



OS DIREITOS DOS ADOLESCENTES NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

Ana Paula Motta Costa¹

Resumo

A constitucionalização dos direitos dos adolescentes brasileiros, desde um enfoque histórico, consiste em uma mudança normativa, que se propõe à superação do modelo de tratamento jurídico deste público, em vigor até o final do século XX. É o reconhecimento normativo da condição peculiar de tais pessoas, enquanto sujeitos de direitos e de dignidade. São os adultos: Estado, família e sociedade, no desempenho de seus papéis sociais, que devem viabilizar as condições objetivas para que cresçam e desenvolvam potencialidades. Os adolescentes são titulares de direitos e de obrigações, ou responsabilidades, que são graduais ao seu estágio de desenvolvimento. Seus direitos, interdependentes, têm eficácia horizontal, pois é dever da família e da sociedade sua efetivação. E eficácia vertical, visto que cabe ao Estado o dever prestacional de políticas públicas e o dever de omissão, ou de obrigação negativa, frente à limitação de intervenção na vida e na família das pessoas.

Palavras-chave: adolescentes, constituição, direitos fundamentais, reconhecimento

THE RIGHTS OF ADOLESCENTS IN THE BRAZILIAN CONSTITUTIONAL SYSTEM

Abstract

The constitutionalization Of rights of Brazilian adolescents from a historical approach, consisting of a normative change, which aims at overcoming the legal treatment of this model public in force until the end of the twentieth century. It is the legal recognition of the peculiar condition of such people, as subjects of rights and dignity. They are adults: State, family and society, in the performance of their social roles, which should make possible the objective conditions for them to grow and develop potential. Teenagers are holders of rights and obligations, or responsibilities that are incremental to its stage of development. Your rights, interdependent, have effective horizontal because it is the duty of the family and society be effective. And effectiveness vertical, since the State has the duty prestacional public policy and duty of omission, or negative obligation, due to the limited intervention in the life and family of people.

¹Socióloga, Advogada. Mestre em Ciências Criminais PUC-RS/2004 e Doutora em Direito PUC-RS/2011. Professora do Curso de Direito da UFRGS, em Porto Alegre. Professora do Programa de Mestrado em Direito da IMED - Passo Fundo/RS. Contatos: anapaulamottacosta@gmail.com Fone: 51-3028-9661
Versão em português recebida em 04/11/2012, aceita em 15/10/2013, e autorizada para publicação em 01/12/2013



Keywords: adolescents, constitution, fundamental rights, recognition

Se trata ahora de contraponer los conceptos de igualdad y desigualdad. En este nivel abandonamos (...) el esfuerzo tendente a potenciar la igualdad, la cual conceptualmente no se opone a “diferencia”, si no la desigualdad. En esta sede ya no hablamos de ausencia de discriminación de las ciudadanas y ciudadanos ante la ley, si no de las diferentes condiciones sociales, económicas y culturales que hacen que unos tengan menos capacidades para actuar que otros.(...)(HERRERA FLORES, 2010, p. 116)

1. INTRODUÇÃO

A ausência de reconhecimento pleno dos adolescentes e de seus direitos por parte do Estado dá-se em estreita relação com a concepção social que se tenha sobre os sujeitos titulares de tais direitos. De outra parte, a frágil produção doutrinária sobre a dogmática jurídica destinada ao público em questão também reflete o estágio de reconhecimento logrado ao longo da história recente da produção jurídica sobre o tema. Sendo assim, ganha importância a descrição e conceituação dos direitos de crianças e adolescentes, positivados no ordenamento jurídico brasileiro, enquanto estratégia instrumental na evolução da aplicação desses em conformidade com as necessidades sociais.

A Constituição Federal Brasileira reconhece a especificidade dos sujeitos de direitos. Tem como objetivo a redução de desigualdades e o respeito à equidade ou às diferenças, propósitos que concretizam a opção pelo projeto de sociedade expresso no texto constitucional de um Estado Democrático de Direito de caráter horizontalizado. No que se refere aos direitos das crianças e adolescentes, o texto constitucional buscou sua fundamentação no princípio da Dignidade da Pessoa Humana, incorporando ainda diretrizes dos Direitos Humanos no plano internacional, especificamente, seguindo os caminhos traçados na elaboração da Convenção Internacional dos Direitos da Criança.



A constitucionalização dos direitos de crianças e adolescentes brasileiros, compreendida desde um enfoque histórico, representou uma importante mudança normativa na medida em que se propõe a superação de um modelo de tratamento jurídico da infância e juventude, que vigorava até o final do século XX na maioria dos países ocidentais. Assim, a nova normatividade superou a antiga “doutrina da situação irregular”, uma vez que fez opção pela “Doutrina da Proteção Integral”, base valorativa que fundamenta os direitos infantojuvenis no plano internacional.

Considerando o conjunto normativo descrito, vê-se que os direitos dos adolescentes positivados no ordenamento jurídico brasileiro não encontram grandes limites para eficácia normativa. De outra parte, a realidade da adolescência em questão ainda não reflete tal normatividade, ou seja, longe se está de considerar-se atingidos os objetivos programáticos adotados pelo Brasil. Vê-se, portanto, que o limite de efetividade está para além da norma, encontra-se no plano social. Talvez esse limite esteja no campo das dificuldades de reconhecimento, em especial da condição peculiar de desenvolvimento dos respectivos sujeitos, portanto, de sua especificidade e diferença, em relação à coletividade social. Assim, a proposta deste artigo está em problematizar a realidade normativa, refleti-la e confrontá-la, desde o olhar crítico de sua contextualização social.

2. DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA, ENQUANTO FUNDAMENTO NORMATIVO

A Constituição Federal Brasileira, assim como a maioria das constituições dos países ocidentais identificados com o constitucionalismo contemporâneo, reconhece a especificidade dos diferentes sujeitos de direitos. Entre seus objetivos está a redução de desigualdades, mas, sobretudo, o respeito à equidade ou às diferenças que constituem a realidade social, enquanto expressão de origem, raça, sexo, cor e idade. Assim, o projeto de sociedade expresso na Constituição afirma a opção por um Estado Democrático de Direito de caráter horizontalizado, com ênfase na redução de desigualdades, desde o reconhecimento das diferenças e especificidades.

No que se refere aos direitos das crianças e adolescentes, o texto constitucional buscou sua fundamentação no princípio da Dignidade da Pessoa Humana, mas incorporou também



diretrizes dos Direitos Humanos no plano internacional, especificamente, seguindo os caminhos traçados na elaboração da Convenção Internacional dos Direitos da Criança.

No contexto latino-americano, a partir do início da década de oitenta do século passado, começou a difundir-se o processo de discussão da Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Observou-se, de modo particular, a atuação e a influência dos movimentos sociais emergentes na construção de textos jurídicos da área dos direitos da infância. Na situação específica do Brasil, tal movimento coincidiu com os debates que antecederam a convocação da Assembleia Nacional Constituinte e que prosseguiram durante a elaboração da Constituição. Assim, a situação das crianças e dos adolescentes foi um dos temas das lutas populares por assegurar a positivação de direitosⁱ.

Toda essa mudança legislativa somente pode ser compreendida desde a perspectiva histórica, na medida em que representou a superação de um modelo de tratamento jurídico da infância e juventude, que já vigorava há cerca de um século na maioria dos países ocidentais. Trata-se das “legislações de menores”, fundamentadas na “doutrina da situação irregular” - como ficou conhecida na América Latina -, que se caracterizava pela legitimação jurídica da intervenção estatal discricionária. Entre o final do Século XIX e quase final do século XX, as legislações fundadas nesses preceitos doutrinários foram a manifestação objetiva do pensamento considerado avançado em relação à situação anteriorⁱⁱ. Assim, em um período não superior a vinte anos, todas as leis latino-americanas adotavam a concepção tutelar, tendo por objetivo central o “sequestro social” de todos aqueles em “situação irregular”, também do ponto de vista jurídico.

O enfoque principal da referida doutrina estava em legitimar a potencial atuação judicial indiscriminada sobre crianças e adolescentes em situação de dificuldade. Tendo como foco o “menor em situação irregular”, deixava-se de considerar as deficiências das políticas sociais, optando-se por soluções individuais que privilegiavam a institucionalização (MÉNDEZ, 1996, p. 88-96). Em nome dessa compreensão individualista, biológica, o juiz aplicava a lei de menores sempre a partir de uma justificação positiva, a qual transitava entre o dilema de satisfazer um discurso assistencialista e uma necessidade de controle social.

A partir da contribuição de Mary Beloff, podem-se resumir as características da “doutrina da situação irregular”:

As crianças e os jovens eram considerados como objetos de proteção, tratados a partir de sua incapacidade. As leis não eram para toda infância e adolescência, mas para uma categoria específica, denominada de “menores”. Para designá-los eram utilizadas figuras



jurídicas em aberto, como “menores em situação irregular”, em “perigo moral ou material”, “em situação de risco”, ou “em circunstâncias especialmente difíceis”. Ainda, prossegue a autora, configurava-se do ponto de vista normativo uma distinção entre as crianças e aqueles em “situação irregular”, entre crianças e menores, de sorte que as eventuais questões relativas àquelas eram de competência do Direito de Família e desses dos Juizados de Menores. As condições em que se encontravam individualmente convertiam as crianças e adolescentes em “menores em situação irregular” e, por isso, objeto de uma intervenção estatal coercitiva, tanto em relação a eles como em suas famílias (BELLOFF, 1999, p. 13-15).

Diante do conceito de incapacidade, a opinião da criança fazia-se irrelevante e a “proteção” estatal frequentemente violava ou restringia direitos, na medida em que não era concebida desde a perspectiva dos Direitos Fundamentais. O juiz de menores não era uma autoridade de quem se esperava uma atuação tipicamente judicial, deveria identificar-se com um “bom pai de família”, em sua missão de encarregado do “patronato” do Estado sobre esses “menores em situação de risco ou perigo moral ou material”. Disso resulta que o juiz de menores não estava limitado pela lei e tinha faculdades ilimitadas e onipotentes de disposição e intervenção sobre a família e a criança, com amplo poder discricionário (BELLOFF, 1999, p.15).

De outra parte, não havia distinção em relação ao tratamento das políticas sociais e de assistência destinadas às crianças e adolescentes que cometiam delitos ou outros, em situação geral de pobreza. Tratava-se, conforme a autora, de “sequestro e judicialização dos problemas sociais”. Como consequência, desconheciam-se todas as garantias reconhecidas pelos diferentes sistemas jurídicos no Estado de Direito e a medida por excelência adotada pelos Juizados de Menores, tanto para os infratores da lei penal quanto para as “vítimas” ou “protegidos”, era a privação de liberdade, sendo esta imposta por tempo indeterminado, não sendo aplicada em decorrência de qualquer processo judicial que respeitasse garantias individuais (BELLOFF, 1999, p.16).

Em síntese, pode-se dizer que, segundo as legislações fundamentadas na doutrina da situação irregular, a centralização do poder de decisão estava no Estado, através da figura do juiz, com competência ilimitada e discricional, sem praticamente nenhuma limitação legal. Nesse contexto, buscava-se a judicialização dos problemas vinculados à infância empobrecida e a patologização dos conflitos de natureza social, portanto, a criminalização da pobreza (MÉNDEZ, 1996, p. 26).



A partir do advento da Convenção Internacional dos Direitos da Criança, de acordo com o critério proposto por Emílio Garcia Méndez, caracterizou-se uma nova fase dos direitos da criança e do adolescente (MÉNDEZ, 2000, p. 7-10). No caso brasileiro, essa nova etapa expressou-se através da Constituição Federal e, em 1990, no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, bem como, no mesmo ano, confirmou-se com a ratificação da Convenção Internacional pelo Congresso Nacional. Tratava-se da consolidação na legislação internacional, com influência gradativa nas Constituições dos vários países, da “Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança”.

A Doutrina da Proteção Integral (MACHADO, 2003, p. 47-54, entre outros autores que tratam do tema) é a base valorativa que fundamenta os direitos da infância e da juventude. Parte do reconhecimento normativo de uma condição especial, ou peculiar, das pessoas desse grupo etário (zero a 18 anos), que devem ser respeitadas enquanto sujeitos de direitos. Crianças e adolescentes, a partir de então, ainda que no texto normativo, foram reconhecidos em sua dignidade, pessoas em desenvolvimento, que necessitam de especial proteção e garantia dos seus direitos por parte dos adultos: Estado, família e sociedade.

Logo, são os adultos, no desempenho de seus papéis sociais, que devem viabilizar as condições objetivas para que os sujeitos “crianças” e, em especial – no caso deste livro –, “adolescentes” possam crescer de forma plena, ou seja, desenvolver suas potencialidades. Proteção integral, nesse sentido, nada mais é a responsabilização dos adultos pelo cuidadoⁱⁱⁱ e garantia de condições para que crianças e adolescentes possam exercer sua cidadania, com dignidade.

Vê-se que está em questão o reconhecimento da condição de titularidade de direitos dessa parcela da população, cujo tratamento histórico e legislativo foi sempre de indiferença em relação a sua peculiaridade, ou de consideração como objeto do poder e da decisão dos adultos, com o intuito de tutela, ou controle. Crianças e adolescentes, titulares de direitos, são considerados sujeitos autônomos, mas com exercício de suas capacidades limitadas em face de sua etapa de desenvolvimento. Titulares de direitos e também de obrigações ou responsabilidades, as quais são graduais na medida de seu estágio de desenvolvimento.

Trata-se do reconhecimento de diferenças, que constituem a identidade de determinados grupos de sujeitos em relação ao contexto mais amplo da sociedade. Como contribui Flávia Piovesan, o reconhecimento é condição para a viabilização das condições necessárias ao pleno desenvolvimento das potencialidades das pessoas:



A garantia da igualdade, da diferença e do reconhecimento de identidades é condição e pressuposto para o direito à autodeterminação, bem como para o direito ao pleno desenvolvimento das potencialidades humanas, transitando-se da igualdade abstrata e geral para um conceito plural de dignidades concretas (PIOVESAN, 2010, p. 76).

A Doutrina da Proteção Integral tem nesses pressupostos seus fundamentos e é complementada a partir de princípios jurídicos positivados na Convenção Internacional e na Constituição Federal. Entre os quais, destacam-se: princípio da prioridade absoluta; princípio do melhor interesse; princípio da brevidade e excepcionalidade; princípio da condição peculiar de desenvolvimento; e princípio da livre manifestação, ou direito de ser ouvido. Todos serão abordados de forma mais aprofundada na continuidade desse trabalho.

Essa Doutrina encontra-se presente nos seguintes documentos e tratados internacionais: Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, de 1989; Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração dos Direitos dos Menores, Regras de Beijing, de 1985; Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade, de 1990; Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, Diretrizes de Riad, de 1990; Regras Mínimas das Nações Unidas para a elaboração de Medidas Não-Privativas de Liberdade, Regras de Tóquio, também de 1990.

O conjunto de documentos internacionais superou, portanto, no âmbito normativo, a antiga concepção tutelar, trazendo a criança e o adolescente para a condição de sujeitos de direitos perante o Estado e a sociedade; estabelecendo a esses, por conseguinte, obrigações e limites de intervenção. A positivação de direitos destinados ao público infanto-juvenil, em consonância com a base doutrinária, tem especial significado na medida em que rompeu com o tratamento jurídico destinado a esse público, até então: o “direito do menor”.

Assim, a Doutrina da Proteção Integral tem significado e sentido contextualizado e deve ser entendida como proteção especial aos direitos da pessoa em desenvolvimento e não das pessoas em si. Caso contrário, continuar-se-ia a considerar a pessoa como se objeto fosse, o que fez parte da tradição histórica do tratamento de crianças e adolescentes pela sociedade e pelo Estado. “Lo que se protege son precisamente derechos y no directamente a la persona, pues de esta última forma pasa a ser ella el objeto protegido” (MORALES, 2001, p. 19).

Nesse contexto, as alterações normativas no plano internacional, com forte influência nos Estados nacionais, em especial no caso brasileiro, significaram um importante avanço. De outra parte, tal compreensão histórica e contextualizada ajuda no entendimento acerca das razões pelas quais, no contexto de complexidade dos dias de hoje, ainda se observam



intervenções sobre a vida de crianças e adolescentes como se ainda estivesse vigente a “situação irregular”. Na percepção de Emílio Garcia Méndez, trata-se da predominância de uma cultura que faz parte da “epiderme ideológica”, que perpassava o conteúdo de tais leis, sendo superada no plano internacional e constitucional da maioria dos Estados nacionais democráticos, e que, no entanto, continua presente na “epiderme” institucional e judicial, ao menos no caso brasileiro, em muitos momentos e circunstâncias (MÉNDEZ, 2001, p. 42). Nesse plano, subliminar, situa-se, em alguma medida, a dificuldade de reconhecimento, em especial do público de adolescentes, como sujeitos de direitos.

3. OS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO SISTEMA CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

No Brasil, uma coincidência histórica fez com que o momento político internacional de formulação da Convenção Internacional dos Direitos da Criança fosse paralelo à elaboração da primeira Constituição Federal posterior ao período de abertura política, permitindo que fossem incluídos, na Constituição de 1988, os artigos 227 e 228, que positivaram princípios básicos contidos na Convenção Internacional, mesmo antes que essa fosse aprovada em 1989.

A Constituição Brasileira estabelece, portanto, como sistema máximo de garantias, direitos individuais e sociais, dos quais são titulares todas as crianças e adolescentes, independente de sua situação social, pessoal, ou mesmo de sua conduta. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Estado a efetivação desses direitos, assegurando as condições para o desenvolvimento integral de quem se encontra nessa faixa etária (CF, artigo 227). Portanto, o estágio de desenvolvimento humano do público infante-juvenil, em razão de suas peculiaridades, justifica um tratamento especial.

Trata-se, assim, do reconhecimento constitucional de um conjunto de direitos destinados a tal parcela da população brasileira, os quais correspondem aos valores estabelecidos a partir do modelo de Estado Democrático de Direito. São Direitos Fundamentais que podem ser observados em vários momentos do texto constitucional, como, por exemplo, nos capítulos destinados à educação, à saúde, à assistência social, entre outros.

Conforme Ingo Sarlet, Direitos Fundamentais são aqueles previstos no ordenamento jurídico nacional, dotados de suficiente relevância e essencialidade, logo, de



“fundamentalidade material”. Previstos no art. 5º da CF, ou não, estão sujeitos à lógica de eficácia direta (SARLET, 2007, p. 281).

De modo específico, os artigos 227 e 288 da CF tratam da proteção especial das crianças e adolescentes. Logo, além do reconhecimento da condição peculiar, como pessoas em desenvolvimento, ao positivarem tais direitos, o texto constitucional busca a efetivação de outra realidade social para essa parcela da população. Trata-se de uma estratégia de efetivação também dos objetivos constitucionais, em especial no que se refere à redução das desigualdades, pois, à medida que a sociedade brasileira conseguir efetivar direitos desde a infância, a tendência social é de se atingir melhores condições de acesso de todos a oportunidades, o que deve contribuir com uma melhor condição de igualdade material.

De acordo com João Batista da Costa Saraiva o sistema constitucional estabelece Direitos Fundamentais destinados a crianças e adolescentes em três níveis, ou subsistemas de garantias, todos inter-relacionados entre si e parte integrante da constitucionalidade como um todo:

- o primeiro nível de garantias define como direito de todas crianças e adolescentes os Direitos Fundamentais, como vida, educação, saúde, habitação, convivência familiar e comunitária, cultura, esporte, lazer, entre outros;
- o segundo nível de garantias caracteriza-se pelo direito de proteção especial para todas as crianças e adolescentes que sejam vítima de violência, negligência e maus-tratos;
- o terceiro nível de garantias diz respeito à responsabilização e destina-se a adolescentes que cometem atos infracionais (SARAIVA, 2002, p. 50 – 51).

A cada um desses níveis de garantias de direitos correspondem políticas públicas a serem ofertadas por parte do Estado, em caráter vertical. De outra parte, a responsabilidade de efetivação de tais direitos é também da família e da sociedade em caráter horizontal (SARLET, 2007, p. 339).

3.1 Direitos de caráter universal



No que se refere aos direitos destinados a todas as crianças e adolescentes, o Estado deve dar conta de sua efetivação através de políticas públicas de caráter universal. Assim, todas as crianças e adolescentes devem ter acesso universal à educação, à saúde, à profissionalização, ao esporte, ao lazer, à convivência familiar e comunitária, entre outros direitos e seus desdobramentos. Nesse caso, cabe a referência ao princípio da subsidiariedade^{iv}, ou seja, na medida em que a família não tenha condições de garantir a efetividade de tais direitos, cabe ao Estado o suporte necessário a sua concretização. Para tanto, além da simples oferta da respectiva política pública setorial, quando necessário, devem ser viabilizadas as condições de acesso e permanência, ou seja, de efetivo exercício dos direitos correspondentes a tais políticas públicas.

No caso dos adolescentes, cabe destacar que cada um dos Direitos Fundamentais de que são titulares exige também políticas públicas que atendam às suas especificidades e necessidades. Nessa direção, cabe destaque o direito à profissionalização, como especificidade do direito à educação, o qual deve respeitar aptidões e possibilidades de desenvolvimento de habilidades e competências profissionais adequadas aos seus interesses e necessidades de seu contexto social. Também são importantes os direitos ao esporte e à cultura, bens jurídicos que ganham relevância e significado específico nessa etapa da vida. O direito à saúde, de outra parte, deve contemplar as especificidades das mudanças físicas e psicológicas que ocorrem nesta etapa da vida, e as condições de enfrentamento de problemáticas que atingem de forma intensa os adolescentes, como a dependência psicoativa, a gravidez precoce, ou as doenças sexualmente transmissíveis. Ou ainda, cabe referir o direito à convivência familiar e comunitária, visto que as famílias costumam sofrer abalos, em razão das transformações que tendem a ocorrer em seus contextos, a partir do adolecer de um de seus membros, provocando mudanças nos papéis familiares diante dos desafios enfrentados (SUDBRAK, 2009, p. 4).

Com tais exemplos, busca-se chamar a atenção para o fato de que a especificidade etária exige materializações diferenciadas de direitos. Um adolescente, no contexto brasileiro contemporâneo, não tem apenas direito à educação, mas a uma educação de qualidade, que contemple a profissionalização necessária ao desenvolvimento de suas potencialidades. O mesmo pode-se dizer em relação ao direito à cultura, ao esporte, à saúde e à convivência familiar e comunitária. O conteúdo dos direitos, e o decorrente dever do Estado de materializá-los em políticas públicas, requer atenção às especificidades e necessidades. Caso contrário, estar-se-ia considerando que a simples oferta de serviços voltados para a população



em geral seria suficiente, não reconhecendo a condição de pessoas com especificidades em razão da etapa da vida que atravessam e do contexto sociocultural onde estão inseridos.

3.2 Direitos de Proteção Especial

O segundo nível de direitos aqui abordado tem como correspondente as redes de proteção especial integradas por várias políticas públicas, como saúde, assistência social, educação e segurança. Nesse caso, como se trata da tarefa de garantir às crianças e adolescentes proteção em situações de violações de direitos, ou risco de tal violação, devem ser acionados os serviços do Estado voltados para a intervenção protetiva. Enquanto porta de entrada para a denúncia e atendimento a violações de direitos, a legislação prevê a atuação dos Conselhos Tutelares^v, os quais, entre outras funções, têm como competência a aplicação de medidas de proteção^{vi}. Em sequência, quando não atingidos os objetivos iniciais, ou em caso de agravamento da violação de direitos em questão, devem atuar outros órgãos estatais, como, o Ministério Público e o Poder Judiciário.

Ainda que contextualizadas em um âmbito social mais amplo, sabe-se que a maior parte das violações de direitos sofridos por crianças e adolescentes, de caráter específico (violência física, psicológica, abuso sexual e negligência), ocorre dentro da família, sendo os agentes violadores as pessoas de convivência direta, como pais, mães, padrastos, tios, avós, irmãos mais velhos, entre outros^{vii}. Sendo assim, a atuação protetiva do Estado acaba constituindo-se, na maioria das vezes, em intervenção no âmbito familiar. Para tais situações, a legislação contempla vários estágios de intervenção, como as medidas protetivas aplicadas pelos Conselhos Tutelares, ou pelos juizes da infância e juventude, o procedimento para destituição do poder familiar, as alternativas de colocação em famílias substitutas, em regime de guarda, tutela e adoção, entre outras de caráter complementar.

Do ponto de vista histórico, nesse campo encontra-se a maior tradição de atuação estatal, no que se refere ao público de crianças e adolescentes em circunstâncias de dificuldade. O “Direito do Menor” voltava-se para a autorização de atuação indiscriminada do Estado no contexto de determinadas famílias, em especial as de “menores” considerados “em situação irregular”. Tal intervenção, tradicionalmente, caracterizava-se pela institucionalização e afastamento do contexto social e familiar. Nessa direção, colaboram Irene



Rizzini, ao realizar a análise histórica da documentação sobre assistência à infância no Brasil, entre os séculos XIX e XX, revelando que crianças pobres, em famílias com dificuldades, quando buscavam apoio do Estado, tinham destino quase que certo: institucionalização, como órfãos, ou abandonados (RIZZINI; RIZZINI, 2004, p. 3).

Logo, a afirmação dos direitos de proteção à integridade física e psicológica requer também a afirmação de conteúdos. Desde a Convenção Internacional, os documentos normativos afirmam o direito da criança e do adolescente à convivência familiar e comunitária como um direito de fundamentalidade e relevância. Assim, na medida em que colidem direitos, como a integridade física e a convivência na família, a intervenção protetiva do Estado deve pautar-se pela observância de princípios gerais como brevidade, excepcionalidade e intervenção mínima.

Trata-se, pois, da necessidade de estabelecer-se relação nesse ponto com o modelo de família acolhido pela Constituição Federal de 1988. A família que, do ponto de vista sociocultural, já não corresponde ao modelo patriarcal, unificada pelo casamento como valor em si mesmo, passa a ter contornos de maior horizontalidade, de igualdade entre os cônjuges, entre os filhos e do necessário respeito à diversidade. Essa nova família, acolhida pelo modelo constitucional, não é protegida pelo Direito pátrio como um fim em si mesmo, mas como um meio, instrumento para constituição da Dignidade Humana de cada um dos seus membros. Nesse contexto situa-se o limite de poder dos adultos sobre as crianças e adolescentes, levando-se em consideração as relações intersubjetivas no âmbito familiar, conforme refere Gustavo Tepedino:

[...] a família, embora tenha ampliado seu prestígio constitucional a partir da Constituição Federal de 1988, deixa de ter valor intrínseco, como instituição capaz de merecer tutela jurídica, pelo simples fato de existir, passando a ser valorada de maneira instrumental, tutelada na medida em que – e somente na exata medida em que – se constitua em um núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos filhos e de proteção da igualdade humana (TEPEDINO, 1998, p. 50).

Consequentemente, tanto o Estado tem limites para a intervenção familiar, considerando o direito de convivência familiar e comunitária como parâmetro limitador; como, de outra parte, tal convivência familiar não é absoluta, ou não tem fim em si mesma. Será preservada na medida em que for instrumental para o desenvolvimento da pessoa humana, no caso dos adolescentes.

Ao analisar o caráter aberto do catálogo de Direitos Fundamentais adotado pela Constituição Brasileira, Ingo Sarlet questiona a existência de definições prévias de hierarquia



entre direitos, que eventualmente colidem. Afirma o autor não existirem positivados critérios constitucionais normativos para a ponderação entre Direitos Fundamentais, como é o caso de outras constituições da atualidade. Tais critérios poderiam dizer respeito à preservação do núcleo essencial dos Direitos Fundamentais, ao princípio da proporcionalidade, ou à restrição de direitos vinculada apenas à reserva legislativa. Como essa opção não foi adotada na Constituição Brasileira, a que se considerar que nenhum direito é absoluto em si, mas que há regras normativas que permitem certa hierarquização axiológica, sem a necessidade de exclusão total de um ou outro direito. Dentre tais regras está a consideração da Dignidade da Pessoa Humana, como princípio reitor da sociedade brasileira, e as diferentes relações com tal princípio que irão ter cada um dos Direitos Fundamentais positivados (SARLET, 2007, p. 83-88).

Nesse sentido, pode-se dizer que a intervenção do Estado no contexto familiar encontra fundamento na garantia da dignidade das crianças ou adolescentes. De outra parte, tal intervenção encontrará seus limites, se ela própria não reconhecer tal contexto como espaço de liberdade e de desenvolvimento da Dignidade da Pessoa Humana.

3.3 Direitos e Deveres de Responsabilização

O terceiro nível de direitos e de deveres em enfoque correspondente ao tratamento a ser dispensado pelo Estado aos adolescentes autores de atos infracionais. De acordo com a norma constitucional vigente, cabe aos adolescentes que cometem atos infracionais responsabilizarem-se por sua prática. Esta responsabilidade não lhes é imputada frente à legislação penal comum, mas, com base nas normas do Estatuto próprio, devem submeter-se a medidas socioeducativas de caráter penal especial.

O fato é que o Brasil, como a maioria dos países ocidentais, conta em seu ordenamento jurídico com dois sistemas para a responsabilização daqueles que cometem crimes (ou atos infracionais): o sistema penal adulto, destinado à responsabilização das pessoas com mais de dezoito anos; e um sistema de responsabilização juvenil, destinado a responsabilizar os adolescentes, de doze anos a dezoito anos de idade, por seus atos.

Conforme análise doutrinária realizada por Miguel CirelloBruñol, existem duas grandes teorias que justificam a diferença de tratamento de crianças e adolescentes quanto à



responsabilidade. As “doutrinas de imputabilidade em sentido estrito”, que igualam a condição do adolescente à do doente mental, fundamentando a exceção no fato de que o primeiro não teria plenas faculdades para compreender o caráter ilícito de sua conduta, atuando, portanto, segundo sua capacidade de compreensão. E as “doutrinas político-criminais”, que entendem a idade penal como uma barreira entre os sistemas de responsabilidade diante do delito, seja o sistema adulto, seja o sistema juvenil (CIRELLO BUÑOL, 2001, p. 70-71).

A concepção doutrinária fundada na ideia de que a definição da idade de responsabilização criminal trata-se de uma opção de política criminal, segundo o autor acima, divide-se em outros dois grupos: os “modelos de proteção”, que declaram irresponsável o adolescente e a ele destinam medidas de proteção e de segurança; e os “modelos de responsabilização especial para adolescentes”, que contemplam sanções especiais e reconhecem em seus destinatários uma capacidade de culpabilidade especial^{viii}.

Essa última possibilidade apresentada foi adotada pela Constituição Federal Brasileira, em seu art. 228. Define-se, portanto, um período etário, que vai até o limite superior de dezoito anos, para que os sujeitos, que estão em uma fase de desenvolvimento diferenciada dos adultos, respondam por um sistema de responsabilidade também diferenciado dos adultos. São, assim, imputáveis perante seu próprio sistema de responsabilidade. No caso brasileiro, são imputáveis perante o Estatuto da Criança e do Adolescente^{ix}.

O nível dos direitos e deveres destinados à responsabilização previsto na Constituição Federal está regulado nos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente destinados à matéria, onde estão previstas medidas socioeducativas^x. A natureza jurídica de tais medidas é sancionatória, no sentido de que são aplicadas aos seus destinatários em decorrência de ato infracional (crime ou contravenção) praticado. Também pelo fato de que são impostas aos adolescentes, após a apuração da responsabilidade desses mediante um procedimento judicial, no qual cabe ao Estado, através do Ministério Público, demonstrar a sua autoria e, ao juiz, aplicar a medida cabível, proporcional à prática cometida e ao envolvimento de seu autor.

A compreensão da natureza jurídica das medidas socioeducativas, especialmente durante o processo judicial que resultará em sua aplicação, tem por finalidade, ou estratégia, estabelecer limites concretos e legais para sua imposição pelo Poder Judiciário, visto que as sanções somente podem ser impostas aos adolescentes nas situações autorizadas pela Lei, considerando os limites e circunstâncias previstas (AMARAL e SILVA, 1998, p. 263- 264). Trata-se, portanto, de limites jurídicos para a intervenção do Estado na vida e na liberdade dos



sujeitos, logo, nesse aspecto, direitos de natureza negativa, cabendo ao Estado respeitar esses limites.

Os adolescentes que violam direito de outros devem ser responsabilizados por tais fatos de acordo com seu estágio de desenvolvimento e situação peculiar. No entanto, tal situação não afasta a condição de titulares dos outros níveis de direitos, ou seja, tem os mesmos direitos de todas as crianças e adolescentes, sejam aqueles universalizáveis, sejam os demais, voltados para assegurar que estejam a salvo de toda a forma de violência, quando for o caso.

A responsabilização dos adolescentes, enquanto nível de direitos e deveres a serem garantidos por políticas públicas de caráter especial, deve estar interligada com os demais níveis referidos. É como se a responsabilização estivesse em conexão com a proteção social especial, na medida das necessidades dos sujeitos. Ambos os níveis devem contar como pano de fundo com as políticas públicas de caráter universal. Assim, um adolescente que comete um ato infracional não deixa de ser titular de Direitos Fundamentais.

Conclusão

Um dos principais deveres decorrentes dos direitos das crianças e adolescente, contextualizados no projeto constitucional em que estão inseridos, é a obrigação negativa de não adotar medidas de regressividade. Ou seja, tendo em vista o objetivo constitucional de redução de desigualdades e de promoção do bem de todos, sem discriminações - conforme previsto no artigo 3º da Carta Magna -, a centralidade do dever estatal está em incidir na realidade social, promovendo direitos, de forma a que progressivamente altere-se o quadro de violação de direitos do em questão. Nesse sentido, entende Gerardo Pisarello, que o princípio da não regressividade está diretamente relacionado ao princípio da progressividade, o qual autoriza o poder público a desenvolver a política pública destinada à satisfação do direito de maneira gradual, o que não quer dizer, por outra parte, postergar de maneira indefinida a satisfação do direito em questão (PISARELLO, 2007, p. 66). Portanto, não regredir é também uma postura negativa, com o objetivo de satisfazer direitos.

O conteúdo constitucional dos direitos de crianças e adolescentes abrange o necessário reconhecimento da Dignidade Humana do público em questão, ou seja, o reconhecimento de



sua condição de sujeitos de direitos^{xi}. Isso tem como consequência o dever do Estado de prestação de serviços públicos destinados à garantia de direitos sociais e individuais; e o dever do Estado de omissão de intervenção no âmbito privado e familiar de crianças e adolescentes, ou no campo da liberdade dos adolescentes.

Em outras palavras, como a Dignidade da Pessoa Humana é o princípio reitor e unificador da Constituição Federal e, no caso específico, tratando-se da efetivação dos Direitos Fundamentais de que são titulares crianças e adolescentes, o objetivo deve ser a concretização da dignidade e a promoção da condição de pessoa de tais sujeitos (SARLET, 2004, p. 84-96). Assim, a divisão dos Direitos Fundamentais em catálogo normativo, ou para fins didáticos, como aqui proposto, não autoriza sua aplicação nos casos concretos de forma fragmentada.

Em síntese, cabe afirmar que o conteúdo constitucional dos direitos das crianças e adolescentes, enseja responsabilidade pela sua efetivação, a qual é da família do Estado e da sociedade. O dever de efetivar tais direitos é interdependente, ou de co-responsabilidade, e o enfoque de sua efetivação deve ser de valoração do sujeito, em todas as suas dimensões.

Entretanto, como afirma Emmanuel Lévinas:

A perspectiva inter-humana pode subsistir, mas também pode perder-se na ordem política da cidade em que a Lei estabelece as obrigações mútuas entre os cidadãos. O inter-humano propriamente dito está numa não-indiferença de uns para com os outros, numa responsabilidade de uns para com os outros [...] (LÉVINAS, 2009, p. 141).

Para além da perspectiva normativa da responsabilidade, portanto, a efetividade dos direitos depende da consideração de tal responsabilidade em uma perspectiva inter-humana. É no âmbito das relações intersubjetivas que se criam as condições de reconhecimento dos sujeitos e de sua importância social, a ponto de que é nesse plano que a responsabilidade específica dos devedores de direitos pode ganhar significado.

O reconhecimento jurídico dos sujeitos depende de seu reconhecimento social, porém o avanço na efetividade dos direitos no plano social, depende da instrumentalidade dogmática, propiciada pela fundamentação necessária a interpretação e aplicação.

Referencias



ALEXY, Robert. **Teoria dos Direito dos Fundamentais**, Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARAL e SILVA, Antônio Fernando. O mito da inimizabilidade penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente. In: **Revista da Escola Superior de Magistratura do Estado de Santa Catarina**, v. 5, AMC, Florianópolis, 1998.

AMIN, Andréa Rodrigues. Princípios Orientadores do Direito da Criança e do Adolescente. In: MAIEL, Kátia (org). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. Trad. Roberto Raposo. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BARATTA, Alessandro. Infância e Democracia. In: MÊNDEZ, Emílio Garcia;

BELOFF, Mary (org.). **Infância, Lei e Democracia na Democracia**. Vol 1. Blumenau: Edifurb, 2001.

_____. Modelo de la Protección Integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y outro para desarmar. In: **Justicia y Derechos Del Niño**. Santiago de Chile: UNICEF, 1999, (9-21).

_____. Reforma Legal y Derechos Económicos y Sociales de Niños: las paradojas de la ciudadanía. In: PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela (org.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**, 10ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.

CEZAR, Jose Antonio Daltoe Cezar. **Depoimento sem dano**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CIRELLO BUÑOL, Miguel. O Interesse superior da Criança no Marco da Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança. In: MÊNDEZ, Emílio García e BELOFF, Mary (orgs.). **Infância, Lei e Democracia na América Latina**, V. 1. Blumenau: Edifurb, 2001.

COLTRO, Antonio Carlos Mathias; OLIVEIRA e TELLE, Marília Campos. O Cuidado e a Assistência como Valores Jurídicos Imateriais. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (orgs.). **O Cuidado como Valor Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COSTA, Ana Paula Motta. **As Garantias processuais e o Direito Penal Juvenil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Premissas para a Análise da Contribuição do Juiz para a Efetivação dos Direitos da Criança e do Adolescente**, In: http://jjj.tj.rs.gov.br/jij_site/docs/DOCTRINA; acessado em 29/11/2010.



FERRAJOLI, Luigi. Direito como Sistema de Garantias. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebiades de. (org.). **O Novo em Direito e Política**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito. Técnica, Decisão, Dominação**. São Paulo: Atlas, 1991.

FRASER, Nancy. Redistribuição, Reconhecimento e Participação: por uma concepção integrada de justiça. In PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela (org.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FREIRE, Jurandir. A ética Democrática e seus Inimigos. O lado privado da violência pública. In: ROITMAN, Ari (org.). **O Desafio Ético**. Rio de Janeiro: Garamond, 2000.

FREITAS, Juarez. **Discrecionalidade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública**, São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

FREITAS, Juarez. **Interpretação Sistemática do Direito**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

GAUER, Ruth Maria Chittó. A ilusão Totalizadora e a Violência da Fragmentação. In: _____ (org.). **Sistema Penal e Violência**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

GOMES DA COSTA, Antônio Carlos. **A velha Senhora. Revista Juizado da Infância e Juventude**, Porto Alegre: Tribunal de Justiça, v.11, p. 41, janeiro de 2008.

GUASTINI, Riccardo. **Distinguendo – Estudos de teoria y metateoría del derecho**, Barcelona: Gedisa, 1999.

HERRERA FLORES, La Contrucción De Las Garantías. Hacia una Concepción Antipatriarcal de la Libertad y la Igualdad. In PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela (org.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

HONNETH, Axel. **Luta pelo Reconhecimento. A gramática moral dos conflitos sociais**, Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

LÉVINAS, Emmanuel. **Entre Nós. Ensaio sobre a Alteridade**. 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

MACHADO, Martha de Toledo. **A Proteção Constitucional de Crianças e Adolescentes e os Direitos Humanos**, São Paulo: Manole, 2003.

MÉNDEZ, Emílio Garcia. Adolescentes e Responsabilidade Penal: um debate latino-americano. In: **Por uma reflexão sobre o Arbítrio e o Garantismo na Jurisdição Socioeducativa**. Porto Alegre: AJURIS, Escola Superior do Ministério Público, FESDEP, 2000.



_____. **Infância e Cidadania na América Latina**. São Paulo: Ed. HUCITEC, 1996.

_____. Infância, Lei e Democracia: Uma Questão de Justiça. In: _____ e BELOFF, Mary (orgs.). **Infância, Lei e Democracia na América Latina**, V. 1. Blumenau: Edifurb, 2001.

Ministério da Saúde. **Impacto da violência na Saúde das Crianças e adolescentes – Prevenção da Violência e Cultura da Paz**. VIVA/SVS/MS 2006/2007.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Refutación de la escisión derecho y deber. Por una radical deontología de los derechos humanos**. Sevilla: UPO, 2005.

_____. Se Educação é a resposta. Qual é a Pergunta? In: **Direitos Fundamentais e Justiça. Revista do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC/RS**, Ano 1/nº1- out./dez. Porto Alegre: HS Editora, 2007.

MORALES, Julio Cortés. El Concepto de Protección y su Relación con los Derechos Humanos de la Infancia. In: GONZALÉZ, Helena Hidalgo (org.) **Infancia y Derechos Humanos: Discurso, Realidad y Perspectivas**. Santiago do Chile: Corporacion Opcion, 2001. (p. 113-137).

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais – Teoria Jurídica dos Direitos Sociais, enquanto Direitos Fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

OST, François. **Le temps du droit**. Paris: Odile Jacob, 1999.

PEREIRA, Almir Rogério. **Visualizando a Política de Atendimento**. Rio de Janeiro: Kroart, 1998.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: perspectivas regional e global. In: _____; SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela (org.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

PISARELLO, Gerardo. **Los Derechos Sociales y sus Garantías. Elementos para una reconstrucción**. Madrid: Trotta, 2007.

PONTES de MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**. V.5 Campinas: Bookseller, 2000.

RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. **A Institucionalização de Crianças no Brasil – percurso histórico e desafios do presente**. Rio de Janeiro: Ed. PUC – Rio; São Paulo: Loyola, 2004.

SARAIVA, João Batista da Costa. **A medida do tempo: considerações sobre o princípio da brevidade**, (texto cedido pelo autor).

_____. **Desconstruindo o Mito da Impunidade: Um Ensaio de Direito Penal Juvenil**, Brasília: Saraiva, 2002.



_____. **Compêndio de Direito Penal Juvenil. Adolescente e Ato Infracional.** 3ª edição. Porto Alegre, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 8ª edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **A eficácia e efetividade do direito à moradia na sua dimensão negativa (defensiva): análise crítica à luz de alguns exemplos,** 2008. (texto cedido pelo autor).

_____. As dimensões da Dignidade da Pessoa Humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: _____. org. **Dimensões da Dignidade – Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional,** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 22-26.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGREREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. In: _____.; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível,** Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2008 (11-53).

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Direitos Humanos, Dignidade da Pessoa Humana e a questão dos Apátridas: da identidade à diferença. In: **Direito e Justiça,** Porto Alegre, v. 34, n 2, jul./dez. de 2008 (67-81).

SUDBRAK, Maria de Fátima Oliver. **O Papel da Família e da Escola na formação do Adolescente.** Texto produzido para fins didáticos do Curso Extensão Universitária no Contexto da Educação Continuada do Sistema Socioeducativo do Distrito Federal. Universidade de Brasília, 2009.

TEPEDINO, Gustavo. **A disciplina civil-constitucional. Temas de Direito Civil-constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

_____. A Tutela Constitucional da Criança e do Adolescente. In: PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela (org.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos,** 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Família, Guarda e Autoridade Parental.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; NEVARES, Ana Luiza Maia; VALADARES, Maria Goreth; MEIRELES, Rose Melo Venceslau. O Cuidado do Menor de Idade na Observância de sua Vontade. In: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (orgs.). **O Cuidado como Valor Jurídico.** Rio de Janeiro: Forense, 2008. (335-356).

³Uma comissão popular, conhecida como “Comissão Nacional Criança e Constituinte”, reuniu 1.200.000 assinaturas para sua emenda, que buscava a inclusão na Constituição do art. 227. (PEREIRA,1998, p. 33).



ⁱⁱ Antes do final do Século XIX não havia tratamento jurídico específico para a infância e para a adolescência; alguns doutrinadores, que fundamentam tal análise histórica, entendem tratar-se da fase de “Pré-história dos direitos da infância”. (MÉNDEZ, 2000, p. 7-10).

ⁱⁱⁱ A compreensão do “cuidado” como valor jurídico, tem sido desenvolvida por alguns autores e identifica-se com a idéia, protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro, notadamente de inspiração constitucional, que envolve, além de circunstâncias materiais, a especificidade da proteção, que significa defesa, socorro, ajuda, ter aos cuidados os interesses de alguém, portanto, inserida em dispositivos de ordem imaterial, mas que podem ser identificados racionalmente na medida em que se evidencia sua existência (COLTRO, OLIVEIRA e TELLE, 2008, p. 112).

^{iv} Por princípio da subsidiariedade entende SARLET, Ingo, a partir de J. Neuner, que se trata do dever das pessoas de zelar pelo seu próprio sustento e de sua família, assegurando um espaço de liberdade pessoal e também de responsabilidade. A compreensão dos autores sobre esse princípio, não deixa de reconhecer a obrigação do Estado na satisfação dos Direitos Fundamentais. (SARLET, FIGUEIREDO, 2008, p. 36).

^v Conforme artigo 131, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei 8.069/90, o Conselho Tutelar é órgão permanente autônomo, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos de crianças e adolescentes.

^{vi} Tendo como fato gerador, a violação, ou ameaça de direitos, por ação, ou omissão do Estado, da sociedade, ou da família, cabe ao Conselho Tutelar aplicar medidas de proteção (artigo 98 da Lei 8.069/90), as quais estão dispostas no artigo 101 da mesma Lei, e desde o inciso I até o inciso VI, são de competência do Conselho Tutelar. No caso dos incisos VII, VIII e IX do mesmo artigo, os quais se referem especificamente às medidas de proteção de colocação em instituição de acolhimento, famílias acolhedoras e em família substituta, a competência de aplicação cabe à autoridade judicial, conforme parágrafo 2º do artigo 101 (Lei 8.069/90, com as alterações trazidas pela Lei 12.010, de 2009).

^{vii} Segundo o Ministério da Saúde, 58% das situações envolvendo violência contra crianças e 50% contra adolescentes, segundo os locais de ocorrência de violências atendidos nos serviços de referência de municípios selecionados, segundo ciclo etário, 2006-2007, (foram) aconteceram nas residências. (BRASIL. Ministério da Saúde. 2006/2007, p. 5).

^{viii} Esse tema foi abordado em maior profundidade pela autora em trabalho anterior. (COSTA, 2005)

^{ix} De acordo com o artigo 228 da Constituição Federal, “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial”.

^x Conforme artigo 112, da Lei 8.069/90, verificada a prática de ato infracional (crime ou contravenção penal, conforme artigo 103 da mesma Lei), a autoridade competente poderá aplicar medidas socioeducativas, as quais são elencadas nos incisos do artigo, partem de advertência até medidas socioeducativas de internação.

^{xi} Para PONTES DE MIRANDA, “A incidência da regra jurídica, que dá a alguém o poder de ser sujeito de direitos, cria a capacidade de direito, o direito de personalidade.” Ainda, afirma o autor, na sequência: “A incidência da regra jurídica de ordinário é indiferente à capacidade civil.” (PONTES DE MIRANDA, 2000, p. 271-272).