anos atua na Vara da Infância e da Juventude,



que por vezes também cede aos pedidos dos internos e arrisca no sertanejo, o ritmo preferido dos meninos.

Pesquisar



Home

Jurisprudência

Diários Oficiais

Artigos

Notícias

Modelos e Peças

Legislação

momento, se sentiram injustiçados com a pena imputada. Isso porque, para conseguir uma vaga na percussão ou na guitarra, é preciso ter bom comportamento. Dos 70 a 80 internos do Case, cerca de 25 participam das aulas de música do projeto e conseguem um lugar na banda.

“Tem um respeito recíproco grande”, conta o juiz, para quem a banda ensina responsabilidade, já que nela “cada um tem sua função”.

Dalmir, 39, começou a tocar teclado num grupo quando tinha 16 anos. No repertório, músicas do Legião Urbana e, claro, dos Engenheiros. “A música tem ampla aceitação social e dá outra etiqueta a esses jovens, permite que eles sejam vistos por outro viés que não o da delinquência”, afirma.

Marcelo Pimentel, 50, professor de percussão do projeto, concorda. “O único ser que se reúne para tocar um instrumento é o humano. Por isso, ali eles se sentem mais humanos”, diz. O programa começou há seis anos.

Segundo o professor, o ritmo da percussão ajuda a “canalizar as energias”. “Nas férias escolares deles, me chamaram porque os meninos estavam muito agitados, sem atividade”, diz ele, que atua como voluntário. As turmas, de aulas teóricas e práticas sobre ritmo e harmonia, foram montadas com a colaboração da comunidade e o apoio da Pastoral Carcerária. Os instrumentos foram doados pelo magistrado, já que o projeto não conta com verba pública.

“As pessoas não sabem o que é ser adolescente e estar preso em uma sexta-feira [quando todos se divertem]”, diz o professor. “Eles têm que pagar pelos erros, mas não precisa ser um inferno.”

Ex-integrante da banda, onde tocava repenique (tipo de percussão) e violão, Osvandré Gonçalves de Assis, 19, entrou no Case aos 16 anos por crimes como tráfico. “Sempre quis aprender. Agora sei tocar o básico”, conta ele, que está em liberdade há poucas semanas e deixou o projeto.

“Percebemos uma grande mudança nele”, diz o juiz, que sonha com uma extensão do projeto fora do Case, para acolher egressos, como Assis.

Quando recebeu a sentença, o rapaz tinha estudado só até a quarta série do fundamental. No Case, concluiu o ensino médio. “Quero fazer direito e ser advogado”, diz ele, que trabalha em um supermercado e faz planos de continuar tocando. **Com informações da Asmeço**





A Poderes em Revista é uma publicação destinada aos Operadores do Direito. É uma revista de estilo e qualidade de vida que mostra os membros de carreiras jurídicas em atividades diletantes esportivas, culturais, gastronômicas, sociais. Conheça algumas edições da Poderes em Revista disponíveis no si...

70
publicações

65
seguidores

Seguir

Disponível em: <http://poderesemrevista.jusbrasil.com.br/noticias/224679215/juiz-gaacho-monta-banda-de-rock-com-jovens-condenados>



Projeto Banda Liberdade, da Comarca de Passo Fundo, é destaque na RBS TV

Publicado em: 27-julho-2015

O projeto Banda Liberdade, que oferece oficinas de música a jovens internos que cumprem medidas socioeducativas em Passo Fundo, foi destaque em reportagem do Jornal do Almoço, da RBS TV, no sábado (25/7). A iniciativa do juiz de direito do Juizado Regional da Infância e Juventude de Passo Fundo, Dalmir Franklin de Oliveira Júnior, visa incentivar a participação dos jovens em oficinas de percussão e harmonia musical. O próprio magistrado participa da banda com os internos.

Para ver a reportagem clique em:

<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/jornal-do-almoco/videos/t/porto-alegre/v/juiz-de-passo-fundo-rs-ajuda-jovens-que-condena-com-a-musica/4346517/>

Departamento de Comunicação
Imprensa AJURIS
51 3284.9108
imprensa@ajuris.org.br

Compartilhe:

Menu

Destaques

Geral

Institucional

AJURIS na mídia

Radioweb

Notícias em Geral

AJURIS debate com OAB manutenção da jurisdição eleitoral com a Justiça Estadual

Nota pública da AJURIS sobre segurança pública é destaque na mídia

AJURIS cobra políticas de segurança pública do Executivo é pauta na imprensa

Autorizado registro de duas mães em certidão e alteração de nome e sexo feminino para masculino

AJURIS manterá vigilância para manutenção do exercício da jurisdição eleitoral por juízes estaduais

Arquivo de Geral



Office Banking

Cliente Banrisul tem mais praticidade e segurança nas plataformas digitais.

Banrisul
Evoluindo sempre com você.

- NOTÍCIAS
- VERÃO
- COLUMNISTAS
- ESPORTE
- MAGAZINE
- FAMA & TV
- TECNOLOGIA
- CIÊNCIA
- MAIS

ÚLTIMAS NOTÍCIAS 12 DE FEVEREIRO DE 2016 | POR CPMF E

PESQUISAR ...

HOME NOTÍCIAS

Juiz gaúcho monta banda de rock com jovens condenados por ele



Juiz Dalmir Franklin de Oliveira Júnior criou a Banda Liberdade, que reúne internos do Case de Passo Fundo, há seis anos. (Foto: Ajuris)

29 DE AGOSTO DE 2015 11:50

O juiz do Juizado Regional da Infância e Juventude de Passo Fundo Dalmir Franklin de Oliveira Júnior, 39 anos, que aplica as medidas socioeducativas na cidade, é o mentor de uma iniciativa inédita, que visa incentivar a

SHOW COM

Podstanna

2 DE ABRIL, ÀS 20H30

DJ RODRIGO FLORES

MAIS ACESSADAS



POLÍCIA Adolescentes estupram menino de 9 anos em Rio Grande



Artista que interpretava a Feiticeira diz que não gostava da personagem e que chorava antes de entrar em cena



participação dos jovens em oficinas de percussão e harmonia musical.

O magistrado reuniu parceiras e criou, há seis anos, o projeto Banda Liberdade, que oferece oficinas de música a jovens internos do Case (Centro de Atendimento Socioeducativo), que cumprem as medidas correccionais definidas por ele mesmo na cidade.

A ação envolve oficinas de música, dando destaque à percussão. O projeto possibilita integração e uma maior ressocialização do adolescente. As oficinas de música oferecem o contato com um novo saber ou o aprimoramento de habilidades técnicas musicais desses jovens.

Juiz roqueiro

Roqueiro, Oliveira Júnior, que há oito anos atua na Vara da Infância e da Juventude, diz que por vezes também cede aos pedidos dos internos e arrisca no sertanejo, o ritmo preferido dos meninos.

O juiz afirma que nunca enfrentou problemas com os garotos na banda, mesmo os que, em um primeiro momento, se sentiram injustiçados com a pena imputada. Isso porque, para conseguir uma vaga na percussão ou na guitarra, é preciso ter bom comportamento. Dos 70 a 80 internos do Case, cerca de 25 participam das aulas de música do projeto e conseguem um lugar na banda

« Filha descobre corpo da mãe escondido em banheiro e pai era o assassino

Varredor de rua encontra celular de 2 mil reais e vai atrás de dono para devolver

Comentários

1 comentários. Os comentários são de responsabilidade exclusiva de seus autores e não representam a opinião deste site. Se você encontrar algo que viole os termos de uso, [denuncie](#).



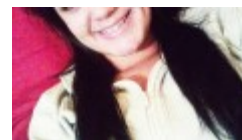
Mulher apareceu em seu próprio funeral e surpreende o marido, que tinha mandado matá-la



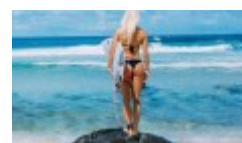
Homem que morreu fazendo sexo foi levado a um necrotério com uma moça presa ao seu corpo



Projeto de lei dispensa a obrigatoriedade de tráfegar com habilitação de documento do carro



Moça de 18 anos morre após passar mal em um motel



Surfista gaúcha coloca foto de biquíni e enlouquece os marmanjos



Avião decola para o Rio de Janeiro, mas “esquece” os passageiros em Brasília

1 comentário

Classificar por **Mais recentes**



Adicionar um comentário...



Maryesi Carvalho Ribeiro ·

Porto Alegre, Brazil

Cumprimentos ao juiz. Que belo exemplo!

[Curtir](#) · [Responder](#) · 19 de setembro de 2015 20:57

 [Facebook Comments Plugin](#)



As musas se deram mal neste carnaval. Confira alguns deslizes que elas cometeram



Modelo expulsado de desfile no Anhembi após tirar roupa promete processar escola de samba



Projeto Banda Liberdade é destaque no Juizes em Ação

Publicado em: 22-dezembro-2014

O projeto Banda Liberdade, que oferece oficinas de música a jovens internos que cumprem medidas socioeducativas no Centro de Atendimento Socioeducativo (Case) de Passo Fundo, é o tema do Juizes em Ação desta terça-feira (23/12), às 13h. Transmitido pela Radioweb AJURIS e apresentado por Eduardo Prates, o programa destaca a iniciativa do juiz de direito do Juizado Regional da Infância e Juventude de Passo Fundo, Dalmir Franklin de Oliveira Júnior.

Dois professores de música se dividem nas oficinas de percussão e harmonia, que são realizadas por 20 jovens. "Além de ensiná-los alguma coisa de música, o objetivo é fazer com que eles participem de uma formação, de uma divisão de tarefas e responsabilidades, de uma atividade de grupo, de uma construção coletiva", destaca o magistrado.

Oliveira Júnior afirma que o objetivo não é transformar os jovens em músicos ou mensurar resultados de forma prática. Apesar disso, a Banda Liberdade tem sido convidada para tocar em diversos eventos externos, o que atesta a qualidade musical e o êxito do projeto. "O mais importante é que eles tenham aprendizado, experiência, nesse momento de crise em que estão privados de liberdade. Buscamos fazer com que eles consigam ser vistos de outra forma, que não seja só aquela imagem negativa pela qual cumprem a privação de liberdade. E isso já é um resultado positivo. Se depois disso ele vai seguir nessa alternativa (música) ou seguir outros rumos não tem como prever. O fato é que realizamos o projeto de uma forma um pouco idealista", revela o magistrado.

O Juizes em Ação terá reprise nesta terça-feira (23/12), às 21h, e na quarta-feira (24/12), às 11h. Para ouvir a Radioweb AJURIS clique [AQUI](#).

Departamento de Comunicação
Imprensa AJURIS

Menu

Destaques

Geral

Institucional

AJURIS na mídia

Radioweb

Notícias em Geral

AJURIS debate com OAB manutenção da jurisdição eleitoral com a Justiça Estadual

Nota pública da AJURIS sobre segurança pública é destaque na mídia

AJURIS cobra políticas de segurança pública do Executivo é pauta na imprensa

Autorizado registro de duas mães em certidão e alteração de nome e sexo feminino para masculino

AJURIS manterá vigilância para manutenção do exercício da jurisdição eleitoral por juizes estaduais

Arquivo de Geral

51 3284.9108
imprensa@ajuris.org.br

Compartilhe:



Rua Celeste Gobbato, 81 - Bairro Praia de Belas
CEP: 90110-160 Porto Alegre/RS- Brasil
Fone: (51) 3284.9100 - Fax: (51) 3224.6800
Email: ajuris@ajuris.org.br



[Login](#)

Ressocialização através da música marca estréia da Banda Liberdade, no CASE Passo Fundo

Postado em 20 de agosto de 2009 por Marcelo Vaz em 2009, Case Passo Fundo //

[CORRIGIR](#)



Comunidade apoiou a criação da nova Banda

Foi acreditando que a música é um instrumento de educação, cultura, lazer e terapia, que o Case de Passo Fundo investiu numa banda musical. O sonho de ver os adolescentes que cumprem medida socioeducativa de internação tocando os mais diversos instrumentos musicais e cantando melodias que marcaram época, tornou-se realidade nesta semana no Case-PF. E, acreditando também no potencial que pode ser desenvolvido através da música, que o técnico em educação Isair Barbosa Abrão, partiu em busca de parcerias com a comunidade passofundense, para que esse sonho se tornasse realidade.

O Projeto, batizado pelo nome "Banda Liberdade", começou a se concretizar em janeiro deste ano, através de parcerias que foram realizadas com o Fundo Diocesano de Solidariedade, Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e do Colégio Notre Dame. Foi através dos recursos destas entidades, contando ainda com a doação pessoal de instrumentos musicais efetuadas pelo Juiz Regional da Infância e Juventude de Passo Fundo, Dr. Dalmir Franklin de Oliveira Júnior e pela competência do maestro e músico Giuliano, que há dois meses começaram as oficinas de música. Para a concretização deste Projeto, destacam-se ainda o apoio recebido por parte da Direção (Luiz Valendorf e Glauco Franco), monitores, técnicos e demais funcionários do Case-PF.

Os ensaios dos adolescentes ocorrem duas vezes por semana, nas dependências do Case-PF, coordenados e acompanhados pelo técnico em educação Isair, além dos monitores Paulo Barcelos e José Carlos. Os adolescentes que demonstram interesse em participar do Projeto são encaminhados ao professor Gil, que procura descobrir em cada adolescente, qual a habilidade que melhor pode ser trabalhada, seja ela, na percussão, na harmonia ou na interpretação.

O repertório musical ensaiado até o momento, procurou mesclar desde músicas que marcaram época e enfatizam o desejo da liberdade, como "Prá não dizer que não falei de flores" de Geraldo Vandré, censurada na época do Regime Militar, e culturais "Asa Branca" de Luiz Gonzaga, até canções modernas, escolhidas pelos adolescentes, como "Doce Desejo" de Bruno e Marrone e "Sol" da Banda Jota Quest.

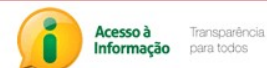
Na última quarta-feira, dia 19, os adolescentes puderam apresentar aos seus familiares, convidados, aos patrocinadores do Projeto e autoridades, o trabalho que vem sendo realizado. Os resultados antes esperados através do trabalho com a música já surte efeitos imediatos nos jovens, que passaram a manifestar uma conduta de empenho e disciplina, além da visibilidade da melhora da auto-estima no dia-a-dia dentro da instituição. O sucesso evidenciado pela primeira apresentação em público, mostrou-se evidente pela satisfação, pelo sorriso e pelo olhar de esperança e crença dos adolescentes, de que um novo caminho pode surgir. O público aplaudiu muito a nova banda. E pediu bis.

236 visualizações 1 visualizadas hoje

Case Passo Fundo



EXPRESSO



Busca

Para procurar, digite o texto e aperte enter

Agenda

no event

Últimas Notícias



SJDH faz convite à apresentação de Manifestação de Interesse de Consultor Individual



Casef recebe bloco de carnaval de rua de Porto Alegre



Comissão do Conselho Fiscal realiza entrega do Balancete Anual da Fundação do Ano de 2015



ENDEREÇO DA SEDE

Av. Padre Cacique, 1372
Bairro Menino Deus
CEP: 90810-240
Telefone: (51) 3931-3000
Porto Alegre /RS

Serviços e Informações

Normas, Leis e Decretos
Coord. de Formação Permanente
Assessoria de Informação e Gestão



GOVERNO DO ESTADO
RIO GRANDE DO SUL



Secretaria da
Justiça e dos
Direitos Humanos

ENTREVISTA

Dalmir Júnior

“Quando você dá um instrumento na mão de alguém sumido para a sociedade, ele aparece”

—Juiz gaúcho, que montou uma banda com menores condenados por ele mesmo, defende que com competência e comprometimento é possível tirar os adolescentes do crime sem reduzir a maioria

de EDSON LIVRO
em fotos.terra.com.br

“Valeu a pena, é...”. No embalo do ritmo de percussão, os versos do O Raposo são a trilha sonora do que tem tudo para ser uma nova perspectiva de vida para adolescentes e jovens internos do Centro de Atendimento Socioeducativo (Case) de Passo Fundo, norte do Rio Grande do Sul. São menores que cumprem medida socioeducativa porque cometeram algum ato infracional — o equivalente a crimes. Lá, tocaram o instrumento que eles aprenderam com a ajuda do professor voluntário Marcelo Pimentel.

No contrabaixo da banda com o seguinte nome de “liberdade” está o idealizador do projeto, o juiz Dalmir Franklin de Oliveira Júnior, responsável pela sentença de alguns desses adolescentes. Matriculado desde 2001, ele trabalha há oito anos na Vara de Infância e Adolescência da cidade e resolveu unir a música que é uma paixão de adolescência a seu trabalho. Hoje ele lida com a falta de recursos para pagar professores de outros instrumentos e com a falta de acompanhamento dos jovens que deixam o Centro. Em entrevista para A GAZETA, ele defendeu a ampliação das medidas socioeducativas e mais empenho do Estado com a juventude.

Como surgiu a ideia de montar o projeto de uma banda com jovens que o senhor mesmo condenou?

Quando assumi como juiz da Infância e Juventude aqui de Passo Fundo, conheci a unidade do Case onde eles cumprem as medidas de internação e, conversando com um dos técnicos da unidade, o Isair Barbosa Abrão, que era psicopedagogo

da unidade e hoje está na Fundação Fase (Fundação de Atendimento Sócio-Educativo), comentei que eu tinha interesse, há muitos anos, de fazer oficinas de música que envolvessem crianças e adolescentes. Ele coincidentemente tinha essa mesma intenção. Então montamos um projeto para buscar recursos para instrumentos e pagar professores, o que ele conseguiu junto à Pastoral Carcerária e o Colégio Notre Dame aqui. Eu tinha alguns instrumentos e doei. O dinheiro que ele conseguiu usamos para começar as oficinas com os internos. Já são uns seis a oito anos com o projeto.

E por que a opção por usar a música para a ressocialização?

Entendemos que a manifestação artística e especificamente a música, funciona como aqueles chamados mecanismos de sublimação. Toda a energia física, psíquica, motora que a gente tem é canalizada de alguma forma. Muitas vezes é canalizada, lamentavelmente, para as pulsões de agressividade, para a violência. A gente pensa que com a música e o esporte pode canalizar essa energia para coisas que são socialmente bem vistas. Além disso, ela destensiona a unidade. Tirar a liberdade é muito tenso. Quando não há atividades isso gera uma unidade com mais conflitos. Um projeto como esse torna o ambiente mais tranquilo.

O senhor é músico desde jovem. Como foi essa entrada da música na sua vida?

Foi na época do término do segundo grau. Comecei a aprender alguns instrumentos, tive aulas de teclado, aí toquei em banda quando era mais novo. Sempre tive uma relação muito próxima com a música na

minha juventude. Acabei, obviamente, porque fui para a atividade profissional. A música ficou como um hobby; continuei me acompanhando e talvez em algumas dificuldades que eu tive como jovem e como adolescente, a música me ajudou muito. Me fez ir para o lado da arte e eu acho que posso contribuir de alguma forma proporcionando isso para as outras pessoas.

O senhor se imaginava trabalhando com crianças e adolescentes?

Não. Foi uma coisa que aconteceu naturalmente. Assumi a função de juiz depois de muito sacrifício para passar em um concurso público para a magistratura. Foi estudar o direito da criança e do adolescente e ele tem essa perspectiva interdisciplinar. A música renasceu para mim com mais força no momento em que eu decidi trabalhar com crianças e adolescentes.

Enxergu que a música fez a diferença na sua juventude e viu que poderia fazer a diferença na de outras pessoas?

Sem sombra de dúvida. O exercício de uma atividade artística, de mostrar para as outras pessoas uma espécie de dom, de capacidade de potência, faz a pessoa sentir mais importante, se sentir como sujeito, é um reconhecimento. Quando a gente boia um instrumento na mão de um interno, de uma pessoa que estava desapeçada para a sociedade, ela aparece. E aparece com uma coisa boa.

O que o senhor procura passar para os jovens quando está junto com eles?

A gente sempre conversa. Hoje estramos mais centrados na oficina de percussão

consideração do outro. Trabalhar em conjunto com o outro também permite resgatar esse valor de solidariedade, de respeito ao outro e ao que o outro está fazendo, à existência digna dele também.

Alguns histórias te chamou mais a atenção?

Uma delas foi a de um menino que estava numa situação muito crítica de envolvimento com ilícitos e que mesmo numa das audiências da avaliação das medidas

contra mim. Mesmo assim houve um investimento nele. Houve responsabilização, evidentemente, mas também um investimento. Quando ele saiu da unidade dele para ver que houve uma certa mudança, uma transformação. Ele conseguiu se encaminhar para o mercado de trabalho, tinha pretensão de fazer Direito, começou a namorar, se atendeu dos membros da família que tinham envolvimento com ilícitos. Isso dá uma impressão de que foi uma transformação que pode ter sido um bom encaminhamento. Lamentavelmente a gente não tem a política de acompanhamento do egresso.

Meu sonho é ter esse projeto fora também para acompanhar o menino depois que ele sai. Porque tu tratar ele enquanto está preso e depois largar nas mesmas condições e mesma realidade que ele tinha antes, a probabilidade que ele não se envolva novamente e até vá parar no sistema prisional é maior. Falta o investimento da sociedade e do Estado no acompanhamento dos egressos. E uma coisa que me preocupa.

Pesquisas mostram que 87% das pessoas são a favor da redução da maioridade penal. Como o senhor avalia essa opinião da população?

Acredito que muitas pessoas declaram sua opinião sem ter o conhecimento da realidade da responsabilização penal juvenil no Brasil. Mais do que isso, nós queremos divulgar o projeto para mostrar que dentro das medidas socioeducativas, se houver um comprometimento, se houver competência, a gente consegue fazer uma intervenção muito mais efetiva do que colocar esses jovens lamentavelmente. Colocar esses jovens que eu tenho no Case hoje com todos esses projetos, com todo esse investimento, no presídio que eu tenho em Passo Fundo, com certeza seria muito pior para eles, mas para a sociedade, porque a gente não consegue ter o mesmo investimento no sistema prisional e há preocupação com o tratamento do sujeito. Na verdade, a gente que trabalha com isso gostaria que a socioeducação talvez fosse ampliada para pegar jovens de 22, 23, 24 anos. Se a gente conseguisse trabalhar com esses jovens, em vez de se colocar em um sistema prisional que não tem recuperado, não tem ressocializado, quem sabe se a gente adentrasse uma medida socioeducativa mesmo para uma faixa etária um pouquinho maior, ao contrário do que muitos estão pugnando, a gente conseguiria ter um resultado mais efetivo no combate à violência.

Acredito que muitas pessoas declaram sua opinião sem ter o conhecimento da realidade da responsabilização penal juvenil no Brasil. Mais do que isso, nós queremos divulgar o projeto para mostrar que dentro das medidas socioeducativas, se houver um comprometimento, se houver competência, a gente consegue fazer uma intervenção muito mais efetiva do que colocar esses jovens lamentavelmente. Colocar esses jovens que eu tenho no Case hoje com todos esses projetos, com todo esse investimento, no presídio que eu tenho em Passo Fundo, com certeza seria muito pior para eles, mas para a sociedade, porque a gente não consegue ter o mesmo investimento no sistema prisional e há preocupação com o tratamento do sujeito. Na verdade, a gente que trabalha com isso gostaria que a socioeducação talvez fosse ampliada para pegar jovens de 22, 23, 24 anos. Se a gente conseguisse trabalhar com esses jovens, em vez de se colocar em um sistema prisional que não tem recuperado, não tem ressocializado, quem sabe se a gente adentrasse uma medida socioeducativa mesmo para uma faixa etária um pouquinho maior, ao contrário do que muitos estão pugnando, a gente conseguiria ter um resultado mais efetivo no combate à violência.

Acredito que muitas pessoas declaram sua opinião sem ter o conhecimento da realidade da responsabilização penal juvenil no Brasil. Mais do que isso, nós queremos divulgar o projeto para mostrar que dentro das medidas socioeducativas, se houver um comprometimento, se houver competência, a gente consegue fazer uma intervenção muito mais efetiva do que colocar esses jovens lamentavelmente. Colocar esses jovens que eu tenho no Case hoje com todos esses projetos, com todo esse investimento, no presídio que eu tenho em Passo Fundo, com certeza seria muito pior para eles, mas para a sociedade, porque a gente não consegue ter o mesmo investimento no sistema prisional e há preocupação com o tratamento do sujeito. Na verdade, a gente que trabalha com isso gostaria que a socioeducação talvez fosse ampliada para pegar jovens de 22, 23, 24 anos. Se a gente conseguisse trabalhar com esses jovens, em vez de se colocar em um sistema prisional que não tem recuperado, não tem ressocializado, quem sabe se a gente adentrasse uma medida socioeducativa mesmo para uma faixa etária um pouquinho maior, ao contrário do que muitos estão pugnando, a gente conseguiria ter um resultado mais efetivo no combate à violência.

Acredito que muitas pessoas declaram sua opinião sem ter o conhecimento da realidade da responsabilização penal juvenil no Brasil. Mais do que isso, nós queremos divulgar o projeto para mostrar que dentro das medidas socioeducativas, se houver um comprometimento, se houver competência, a gente consegue fazer uma intervenção muito mais efetiva do que colocar esses jovens lamentavelmente. Colocar esses jovens que eu tenho no Case hoje com todos esses projetos, com todo esse investimento, no presídio que eu tenho em Passo Fundo, com certeza seria muito pior para eles, mas para a sociedade, porque a gente não consegue ter o mesmo investimento no sistema prisional e há preocupação com o tratamento do sujeito. Na verdade, a gente que trabalha com isso gostaria que a socioeducação talvez fosse ampliada para pegar jovens de 22, 23, 24 anos. Se a gente conseguisse trabalhar com esses jovens, em vez de se colocar em um sistema prisional que não tem recuperado, não tem ressocializado, quem sabe se a gente adentrasse uma medida socioeducativa mesmo para uma faixa etária um pouquinho maior, ao contrário do que muitos estão pugnando, a gente conseguiria ter um resultado mais efetivo no combate à violência.

Acredito que muitas pessoas declaram sua opinião sem ter o conhecimento da realidade da responsabilização penal juvenil no Brasil. Mais do que isso, nós queremos divulgar o projeto para mostrar que dentro das medidas socioeducativas, se houver um comprometimento, se houver competência, a gente consegue fazer uma intervenção muito mais efetiva do que colocar esses jovens lamentavelmente. Colocar esses jovens que eu tenho no Case hoje com todos esses projetos, com todo esse investimento, no presídio que eu tenho em Passo Fundo, com certeza seria muito pior para eles, mas para a sociedade, porque a gente não consegue ter o mesmo investimento no sistema prisional e há preocupação com o tratamento do sujeito. Na verdade, a gente que trabalha com isso gostaria que a socioeducação talvez fosse ampliada para pegar jovens de 22, 23, 24 anos. Se a gente conseguisse trabalhar com esses jovens, em vez de se colocar em um sistema prisional que não tem recuperado, não tem ressocializado, quem sabe se a gente adentrasse uma medida socioeducativa mesmo para uma faixa etária um pouquinho maior, ao contrário do que muitos estão pugnando, a gente conseguiria ter um resultado mais efetivo no combate à violência.

Acredito que muitas pessoas declaram sua opinião sem ter o conhecimento da realidade da responsabilização penal juvenil no Brasil. Mais do que isso, nós queremos divulgar o projeto para mostrar que dentro das medidas socioeducativas, se houver um comprometimento, se houver competência, a gente consegue fazer uma intervenção muito mais efetiva do que colocar esses jovens lamentavelmente. Colocar esses jovens que eu tenho no Case hoje com todos esses projetos, com todo esse investimento, no presídio que eu tenho em Passo Fundo, com certeza seria muito pior para eles, mas para a sociedade, porque a gente não consegue ter o mesmo investimento no sistema prisional e há preocupação com o tratamento do sujeito. Na verdade, a gente que trabalha com isso gostaria que a socioeducação talvez fosse ampliada para pegar jovens de 22, 23, 24 anos. Se a gente conseguisse trabalhar com esses jovens, em vez de se colocar em um sistema prisional que não tem recuperado, não tem ressocializado, quem sabe se a gente adentrasse uma medida socioeducativa mesmo para uma faixa etária um pouquinho maior, ao contrário do que muitos estão pugnando, a gente conseguiria ter um resultado mais efetivo no combate à violência.

Acredito que muitas pessoas declaram sua opinião sem ter o conhecimento da realidade da responsabilização penal juvenil no Brasil. Mais do que isso, nós queremos divulgar o projeto para mostrar que dentro das medidas socioeducativas, se houver um comprometimento, se houver competência, a gente consegue fazer uma intervenção muito mais efetiva do que colocar esses jovens lamentavelmente. Colocar esses jovens que eu tenho no Case hoje com todos esses projetos, com todo esse investimento, no presídio que eu tenho em Passo Fundo, com certeza seria muito pior para eles, mas para a sociedade, porque a gente não consegue ter o mesmo investimento no sistema prisional e há preocupação com o tratamento do sujeito. Na verdade, a gente que trabalha com isso gostaria que a socioeducação talvez fosse ampliada para pegar jovens de 22, 23, 24 anos. Se a gente conseguisse trabalhar com esses jovens, em vez de se colocar em um sistema prisional que não tem recuperado, não tem ressocializado, quem sabe se a gente adentrasse uma medida socioeducativa mesmo para uma faixa etária um pouquinho maior, ao contrário do que muitos estão pugnando, a gente conseguiria ter um resultado mais efetivo no combate à violência.

Acredito que muitas pessoas declaram sua opinião sem ter o conhecimento da realidade da responsabilização penal juvenil no Brasil. Mais do que isso, nós queremos divulgar o projeto para mostrar que dentro das medidas socioeducativas, se houver um comprometimento, se houver competência, a gente consegue fazer uma intervenção muito mais efetiva do que colocar esses jovens lamentavelmente. Colocar esses jovens que eu tenho no Case hoje com todos esses projetos, com todo esse investimento, no presídio que eu tenho em Passo Fundo, com certeza seria muito pior para eles, mas para a sociedade, porque a gente não consegue ter o mesmo investimento no sistema prisional e há preocupação com o tratamento do sujeito. Na verdade, a gente que trabalha com isso gostaria que a socioeducação talvez fosse ampliada para pegar jovens de 22, 23, 24 anos. Se a gente conseguisse trabalhar com esses jovens, em vez de se colocar em um sistema prisional que não tem recuperado, não tem ressocializado, quem sabe se a gente adentrasse uma medida socioeducativa mesmo para uma faixa etária um pouquinho maior, ao contrário do que muitos estão pugnando, a gente conseguiria ter um resultado mais efetivo no combate à violência.



O juiz Dalmir Franklin de Oliveira Júnior toca contrabaixo com alguns dos adolescentes que ele mesmo sentenciou

FOTOGRAFIA: OLIVEIRA

ENTRE ASPAS

Dalmir Franklin de Oliveira Júnior

Dalmir Franklin de Oliveira Júnior, 39 anos, juiz da Vara Regional da Infância e Juventude de Passo Fundo/RS há 8 anos.

Como surgiu a ideia de montar uma banda com jovens infratores que foram condenados por você?
Na verdade, sou responsável pela execução das medidas de internação de adolescentes de mais de 120 municípios do Norte do Rio Grande do Sul, pois a unidade é regionalizada. Recebo condenados de mais de 40 comarcas. Quando assumi a Vara da Infância e Juventude, conheci os técnicos do Centro de Atendimento Socioeducativo (CASE/PF), conversei com o psicopedagogo Isair Barbosa sobre o interesse em fazer um projeto envolvendo oficinas de música. Por coincidência, ele me disse que tinha a mesma ideia. Assim, doei alguns instrumentos pessoais e ele conseguiu recursos junto à Escola Notre Dame e à Pastoral Carcerária para comprarmos outros instrumentos e pagarmos uns professores. Infelizmente, nunca conseguimos institucionalizar o projeto, garantindo verbas para o seu regular funcionamento. Hoje, por exemplo, não temos mais professores na parte da harmonia (violão, baixo, guitarra, teclado), por falta de recursos, que eram provenientes apenas das doações. O projeto só se mantém graças ao voluntarismo do Prof. Marcelo Pimentel, que, apesar das dificuldades de viver da música, se doa, com bastante sacrifício, para dar continuidade às oficinas.



Como é a relação entre você e esses jovens? Já houve algum tipo de problema?

A relação é de respeito. Sempre que posso, participo das oficinas e apresentações do projeto, e, durante elas, nunca tive qualquer problema. Dividir o palco com eles faz com que possamos repensar os papéis sociais que representamos. Nunca houve perda do significado da autoridade, e sempre procurei exercê-la nos processos dialogando antes de decidir. Opto por fazer as audiências de revisão das medidas dentro da unidade de privação de liberdade, e em alguns poucos casos, tive que enfrentar situações de adolescentes contrariados com a decisão judicial. Isso faz parte do sistema e tem sido tratado de forma adequada. Penso que a presença física do juiz, do promotor, do defensor público na instituição, além do contato direto com os internos, é medida bastante salutar, desde que garantida a segurança. Além disso, sempre conversamos com os técnicos e professores da unidade para fazer os encaminhamentos.

Você acredita que esse projeto pode mudar a vida desses jovens? De que forma?

É muito difícil mudar a vida de alguém. Mas, já tive a oportunidade de ver mudanças importantes e, muitas vezes, improváveis, nos rumos desses jovens. Não só por causa do projeto, mas por todo o bom trabalho desenvolvido pelos técnicos (psicólogos, assistentes sociais, educadores) e monitores/ socioeducadores que se empenham no trabalho desenvolvido dentro da unidade. Em avaliação feita pelo CNI, nossa unidade foi considerada uma das melhores do país. O que nós tentamos, de forma incessante é manter o maior número de projetos, abrindo novos e diferentes caminhos na vida dos internos, que muitas vezes não tiveram essas alternativas em seu desenvolvimento. Exigir responsabilidade e, ao mesmo tempo, cuidar. Mostrar que eles são capazes de fazer coisas boas.

Você acredita na efetividade das políticas públicas atuais voltadas para a reinserção social de jovens e adultos?

Penso que temos que melhorar muito

nessas políticas públicas. Mesmo diante da prioridade absoluta dos direitos das crianças e adolescentes prevista na Constituição de 1988, lamentavelmente não conseguimos investimentos e recursos para os projetos voltados a esta área. Então, o primeiro problema não é de efetividade, mas de verdadeira falta de políticas públicas. A leitura que faço, neste sentido, é de um problema de ajuste da democracia representativa no Brasil. Assim como os presos, as crianças e adolescentes não votam e, por isto, parecem não influenciar muito nas escolhas políticas dos eleitos. É preciso que a sociedade se conscientize da importância de tornar efetiva a regra da prioridade absoluta para que tenhamos um futuro melhor e pressione os detentores do poder para que promovam esta alteração. Quanto à efetividade, tenho absoluta convicção de que um trabalho sério e comprometido gera reflexos positivos e transformadores na vida de muitos que conseguem aderir aos encaminhamentos. Eventuais problemas de ordem interna quanto à vinculação aos projetos, outrossim, precisam ser tratados com uma intervenção psicológica eficiente.

De que forma o judiciário poderia contribuir com medidas alternativas como a que o senhor atua?

Primeiro, estreitando a relação com os demais atores envolvidos. O diálogo horizontalizado é essencial na construção dos caminhos para alcançar objetivos comuns, como é o caso do combate à violência. Mas, me parece que não se trata, também, de entender a justiça apenas no seu papel punitivo. A responsabilização deve compreender um tratamento adequado do condenado, deixando claro que a sanção não se resume à retribuição: é preciso assumir de vez que o caráter afliitivo, inerente à punição, por si, não tem dado as respostas que esperamos. É importante tentar compreender os fatores determinantes da violência e trabalhar também com as causas, buscando um sincero investimento no sujeito, por mais difícil que seja sua recuperação/ressociação/ socioeducação. Penso que o Judiciário não conseguirá fazer isto sozinho. Deve ser mais um ator desta rede sistêmica que responsabiliza e, ao mesmo tempo, colabora nesta tentativa de resgate dos laços afetivos e familiares que confere humanidade a todos os envolvidos.

ESTATUTO SOCIAL

LibertArte

CAPÍTULO PRIMEIRO

Nome e Natureza Jurídica

Art. 1º - Sob a denominação de LibertArte, fica instituída esta associação civil sem fins lucrativos, e que se regerá por este ESTATUTO, e pelas normas legais pertinentes.

Parágrafo único. A presente associação civil sem fins lucrativos reger-se-á por este Estatuto, observados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade, eficiência e eficácia.

CAPÍTULO SEGUNDO

Da Sede e prazo de duração

Art. 2º - A LibertArte terá sua sede e foro na cidade de Passo Fundo, RS, à Rua General Neto, 486, podendo abrir filiais ou agências em outras cidades ou unidades da Federação, bem como no exterior.

Art. 3º - O prazo de duração da LibertArte é indeterminado.

CAPÍTULO TERCEIRO

Dos Objetivos

Art. 4º - A LibertArte configura-se perante a legislação brasileira como ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL, em consonância com a Lei 8.742 de 07/12/1993 e realiza ações socioassistenciais, de forma gratuita, continuada e planejada, para os usuários e para quem deles necessitar, sem discriminação e tem por finalidade apoiar e desenvolver ações para a defesa, elevação e manutenção da qualidade de vida e o bem estar de crianças, adolescentes e jovens em fase de desenvolvimento, em especial com vistas à socioeducação e proteção daqueles que cometeram atos infracionais e/ou tiveram seus direitos violados, e a quem foram aplicadas as medidas socioeducativas e medidas de proteção previstas na legislação pertinente. Da mesma forma, a LibertArte tem como objetivo o desenvolvimento de oficinas, palestras e cursos ligados à arte, cultura e lazer durante e após a execução das referidas medidas, com o fito de acompanhar os egressos, auxiliando-os no prosseguimento do aprendizado e retorno à sociedade, quando institucionalizados, ou fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Parágrafo Primeiro - Para a consecução de suas finalidades, a LibertArte poderá sugerir, promover, colaborar, coordenar ou executar ações e projetos visando:

I – atendimento de *crianças, adolescentes e jovens que se encontram em situação de institucionalização ou que foram desligados de medidas que geraram esta institucionalização, proporcionando aprendizado, troca de experiências e consecução de tarefas ligadas à arte, cultura e lazer, sem prejuízo do apoio psicológico e social.*

II – promoção gratuita da assistência social às minorias e excluídos economicamente;

III – promoção gratuita da cultura, defesa e conservação do patrimônio histórico e artístico.
IV - promoção da ética, da paz, da cidadania, dos direitos humanos, da democracia e de outros valores universais.
(I pode ser redefinido/ampliado. II, III e IV são requisitos essenciais, previstos no art. 3º da Lei 9790/99.

Parágrafo Segundo - A dedicação às atividades acima previstas configura-se mediante a execução direta de projetos, programas, planos de ações correlatas, por meio da doação de recursos físicos, humanos e financeiros, ou ainda pela prestação de serviços intermediários de apoio a outras organizações sem fins lucrativos e a órgãos do setor público que atuem em áreas afins, de forma regular e permanente.

Art. 5º - A LibertArte não se envolverá em questões religiosas, político-partidárias, ou em quaisquer outras que não se coadunem com seus objetivos institucionais.

CAPÍTULO QUATRO

Dos Sócios, Seus Direitos e Deveres

Art. 6º - A LibertArte é constituída por número ilimitado de sócios, os quais serão das seguintes categorias: efetivos, colaboradores e beneméritos.

Art. 7º - São *sócios efetivos* as pessoas físicas ou jurídicas, sem impedimento legal, que assinaram os atos constitutivos da entidade e outros que venham a ser admitidos nos termos do Artigo 10, Parágrafo Único, do presente Estatuto.

Art. 8º - São *sócios colaboradores* pessoas físicas ou jurídicas, sem impedimento legal, que venham a contribuir na execução de projetos e na realização dos objetivos da LibertArte.

Art. 9º - São consideradas *sócias beneméritas* pessoas físicas ou jurídicas que se destacaram por trabalhos que se coadunem com os objetivos dessa Associação, bem como aqueles que doarem valores ou bens relevantes, de forma a propiciar a consecução de seus objetivos.

Art. 10 - Os associados, qualquer que seja sua categoria, não respondem individualmente, solidária ou subsidiariamente pelas obrigações da LibertArte, nem pelos atos praticados pelo Presidente ou pelo Diretor Executivo.

Parágrafo Único - A admissão de novos sócios, de qualquer categoria será decidida em Assembleia Geral, mediante proposta de sócios efetivos ou da Diretoria.

Art. 11 - São direitos dos associados:

I - participar de todas as atividades associativas;

II - propor a criação e tomar parte em comissões e grupos de trabalho, quando designados para estas funções;

III - apresentar propostas, programas e projetos de ação para a LibertArte.

IV - ter acesso a todos os livros de natureza contábil e financeira, bem como a todos os planos, relatórios, prestações de contas e resultados de auditoria independente.

Parágrafo Único - Os direitos sociais previstos neste Estatuto são pessoais e intransferíveis.

Art. 12 - São deveres dos associados:

I - observar o Estatuto, regulamentos, regimentos, deliberações e resoluções dos órgãos da sociedade;

II - cooperar para o desenvolvimento e maior prestígio da LibertArte e difundir seus objetivos e ações.

III – apoiar a adoção de práticas de gestão administrativa, necessárias e suficientes para coibir a obtenção, de forma individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens pessoais, em decorrência da participação no respectivo processo decisório;

Art. 13 - Considera-se falta grave, passível de exclusão, provocar ou causar prejuízo moral ou material para a LibertArte.

CAPÍTULO QUINTO

Das Assembleias Gerais

Art. 14 - A Assembléia Geral é o órgão máximo da Associação, e é constituída pelos sócios efetivos da LibertArte.

Art. 15 - A Assembléia Geral reunir-se-á extraordinariamente sempre que necessário, e ordinariamente 01 (uma) vez por ano, para deliberar sobre os seguintes temas:

I - apreciação e aprovação do Balanço Anual e demais relatórios financeiros do exercício anterior, e o Orçamento e Plano Anual de Trabalho para o novo exercício;

II - nomeação ou destituição do Diretor Executivo;

III - deliberar sobre a admissão de novos sócios efetivos, colaboradores e beneméritos;

IV - deliberar sobre a reforma e alterações do Estatuto;

V - deliberar sobre a extinção da Associação e a destinação do patrimônio social;

VI - deliberar sobre casos omissos e não previstos neste Estatuto;

VII – eleger a Diretoria, o Conselho Fiscal e o Conselho Consultivo.

Art. 16 - As Assembleias Gerais serão convocadas pelo Presidente, ou por carta assinada por pelo menos a metade dos sócios efetivos.

Parágrafo Único - A convocação da Assembléia Geral, ordinária ou extraordinariamente, dar-se-á através de carta registrada endereçada a todos os sócios, e com antecedência mínima de 15 (quinze) dias úteis.

Art. 17 - O quórum mínimo exigido para a instalação da Assembléia Geral, em primeira convocação, é de 50% (cinquenta por cento) dos sócios efetivos.

Parágrafo Primeiro. Não atingido esse quórum mínimo, uma hora após será feita a segunda convocação, desde que esteja presente a maioria simples da Diretoria e Conselho Fiscal, eleitos.

Parágrafo Único - Terão direito a votar e ser votado nas assembleias todas as categorias de sócios: efetivos, beneméritos e colaboradores.

CAPÍTULO SEXTO

Da Administração

Art. 18 - A LibertArte será dirigida pela Diretoria Executiva eleita em assembléia geral, para um período de quatro (04) anos, podendo ou não ser reeleita. A administração caberá ao Presidente o qual representará a Associação em Juízo ou fora dele, ativa e passivamente, bem como perante terceiros em geral, podendo nomear procuradores em nome da Associação, com poderes específicos e mandato em prazo determinado, o qual nunca ultrapassará a data de extinção do mandato do Presidente que outorgou a procuração.

Parágrafo primeiro. A Diretoria Executiva será composta pelo Presidente, um Vice Presidente, um Secretário e um Tesoureiro, eleitos cargo a cargo, na forma do artigo 15 deste Estatuto.

Parágrafo segundo. Não haverá remuneração para os dirigentes da Entidade

Art. 19 - O Presidente da LibertArte visando imprimir maior operacionalidade às ações da Associação, deverá assumir as seguintes atribuições. As quais, na sua ausência, serão, desenvolvidas pelo Vice Presidente, para:

- I - coordenar e dirigir as atividades gerais específicas da LibertArte;
- II - celebrar convênios e realizar a filiação da LibertArte a instituições ou organizações, por delegação do Presidente;
- III - representar a LibertArte em eventos, campanhas e reuniões, e demais atividades do interesse da Associação;
- IV - encaminhar anualmente aos sócios efetivos, relatórios de atividades e demonstrativos contábeis das despesas administrativas e de projetos; bem como os pareceres de Auditores Independentes, ou Conselho Fiscal, se este estiver constituído, sobre os balancetes e balanço anual;
- V - contratar, nomear, licenciar, suspender e demitir funcionários administrativos e técnicos da LibertArte.
- VI - elaborar e submeter aos sócios efetivos o Orçamento e Plano de Trabalho Anuais;
- VII - propor aos sócios efetivos reformas ou alterações do presente Estatuto;
- VIII - propor aos sócios efetivos a fusão, incorporação e extinção da LibertArte observando-se o presente Estatuto quanto ao destino de seu patrimônio;
- IX - adquirir, alienar ou gravar os bens imóveis da Associação, mediante autorização expressa da Assembléia Geral;
- X - elaborar o Regimento Interno e o Organograma Funcional da LibertArte, e submetê-lo à apreciação e aprovação da Assembléia Geral;
- XI - exercer outras atribuições inerentes ao cargo, e não previstas expressamente neste Estatuto.

Parágrafo Único - É vedado a qualquer membro da Diretoria ou a qualquer associado praticar atos de liberalidade às custas da LibertArte.

CAPÍTULO SÉTIMO

Do Conselho Consultivo

Art. 20 - Com o objetivo de assessorar os sócios e funcionários da LibertArte na consecução de seus objetivos estatutários, e principalmente na elaboração, condução e implementação de suas ações, campanhas e projetos, os sócios efetivos indicarão à Assembléia Geral, nos termos do artigo 15, alínea III deste Estatuto, pessoas de reconhecimento saber e idoneidade, nos campos de conhecimento afins com suas atividades, para comporem o Conselho Consultivo da LibertArte.

Art. 21 - O Conselho Consultivo compor-se-á de no máximo quinze membros, com mandato de quatro (04) anos, e reunir-se-á sempre que convocado pelo Presidente, ou por sugestão do Vice Presidente, com ausência do primeiro.

Parágrafo Primeiro - Os membros do Conselho Consultivo elegerão, por maioria simples, o seu Presidente, que coordenará os trabalhos desse Conselho.

Parágrafo Segundo - As deliberações e pareceres do Conselho Consultivo serão tomadas por maioria simples, cabendo ao seu Presidente o voto de qualidade.

CAPÍTULO OITAVO

Do Conselho Fiscal

Art. 22 – Nos termos do artigo 4º, III, da Lei 9790/99 e do artigo 33, II, da Lei 13019/2014, é constituído o conselho fiscal, o qual detém competência para opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e contábil e sobre as operações patrimoniais realizadas, emitindo pareceres para os organismos superiores da entidade.

Parágrafo único. Quando convocados, nos termos do Artigo 24, Parágrafo Terceiro, desse Estatuto, o Conselho Fiscal será fiscalizador da administração contábil financeira da LibertArte, e se comporá de três membros de idoneidade reconhecida, bem como por três conselheiros suplentes.

Art. 23 - Os membros do Conselho Fiscal serão convidados pelos sócios efetivos, e eleitos pela Assembléia Geral, nos termos do Artigo 15, alínea VII deste Estatuto.

Art. 24 - Compete ao Conselho Fiscal, ou se for o caso, aos Auditores Externos:

I - Dar parecer formal sobre os relatórios e demonstrações contábil-financeiras da LibertArte, oferecendo as ressalvas que julgarem necessárias;

II - Opinar sobre qualquer matéria que envolva o patrimônio da LibertArte, sempre que necessário;

III - Comparecer, quando convocados, às Assembleias Gerais, para esclarecer seus pareceres, quando assim julgarem necessário;

IV - Opinar sobre a dissolução e liquidação da LibertArte.

Parágrafo Primeiro - O membros do Conselho Fiscal elegerão, por maioria simples, o seu Presidente, que coordenará os trabalhos desse Conselho.

Parágrafo Segundo - O Conselho Fiscal deliberará por maioria simples, cabendo ao seu Presidente o voto de qualidade.

Parágrafo Terceiro - O Conselho Fiscal será instalado, e seus membros convocados, nos termos

do art. 24 deste Estatuto. A contratação de auditoria externa somente será realizada nos casos exigidos por Lei.

CAPÍTULO NONO

Do Patrimônio

Art. 25 - O patrimônio da LibertArte será constituído por doações de pessoas físicas e/ou jurídicas, de direito público ou privado, nacionais e estrangeiras.

Art. 26 - A LibertArte não distribuirá qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas receitas a título de lucro ou participação dos resultados sociais, a qualquer sócio, diretor, conselheiro ou empregado.

Parágrafo Único - A LibertArte não poderá receber qualquer tipo de doação ou subvenção que possa comprometer sua independência e autonomia perante os eventuais doadores ou subventores.

CAPÍTULO DÉCIMO

Do Regime Financeiro

Art. 27 - O exercício financeiro da LibertArte encerrar-se-á no dia 31 de dezembro de cada ano.

Art. 28 - As demonstrações contábeis anuais serão analisadas e aprovadas pela Assembléia Geral, após verificação do Conselho Fiscal, no primeiro dia útil da segunda quinzena do mês março de cada ano.

CAPÍTULO DÉCIMO PRIMEIRO

Da Qualificação da LibertArte Como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público de Acordo Com as Leis nºs 9.790/ 1999 e 13.019/2014.

Art. 29 - A LibertArte não distribuirá, entre seus sócios, associados, conselheiros, diretores, empregados ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio.

Art. 30 - A LibertArte aplicará integralmente suas rendas, recursos e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais no território nacional, sem qualquer remuneração aos membros de sua Diretoria.

Art. 31 - No caso de dissolução, aprovada a extinção pela Assembléia Geral, convocada especialmente para este fim, nos termos do Artigo 15, proceder-se-á o levantamento do seu patrimônio, que obrigatoriamente será destinado a outras instituições legalmente constituídas, qualificadas como organização da sociedade civil de interesse público e sem fins lucrativos, que

tenham objetivos sociais semelhantes.

Art. 32 - A LibertArte em observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, economicidade, eficiência e eficácia, adotará práticas de gestão administrativa, necessárias e suficientes a coibir a obtenção, de forma individual ou coletiva, de benefícios ou vantagens pessoais, em decorrência da participação no respectivo processo decisório.

Art. 33 - O conselho fiscal ou órgão equivalente, terá competência para opinar sobre os relatórios de desempenho financeiro e contábil, e sobre as operações patrimoniais realizadas, emitindo pareceres para os organismos superiores da entidade.

Art. 34 - Na hipótese da LibertArte perder a qualificação instituída pelas Leis nº 9.790, de 23 de março de 1999 e 13.019, de 31 de julho de 2014, o respectivo acervo patrimonial disponível, adquirido com recursos públicos durante o período em que perdurou aquela qualificação, será transferido a outra pessoa jurídica qualificada nos termos desta Lei, preferencialmente que tenha o mesmo objeto social.

Art. 35 - A LibertArte observará as normas de prestação de contas, que determinarão, no mínimo:

I - a observância dos princípios fundamentais de contabilidade e das Normas Brasileiras de Contabilidade;

II - que se dê publicidade por qualquer meio eficaz, no encerramento do exercício fiscal, ao relatório de atividades e das demonstrações financeiras da entidade, incluindo-se as certidões negativas de débitos junto ao INSS e ao FGTS, colocando-os à disposição para exame de qualquer cidadão;

III - a realização de auditoria, inclusive por auditores externos independentes se for o caso, da aplicação dos eventuais recursos objeto do termo de parceria conforme previsto em regulamento;

IV- a prestação de contas de todos os recursos e bens de origem pública recebidos pelas Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público será feita conforme determina o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal.

Art. 36 - É vedada à LibertArte como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, a participação em campanhas de interesse político-partidário ou eleitorais, sob quaisquer meios ou formas.

CAPÍTULO DÉCIMO SEGUNDO

Das Disposições Gerais

Art. 44 - É expressamente proibido o uso da denominação social em atos que envolvam a LibertArte em obrigações relativas a negócios estranhos ao seu objetivo social, especialmente a prestação de avais, endossos, fianças e caução de favor.

Passo Fundo, ___ de ___ de 2015.

Nome e assinatura do Presidente da ONG

Presidente

Nome e Assinatura do advogado

Registro na OAB N°