



CENTRO UNIVERITÁRIO DE BRASÍLIA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS

A ABSOLUTA PRIORIDADE DOS DIREITOS DA
CRIANÇA, DO ADOLESCENTE E DO JOVEM:
análise empírico-normativa da aplicação judicial da
norma atribuída ao art. 227 da Constituição.

Thiago de Oliveira Gonçalves

Orientador: Prof. Roberto Freitas Filho

BRASÍLIA
2011

THIAGO DE OLIVEIRA GONÇALVES

A ABSOLUTA PRIORIDADE DOS DIREITOS DA
CRIANÇA, DO ADOLESCENTE E DO JOVEM:
análise empírico-normativa da aplicação judicial da
norma atribuída ao art. 227 da Constituição.

Dissertação apresentada como trabalho de
conclusão do curso de Mestrado em Direito e
Políticas Públicas - Estado, políticas públicas e
domínio econômico-social.

Orientador: Prof. Dr. Roberto Freitas Filho.

BRASÍLIA

2011

Gonçalves, Thiago de Oliveira.

A absoluta prioridade dos direitos da criança, do adolescente e do jovem: análise empírico-normativa da aplicação judicial da norma atribuída ao art. 227 da Constituição / Thiago de Oliveira Gonçalves. – Brasília: O autor, 2011.

210 f.

Dissertação apresentada como trabalho de conclusão do curso de Mestrado em Direito e Políticas Públicas - Estado, políticas públicas e domínio econômico-social.

Orientador: Prof. Dr. Roberto Freitas Filho.

1. Direitos da criança, adolescente e jovem. 2. Princípios jurídicos. 3. Metodologia de Análise das Decisões. 4. Reserva do possível.

I. Título.

THIAGO DE OLIVEIRA GONÇALVES

A ABSOLUTA PRIORIDADE DOS DIREITOS
DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE E DO JOVEM:
análise empírico-normativa da aplicação judicial da norma atribuída ao
art. 227 da Constituição.

Dissertação apresentada como trabalho de
conclusão do curso de Mestrado em Direito e
Políticas Públicas – Estado, políticas públicas e
domínio econômico-social.
Orientador: Prof. Dr. Roberto Freitas Filho.

Brasília, 07 de junho de 2011.

Banca Examinadora

Prof. Roberto Freitas Filho, Dr.
Orientador

Profa. Luciana Barbosa Musse, Dra.
Examinador

Prof. Frederico Augusto Barbosa da Silva, Dr.
Examinador

AGRADECIMENTO

Agradeço à minha esposa, Fernanda, amor da minha vida, que está sempre ao meu lado.

Ao meu orientador, Roberto Freitas Filho, por dividir suas valiosas reflexões e instigar a pesquisa e o debate.

E a Deus, por tudo.

RESUMO

Em seu art. 227, a Constituição Federal estabeleceu ser dever da família, da sociedade e do Estado 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.

A doutrina acerca dos direitos da criança e do adolescente costuma identificar nesse dispositivo normativo a previsão do “princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança e do adolescente”.

Todavia, a necessidade de recursos para a concretização das prestações necessárias ao atendimento de determinados direitos levanta o questionamento quanto à possibilidade de que seja assegurada a absoluta prioridade de atendimento aos citados direitos da criança, do adolescente e do jovem, inclusive judicialmente, no caso de desrespeito pelo Estado desse comando constitucional.

O objeto do estudo consiste em analisar a forma como vem sendo interpretada e aplicada judicialmente a norma, elaborando-se posição particular que evite seja ela ignorada ou referida de forma arbitrária e em desrespeito à escassez de recursos.

Para tanto, analisa-se a concepção da doutrina e da jurisprudência brasileiras acerca da norma.

Inicialmente, aprecia-se a postura teórica de identificação da norma com um princípio para, em seguida, realizar um exame da tipologia normativa que divide as normas em princípios e regras, com base em diálogo com as teorias de Dworkin e de Alexy, alçando-se a estabilização conceitual e a obtenção de um marco teórico para a realização da análise da jurisprudência e a reflexão em busca de uma concepção particular da norma.

Para a verificação da posição da jurisprudência, opta-se pela utilização da Metodologia de Análise das Decisões (MAD), operacionalizada através do recurso à

Teoria da Argumentação Jurídica de Alexy como teoria da linguagem fornecedora do instrumental analítico necessário à análise das decisões.

Por fim, dedica-se à tarefa de elaboração de uma concepção da norma segundo o marco teórico adotado, com especial ênfase ao respeito à escassez de recursos, alcançado mediante a consideração da reserva do possível na tarefa de elaboração de uma decisão judicial.

Pretende-se, desse modo, realizar uma reflexão que contribua para uma maior compreensão e, conseqüentemente, uma melhor aplicação do comando constitucional de prioridade no atendimento aos direitos da criança, do adolescente e do jovem.

Palavras-chave:

Princípio da prioridade absoluta aos direitos da criança, do adolescente e do jovem.
Princípios e regras. Metodologia de Análise das Decisões. Escassez de recursos.
Reserva do possível.

ABSTRACT

The Federal Constitution established in his art. 227 the duty of the family, society and state, to ensure children, adolescents and youth, with absolute priority, the right to life, health, food, education, leisure, professional training, culture, dignity, respect, freedom, family and community life.

The doctrine concerning the rights of children and adolescents often identify this constitutional dispositive with the "principle of absolute priority to the rights of children and adolescents".

However, the need for resources to implement certain rights raises questions about the possibility of such absolute priority and of a judicial implement if the State fails to ensure these rights.

The object of the research is to examine how the legal standard is interpreted and applied, developing a particular position to prevent the rule to be either ignored or arbitrarily referred in disregard of the scarcity of resources.

To accomplish this task, the study presents an analysis of the Brazilian doctrine and jurisprudence about the legal standard.

Initially, we appreciate the theoretical stance of identifying the priority rule with a principle. Then, we intend to examine the normative typology that distinguishes the legal standards between principles and rules, based on the theories of Dworkin and Alexy, to achieve the conceptual stabilization and the theoretical framework for the jurisprudence analysis and the elaboration of a particular conception about the standard.

To examine the jurisprudence position we opted to use the Methodology of Decisions Analysis (MDA), operationalized through the Theory of Legal Argumentation, Alexy's theory of language, to provide the analytical tools necessary to analyze the judicial decisions.

Finally, we dedicated to the task of developing a particular conception about the legal standard, under the theoretical framework adopted, emphasizing the need to observe the scarcity of resources through consideration of the reserve of possibility by the judicial decision.

The final aim is thus to achieve a reflection that contributes to greater understanding and therefore better implementation of the constitutional command of priority in the rights of children, adolescents and youths.

Keywords:

Principle of absolute priority to the rights of children, adolescents and youths. Principles and rules. Decision Analysis Methodology. Scarcity of resources. Reserve of possibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. O princípio da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente	
Erro! Indicador não definido.	
1.1. A concepção da doutrina dos direitos da criança e do adolescente acerca do princípio da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente	Erro! Indicador não definido.
1.2. A distinção das normas entre princípios e regras	Erro! Indicador não definido.
1.2.1. Exposição das posições de Alexy e de Dworkin acerca dos princípios jurídicos.	Erro! Indicador não definido.
Indicador não definido.	
1.2.1.1. Padrões jurídicos identificados por Dworkin: regra, princípio, política e outros.....	Erro! Indicador não definido.
Indicador não definido.	
1.2.1.2. Alexy e a necessidade de distinção entre regras e princípios para uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais	Erro! Indicador não definido.
1.2.2. Divergências entre a doutrina constitucional brasileira e as posições de Dworkin e de Alexy acerca da distinção entre regras e princípios.....	Erro! Indicador não definido.
1.2.2.1. A divergência em relação à posição de Dworkin.....	Erro! Indicador não definido.
1.2.2.2. A divergência em relação à posição de Alexy	Erro! Indicador não definido.
2. Análise da aplicação da norma da prioridade absoluta dos direitos da criança, do adolescente e do jovem pelos Tribunais brasileiros...	Erro! Indicador não definido.
2.1. Definição do método	Erro! Indicador não definido.
2.1.1. Metodologia de Análise das Decisões (MAD).....	Erro! Indicador não definido.
2.1.2. A Teoria da Argumentação Jurídica como teoria da linguagem fornecedora do instrumental analítico para operacionalização da MAD	Erro! Indicador não definido.
2.2. Aplicação da MAD para apreciação da posição jurisprudencial acerca da norma da prioridade absoluta	Erro! Indicador não definido.
2.2.1. Organização e análise dos dados.....	Erro! Indicador não definido.
2.2.2. Posturas de referência à norma pela jurisprudência .	Erro! Indicador não definido.
2.2.2.1. A ausência de referência à norma.....	Erro! Indicador não definido.
2.2.2.2. A norma como um princípio não denominado.....	Erro! Indicador não definido.
2.2.2.3. A norma como princípio da prioridade absoluta	Erro! Indicador não definido.
2.2.2.4. A norma como princípio da proteção integral	Erro! Indicador não definido.
2.2.2.5. A norma como uma regra	Erro! Indicador não definido.
2.2.2.6. Decisões que não especificam a qualificação da norma.....	Erro! Indicador não definido.
2.2.3. A postura do Supremo Tribunal Federal	Erro! Indicador não definido.
2.3. Conclusões gerais acerca da posição jurisprudencial sobre a norma do art. 227	Erro! Indicador não definido.
Erro! Indicador não definido.	
3. Definição do direito à prioridade absoluta	Erro! Indicador não definido.
3.1. Prioridade de quê?	Erro! Indicador não definido.
3.1.1. Definição do direito fundamental à prioridade absoluta com recurso à teoria das posições jurídicas fundamentais	Erro! Indicador não definido.
3.1.2. Interpretação do direito fundamental à prioridade absoluta segundo a concepção de Alexy acerca dos direitos fundamentais sociais (direitos prestacionais em sentido estrito).....	Erro! Indicador não definido.
o! Indicador não definido.	
3.1.3. Aplicação do direito fundamental à prioridade absoluta segundo a Teoria da Argumentação Jurídica.....	Erro! Indicador não definido.
3.2. A prioridade na alocação de recursos: a necessidade de observância à reserva do possível.....	Erro! Indicador não definido.
3.2.1. Recursos escassos e a reserva do possível.....	Erro! Indicador não definido.
3.2.2. Formas de lidar judicialmente com a escassez de recursos públicos	Erro! Indicador não definido.
Indicador não definido.	

CONCLUSÃO	Erro! Indicador não definido.
REFERÊNCIAS	Erro! Indicador não definido.
APÊNDICE	Erro! Indicador não definido.