

**A INSTRUMENTALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA  
DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES NAS AÇÕES INSTITUCIONAIS DA  
DEFENSORIA PÚBLICA**

**DIEGO VALE DE MEDEIROS**

**DEFENSOR PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**CATEGORIA: DEFENSOR PÚBLICO**

**VII CONGRESSO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS**

**OUTUBRO/2008**

## **I- INTRODUÇÃO**

Através de uma interpretação sistemática da Constituição Federal, vem a presente tese sustentar o entendimento da necessária prioridade de atuação institucional das Defensorias Públicas na área da infância e juventude. Forçoso, portanto, desenvolver estratégias de ações que garantam um serviço de assistência jurídica gratuita e integral prioritário à infância e juventude, enaltecendo os princípios internacionais e nacionais de proteção aos direitos humanos das crianças e adolescente, norteando as ações dentro da proposta do Sistema de Garantia dos Direitos Infância-Juvenis.

## **II- A PREVISÃO CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA**

De forma vanguardista na legislação brasileira, o Constituinte de 1988 fez inserir, no art. 227, o princípio da prioridade absoluta, determinando ser dever da família, da sociedade e do Estado, assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Destaca-se que o art. 227 da CF decorreu de uma imensa pressão popular que incluiu o princípio da prioridade absoluta à hierarquia de norma constitucional, " lex superior ". Nesta seqüência, a norma infraconstitucional que lhe seguiu – Estatuto da Criança e Adolescente, objetivou, através de uma série de preceitos e mecanismos de gestão democrática participativa, instrumentalizar a devida PRIORIDADE ABSOLUTA nas políticas públicas destinadas à infância e juventude.

É necessário destacar que o presente diferencial em relação a outros campos de atuação das políticas públicas traduz o real intuito das forças políticas e sociais, tornando-se incontroverso quanto à aplicabilidade do preceito constitucional.

Especificando ainda o artigo 227 da Constituição Federal, o Estatuto da Criança e Adolescente, preconiza no artigo 4º, parágrafo único, o entendimento do legislador no tocante ao conceito da PRIORIDADE ABSOLUTA, vejamos:

Parágrafo Único - A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência do 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"

Em análise morfológica, constata-se que “prioridade”, segundo AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA, é "1. Qualidade do que está em primeiro lugar, ou do que aparece primeiro; primazia. 2. Preferência dada a alguém relativamente ao tempo de realização de seu direito, com preterição do de outros; primazia. 3. Qualidade duma coisa que é posta em primeiro lugar, numa série ou ordem" ; E ABSOLUTA, significa ilimitada, irrestrita, plena, incondicional.

Coadunando os vocábulos em tela, infere-se o sentido do princípio: qualificação dada aos direitos assegurados à população infanto-juvenil, a fim de que sejam inseridos com primazia sobre quaisquer outros.

Possíveis contra-argumentos podem defender que há também na legislação pátria a prioridade para outros públicos, tais como aos idosos e /ou mulher. Todavia, a única PRIORIDADE com escopo constitucional é para as crianças e adolescente, como bem prevê o artigo 227 da Constituição Federal, descabendo, portanto, qualquer justificativa plausível para que se exima a responsabilidade do estado à infância e juventude.

### **III- O EXERCÍCIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA NO SERVIÇO PÚBLICO.**

Ao analisar a função do Estado na formulação, execução e avaliação das políticas públicas, coadunado ainda com a compreensão que o Estado de Direito é um Estado Constitucional, torna-se implícita a existência de uma Constituição que sirva de ordem jurídico-normativa fundamental, vinculando a todos os poderes públicos.

Todos os poderes públicos estão inseridos e subordinados ao conceito *lato sensu* de administração pública, e é em razão exatamente disso que o princípio da prioridade absoluta deve ser observado e respeitado em todas as esferas de intervenção do Estado. Indubitável que o disposto no citado art.4º, caput e par. único, estatutário, bem como nos arts.87, incisos I e II e 259, par. único, também da Lei nº 8.069/90, devem priorizar – e repita-se: em regime de prioridade absoluta – a criança e o adolescente em seus planos, projetos e ações.

Tal compreensão recebeu, recentemente (08 de julho de 2008) brilhante precedência jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, através do seu atual Presidente, Excelentíssimo Ministro Gilmar Medes, que ao analisar um pedido de suspensão de segurança promovido pelo Estado de Tocantins, PROCESSO NUMERO 235-0, apresentou em seu voto a adequada compreensão constitucional do princípio da prioridade absoluta:

(...) Nesse sentido, destaca-se **a determinação constitucional de absoluta prioridade na concretização desses comandos normativos, em razão da alta significação de proteção aos direitos da criança e do adolescente.** Tem relevância, na espécie, a dimensão objetiva do direito fundamental à proteção da criança e do adolescente. (grifo do autor)

Segundo esse aspecto objetivo, o Estado está obrigado a criar os pressupostos fáticos necessários ao exercício efetivo deste direito. Como tenho analisado em estudos doutrinários, os direitos fundamentais não contêm apenas uma proibição de intervenção (*Eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*Schutzgebote*). Haveria, assim, para utilizar uma expressão de Canaris, não apenas uma proibição de excesso (*Übermassverbot*), mas também uma proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*)(Claus-Wilhelm

Canaris, *Grundrechtswirkungen um Verhältnismässigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatsrechts*, JuS, 1989, p. 161).

Nessa dimensão objetiva, também assume relevo a perspectiva dos direitos à organização e ao procedimento (*Recht auf Organization und auf Verfahren*), que são aqueles direitos fundamentais que dependem, na sua realização, de providências estatais com vistas à criação e conformação de órgãos e procedimentos indispensáveis à sua efetivação.

Parece lógico, portanto, que a efetividade desse direito fundamental à proteção da criança e do adolescente não prescinde da ação estatal positiva no sentido da criação de certas condições fáticas, sempre dependentes dos recursos financeiros de que dispõe o Estado, e de sistemas de órgãos e procedimentos voltados a essa finalidade.

De outro modo, estar-se-ia a blindar, por meio de um espaço amplo de discricionariedade estatal, situação fática indiscutivelmente repugnada pela sociedade, caracterizando-se típica hipótese de proteção insuficiente por parte do Estado, num plano mais geral, e do Judiciário, num plano mais específico.

**A Constituição indica de forma clara os valores a serem priorizados, corroborada pelo disposto no ECA. As determinações acima devem ser seriamente consideradas quando**

da formulação orçamentária estadual, pois se tratam de comandos vinculativos.

**Essa política prioritária e constitucionalmente definida deve ser levada em conta pelas previsões orçamentárias, como forma de aproximar a atuação administrativa e legislativa (*Annäherungstheorie*) às determinações constitucionais que concretizam o direito fundamental de proteção da criança e do adolescente.**

Diante dos argumentos supramencionados conclui-se não ter ficado ao alvedrio do poder público decidir se dará ou não apoio prioritário às crianças e aos adolescentes, a exigência de absoluta prioridade deve ser entendida como uma regra direcionada e não meramente retórica e/ou programática.

Segundo o art.259, par. único, estatutário, estados e municípios têm o dever de adaptar seus órgãos e programas aos princípios e diretrizes estabelecidas na Lei nº 8.069/90, sendo que o não oferecimento ou a oferta irregular de serviços públicos e programas de atendimento previstos em seus arts.87, 90, 101, 112 e 129, além colocar em situação de risco crianças e adolescentes (cf. art.98, inciso I, da Lei nº 8.069/90) e autorizar a propositura de demanda judicial no sentido de obrigar o ente público a cumprir seu dever elementar de assim proceder (cf. arts.212 e 213, da Lei nº 8.069/90), pode acarretar a responsabilidade do agente público omissor, ex vi do disposto no art.5º, in fine e art.208 e par. único c/c art.216, todos também da Lei nº 8.069/90.

#### **IV- A RESPONSABILIDADE INSTITUCIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA NA GARANTIA DA PRIORIDADE ABSOLUTA DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES**

Assumindo-se a interpretação sistemática dos artigos 134 e 227 da Constituição Federal além dos demais preceitos da política pública de proteção aos direitos humanos das crianças e adolescentes, infere-se a responsabilidade do Estado em garantir a devida prioridade na prestação de serviço público à infância e juventude, inclusive na assistência jurídica gratuita e integral prestado pela Defensoria Pública.

Ademais, as leis de Organização das Defensorias Públicas enaltecem o respeito aos princípios preconizados pela Constituição Federal, inclusive com previsão expressa que garante atenção institucional à infância e juventude, de acordo com a lógica internacional e nacional esculpidas no Sistema de Garantia dos Direitos Humanos das Crianças e Adolescente, como se observa, por exemplo, na Lei Complementar do Estado de São Paulo 988/06.

O formato do Sistema de Garantia dos Direitos das Crianças e Adolescente apresenta uma proposta de integração e interdependência dos órgãos envolvidos na rede de proteção dos direitos humanos infanto-juvenis, nos três eixos: promoção, controle e defesa, como bem preceitua o artigo 86 do Estatuto da Criança e Adolescente.

Nesta lógica, é necessário as devidas adaptações institucionais para que se atribua a instrumentalização e execução do princípio da prioridade absoluta às crianças e adolescentes.

Diante de todo o exposto, um serviço público de assistência jurídica gratuita e integral com prioridade de atuação na área da infância e juventude torna-se forçoso para



atuação dos defensores públicos, evidenciando a busca necessária em inserir a instituição na Rede de Proteção dos Direitos das Crianças e Adolescentes.

## **V- PROPOSTAS DE AÇÕES PARA INSTRUMENTALIZAR A PRIORIDADE ABSOLUTA NA DEFENSORIA PÚBLICA**

Diante do exposto, apresenta-se a seguir propostas de iniciativas e ações a serem assumidas na gestão das Defensorias Públicas com intuito de instrumentalizar a presente determinação constitucional na prestação do serviço público de assistência jurídica gratuita e integral com prioridade à infância e juventude.

Atenta-se que houve a preocupação que a prioridade absoluta não se limite à atividade fim, mas também seja incorporada nas práticas institucionais de gestão e decisões políticas, vejamos:

- a) Concurso de Defensores Públicos: que a Disciplina Direito da Criança e Adolescente assuma a devida autonomia com as mesmas exigências e peso que as demais matérias.
- b) Seja instituída órgãos/núcleos autônomos especializados da infância e juventude, destinando-se recursos humanos e materiais necessários para o funcionamento.
- c) Em comarcas que atuem mais de um Defensor(a) Público(a) seja instituída divisão específica de atuação na infância e juventude na área civil e infracional.
- d) A desvinculação e autonomia funcional e administrativa dos Defensores Públicos que atuam na área infracional em relação à área criminal.

- e) Prioridade de atuação jurídico/processual dos Defensores Públicos na área da infância e juventude, incluindo-se a fase de conhecimento, execução de medidas sócio-educativas e área civil. Registra-se que, não obstante a devida atenção das demais áreas, defende-se que se envolve de desrespeito à prioridade absoluta direcionar Defensores Públicos em demais áreas quando ainda não exaurida a atuação na justiça de infância e juventude, permitindo que atuem advogados dativos/conveniados.
- f) Estímulo ao aperfeiçoamento funcional em cursos/encontros de formação periódicos/permanentes de direito da criança e adolescente e produção de publicações institucionais.
- g) Elaboração de teses institucionais de atuação na área da infância e juventude.
- h) Ampliação de atuação político institucional da Defensoria Pública juntamente aos Conselhos Tutelares, Conselhos dos Direitos das Crianças e Adolescentes, Secretarias governamentais, ONGs, Programas de Execução de Medidas Sócio-Educativas em meio-aberto (recebendo adolescentes para cumprimento da medida na instituição).
- i) Desenvolver meios de instrumentalizar proficuamente o atendimento prioritário às demandas judiciais à infância e juventude, evitando processos de vitimização, assumindo medidas para que casos envolvendo crianças e adolescentes não se submetam aos procedimentos ordinários de triagem e acompanhamento processual.

- j) Disponibilizar equipe técnica multidisciplinar juntamente aos Defensores Públicos da infância e juventude assessorando e desenvolvendo práticas de conciliação/mediação de conflitos.
- k) Estímulo na implantação da Justiça Restaurativa.
- l) Garantir a presença de Defensores Públicos em todas as comarcas/regionais que possuem unidades de internação de adolescentes.
- m) Destinação privilegiada de recursos orçamentários em projetos e ações institucionais direcionadas à infância e juventude.
- n) Construção de agenda política de mobilização institucional referente às discussões de temáticas envolvendo direito da criança e adolescente.

## **BIBLIOGRAFIA**

COSTA, Antonio Carlos G. da. *É Possível Mudar. A criança, o adolescente e a Família na Política Social do Município.* São Paulo: Malheiros, 1993.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves, in *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, vol. 1, São Paulo, Saraiva. 1990.

MOTTA, ELIAS DE OLIVEIRA. *Direito Educacional e Educação no Século XXI.* Unesco, Una. 1997

PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da Criança e do Adolescente – Uma proposta interdisciplinar.* Cap. 8, Editora Renovar, RJ, 1996.

VERONESE, Josiane R. Petry. *Os direitos da criança e do adolescente.* São Paulo: Ltr, 1999.

WERTHEIN, Jorge. Representante da UNESCO no Brasil. Coordenador do Programa UNESCO/Mercosul. In: Direitos Humanos no Cotidiano. Manual. Ministério da Justiça, Secretaria Nacional dos Direitos Humanos, UNESCO e USP. Brasília, 1998, p. 22.