

O DIREITO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES À DIGNIDADE: UM ESTUDO A PARTIR DA METODOLOGIA DA ANÁLISE DE DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

THE RIGHT OF CHILDREN AND ADOLESCENTS TO DIGNITY: A STUDY FROM THE METHODOLOGY OF DECISION ANALYSIS OF THE SUPREME COURT

Jonathan Moraes Barcellos Ferreira¹

Palavras-chave: Dignidade da Pessoa Humana; Direitos da Criança e do Adolescente; Metodologia de Análise de Decisão; Supremo Tribunal Federal.

Keywords: Human dignity; Rights of Children and Adolescents; Methodology of Decision Analysis; Supreme Court.

A redemocratização do país levou à discussão constitucional uma ampla gama de direitos, entre eles os das crianças e adolescentes. A Constituição Federal de 1988, então, inaugurou um novo marco para esses direitos, concedendo-lhes características de direitos fundamentais. É essa perspectiva de positivação dos direitos das crianças e adolescentes e sua elevação à categoria de direitos fundamentais que provoca o autor a entender como tais direitos são efetivados pelos tribunais. Assim, o presente estudo é um recorte de uma pesquisa que busca compreender como ocorre a efetivação do Direito Constitucional à Infância no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) e, por ora, o autor focaliza especificamente o direito à dignidade. Nesse sentido, o objetivo geral deste recorte é estudar como o STF opera o direito à dignidade das crianças e adolescentes e, como objetivos específicos, analisar suas decisões sobre a matéria, extraindo dos julgados daquele Tribunal a noção de direito à dignidade das crianças e adolescentes e avaliando se esse direito está no centro de discussão daquelas

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande - FURG. Integrante do Projeto de Ensino: Ciranda de Estudos "Balbúrdia, retouço e picardias acadêmicas: um olhar descolonial e transdisciplinar sobre as infâncias e juventudes subalternizadas" da FADIR/FURG. E-mail: jonathanmbferreira@outlook.com.

decisões ou se é apenas mero objeto/instrumento reflexivo para efetivação de outros direitos. Para realizar os objetivos dessa pesquisa, elegeu-se a Metodologia de Análise de Decisões (MAD) (FREITAS FILHO; LIMA, 2010) que permitirá que o pesquisador extraia dos julgados o sentido de algum objeto, nesse caso, o direito à dignidade das crianças e adolescentes, estabelecendo protocolos que se organizam em três grandes momentos. O primeiro refere-se à exploração da literatura sobre o tema, o segundo à aferição do recorte objetivo das decisões e, por fim, ao recorte institucional. Quanto à segunda e terceira partes, o trabalho analisará as decisões do STF que constam na coletânea de Direitos da Criança e do Adolescente (BRASIL, 2017) em que a Corte destaca seus principais julgamentos sobre a temática. Afinal, por se tratar da Corte Constitucional brasileira, o STF tem a responsabilidade pela guarda da Constituição e sua interpretação, sendo então o balizador da interpretação argumentativa constitucional. Cumpre pontuar que, durante a exploração da literatura, mesmo nos livros de Direito Constitucional, o autor não encontrou nenhuma referência a decisões do STF. Acerca da literatura explorada, observou-se que a Constituição inaugurou um novo marco para os direitos das crianças e adolescentes, sendo considerado uma mudança de paradigma, pois abandonou a doutrina da situação irregular e adotou a doutrina da proteção integral, comandando que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, merecendo atenção especial não apenas do Estado, mas da família e da sociedade (AMIN, 2010; MACHADO, 2003). No que tange à dignidade, o Texto a inseriu como um fundamento da República e do Estado Democrático de Direito que, ostentando um valor de regra-princípio, é a norma basilar dos demais direitos fundamentais, sendo inerentes à condição de pessoa humana cuja interpretação não deve ser apenas normativa, mas também ética (SARLET, 2018; MACHADO, 2003). Especificamente quanto à dignidade das crianças e adolescentes, tendo em vista a adoção da doutrina da proteção integral, essa deve merecer uma interpretação especial quando envolver essas pessoas, visto que lhes é conferida absoluta prioridade pela Constituição, isto é, deve-se prioritariamente defender os interesses desses sujeitos, em especial sua dignidade (MACHADO, 2003). Nesse sentido, analisa-se, no momento, as decisões judiciais. O primeiro julgado estudado foi o

Habeas Corpus nº 123.971 do Distrito Federal (BRASIL, 2016). Nele, tratava-se de discutir qual o tipo de ação penal cabível para processar o crime de atentado violento ao pudor contra “menor” ocorrido na vigência da redação original do art. 225 do Código Penal (CP). O Plenário do STF apresentou três teses: o art. 225 do Código Penal foi recepcionado pela Constituição Federal; o art. 225 do CP não foi recepcionado pela Constituição; e não se discute a questão do princípio da recepção, mas a de que o art. 227 da CF tem aplicação imediata sobre o caso, devendo excepcionar o art. 225 do CP. Os argumentos levantados transitavam pela segurança jurídica, proteção integral e proteção deficiente. O voto vencedor sintetizou as questões que foram trazidas, ter sido ou não o art. 225 do Código Penal recepcionado pela CF e se as decisões contraditórias podiam resultar na desproteção da criança. Por maioria, a terceira tese saiu vencedora. O voto condutor da tese respondeu a primeira questão conforme a segurança jurídica, tendo em vista que o STF possui ampla jurisprudência no sentido de que o art. 225 do CP foi recepcionado. Em relação à segunda, embora levantada a aplicação imediata da proteção integral, o Ministro do voto vencedor decidiu por afastar a incidência do art. 225 do CP em função do princípio da vedação da proteção deficiente, sendo essa a resposta. Nota-se, dessa primeira decisão, que o STF pouco discutiu a dignidade das crianças e adolescentes, embora a oportunidade de argumentar a defesa da proteção integral, preferindo utilizar da vedação da proteção deficiente. Pontua-se um argumento trazido pelo Ministro Marco Aurélio, segundo o qual, desconsiderando a doutrina da proteção integral, anunciou que o dever de tutelar a criança e a/o adolescente é primeiro da família; depois da sociedade e, então, do Estado. A segunda decisão analisada é resultado da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.689 Pernambuco (BRASIL, 2003). Discutia-se no processo se o art. 227, parágrafo único, da Constituição do Estado do Pernambuco violava ou não a Constituição Federal. O dispositivo da Carta Estadual dispunha que os municípios deveriam aplicar receita mínima aos programas de proteção à criança e ao adolescente. Na concepção da Prefeitura Municipal, que moveu a ação por meio da Procuradoria-Geral da República, o art. 227, parágrafo único, violava o pacto federativo e a vedação da vinculação da receita. A escolha dessa decisão pelo STF



para compor a coletânea de Direitos da Criança e do Adolescente, bem como a seção de Dignidade, causou estranheza ao pesquisador, pois não se verificou o manuseio de nenhum argumento acerca dos direitos da criança e do adolescente, muito menos da sua dignidade, mas apenas aspectos de direito tributário e organização do Estado. No cotejo do caso, os Ministros unicamente analisaram se a Constituição Estadual poderia ou não vincular receitas municipais a programas de proteção. Dessa decisão, o pesquisador identificou um sintoma no STF: utilizar os direitos da criança e do adolescente como objetos/instrumentos para discutir outros direitos. A terceira decisão analisada é oriunda da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 869 Distrito Federal (BRASIL, 2004). A lide versava sobre a constitucionalidade da parte final do §2º do art. 247 do Estatuto da Criança e do Adolescente, vindo o STF decidir, por maioria, que o dispositivo violava a liberdade de imprensa. O relator argumentou que o art. 220 da CF não admite limitações a esse direito. No entanto, analisando a decisão, verificou-se que, em que pese a Advocacia-Geral da União (AGU) tenha buscado o argumento de que a norma sancionatória visava proteger a dignidade das crianças e dos adolescentes infratores, o relator não trabalhou com essa matéria. Assim como na segunda decisão, o Supremo não cotejou direito à dignidade, causando estranheza sua escolha para compor a coletânea. Ademais, perplexamente, considerando que a AGU defendeu o direito à dignidade, o STF não o sopesou para dar espaço à liberdade de imprensa. Com a finalidade de averiguar o diagnóstico inicial de que o Supremo utilizou de casos que envolviam direitos da criança e do adolescente para discutir outros direitos, realizou-se uma pesquisa no portal de jurisprudências daquele Tribunal². Assim, utilizadas essas decisões como parâmetro, observou-se que o Supremo não reafirma o direito à dignidade com essas decisões, mas consolida um entendimento processual, tributário ou de liberdade de imprensa. Por fim, até esta fase do estudo, foi possível concluir, preliminarmente, que não há no STF um entendimento focalizado no direito das crianças e adolescentes à dignidade, visto que nas decisões eleitas pela própria Corte como relevantes, em nenhuma delas, esse direito foi efetivamente discutido ou defendido de modo central, em

² O portal de jurisprudências do STF está disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/>.



alguns casos sendo sequer levantado. Assim, causou estranheza ao pesquisador o fato de o STF ter escolhido essas três decisões para representar a discussão do direito à dignidade. As crianças e adolescentes e seus direitos serviram como objetos para discutir i) uma questão processual (BRASIL, 2016); ii) uma questão tributária (BRASIL, 2003); e iii) uma questão de liberdade de imprensa (BRASIL, 2004). Ademais, na busca realizada, observou-se que o STF utiliza dessas decisões que instrumentalizaram os direitos das crianças e adolescentes não para reafirmar uma jurisprudência sobre dignidade, mas para consolidar a relação processual, tributária e de liberdade de imprensa. Portanto, os direitos das crianças e adolescentes serviram apenas como cenário e/ou instrumento para discutir outros direitos, sejam materiais ou processuais, mas não estavam no centro da discussão por sua real efetivação, sendo em alguns casos inclusive afastados para realizar a esses outros.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues. Doutrina da proteção integral. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. Dos direitos fundamentais. In: MACIEL, Kátia (coord.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 11 – 66.

BRASIL: Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.689 – Pernambuco**. Relator: Min. Sydney Sanches. Brasília, 02 maio 2003. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266728>. Acesso em: 10 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 869 – Distrito Federal**. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 04 jun. 2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266572>. Acesso em: 10 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 123.971 – Distrito Federal**. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 15 jun. 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11172202>. Acesso em: 10 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Direitos da criança e do adolescente** [recurso eletrônico]: jurisprudência do STF e bibliografia temática. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2017. Disponível em:



<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/publicacaoPublicacaoTematica/anexo/dca.pdf>. Acesso em 2 ago. 2021.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. **Univ. JUS**, Brasília, n. 21, 2010, p. 1-17. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/1206>. Acesso em: 2 ago. 2021.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. Art. 1º, III – a dignidade da pessoa humana. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes et. al. (org.). **Comentários à constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, *ebook*.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer à Profa. Dra. Rita de Araujo Neves pela orientação nesta pesquisa e ao Grupo de Estudos do Projeto de Ensino: Ciranda de Estudos “Balbúrdia, retouço e picardias acadêmicas: um olhar descolonial e transdisciplinar sobre as infâncias e juventudes subalternizadas”.