

A POSSIBILIDADE DE JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

THE POSSIBILITY OF PUBLIC POLICY JUDICIALIZATION AS A MEANS OF EFFECTIVENESS OF CHILD AND ADOLESCENT STATUS

Zaíra Garcia de Oliveira¹

Juliana Castro Torres²

RESUMO

A motivação pelo desenvolvimento da pesquisa surgiu a partir da percepção da falta de efetividade das políticas públicas promovidas pelo Poder Público enquanto garantidor dos direitos das crianças e adolescentes. O objetivo da atual pesquisa é, portanto, analisar a possibilidade de judicialização destas políticas públicas, como modo de efetivação destes direitos e maior amparo a estes indivíduos. A proteção às crianças e aos adolescentes está amparada pelo ordenamento jurídico, mas o que se nota é que não possuem eficácia plena, por vários fatores que serão apontados durante o desenvolvimento do estudo. Sendo assim, a contribuição deste estudo revela-se na oportunidade de conhecer e analisar a possibilidade da judicialização de políticas públicas com vistas a fomentar a efetividade nas ações preventivas desenvolvidas pelo Estado objetivando a proteção integral das crianças e adolescentes preceituada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, apontando os objetivos das políticas públicas e como o Estado se trona garantidor desta. Demonstra-se ainda, que o dever de gerenciar as políticas públicas não é só do Estado, mas também da sociedade que se mantém na maioria das vezes inerte diante da ineficácia ou falta de implementação das políticas criadas. A pesquisa se caracteriza como sendo teórica, qualitativa e bibliográfica, utilizando-se o método dedutivo, valendo-se de material histórico, sociológico e jurídico, a partir de livros e artigos científicos.

Palavras-chave: Direitos das crianças e Adolescentes. Judicialização. Políticas Públicas.

¹Doutoranda em Desenvolvimento Territorial pela Universidade de Araraquara, Mestre em Desenvolvimento Regional pelo Centro Universitário de Franca, Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela UNIDERP, Especialista em Direito Público pelo Centro Universitário Claretiano de Batatais, Especialista em Docência do Ensino Superior pela Universidade Gama Filho, Professora de Direito Processual do Trabalho na Universidade do Estado de Minas Gerais- UEMG- Unidade Passos, Advogada. E-mail: zaira.oliveira@uemg.br

²Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP Graduada em Direito pela Fundação de Ensino Superior de Passos/Universidade do Estado de Minas Gerais, Especialista em Direito Público pela UNIDERP. Professora de Direito Tributário e Prática Jurídica na Universidade do Estado de Minas Gerais- Unidade Passos, Advogada. E-mail: jucastrotorres@hotmail.com

ABSTRACT

The motivation for the development of research arose from the perception of the lack of effectiveness of public policies promoted by the Government as a guarantor of the rights of children and adolescents. The objective of the current research is, therefore, to analyze the possibility of judicialization of these public policies, as a way of realizing these rights and greater support to these individuals. The protection of children and adolescents is supported by the legal system, but what is noted is that they are not fully effective, due to several factors that will be pointed out during the development of the study. Thus, the contribution of this study is revealed in the opportunity to know and analyze the possibility of judicialization of public policies with a view to fostering the effectiveness of preventive actions developed by the State aiming at the full protection of children and adolescents prescribed by the Statute of the Child and the Adolescent, pointing out the objectives of public policies and how the state becomes its guarantor. It is further demonstrated that the duty to manage public policies is not only the responsibility of the State, but also of the society that is mostly inert in the ineffectiveness or lack of implementation of the policies created. The research is characterized as being theoretical, qualitative and bibliographic, using the deductive method, drawing on historical, sociological and legal material from books and scientific articles.

Keywords: Rights of Children and Adolescents. Judicialization. Public Policy.

1 INTRODUÇÃO

Observamos hodiernamente um crescente e acelerado número de delitos sendo praticados por crianças e adolescentes e, com o aumento dessas situações, a sociedade passa a cobrar do Estado maneiras para minimizar tais problemas, exigindo muitas vezes medidas imediatas que cujo foco está voltado para punição. Porém devemos ponderar que o Estado possui um importantíssimo papel enquanto garantidor das crianças e adolescentes, voltado à prevenção de qualquer meio que coloque as crianças e adolescentes em situação de risco.

Diante da visível omissão do Poder Público, quando se trata de práticas preventivas, destaca por vezes, sua ineficiência, ineficácia e inefetividade.

A Lei 8.069 de 1990, denominada de Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), tem como fundamento principal a proteção integral de crianças e adolescentes, considerando estes, sujeitos em desenvolvimento. (BRASIL, 1990)

O desenvolvimento humano é tido como um processo de ampliação das escolhas das pessoas, para que elas tenham capacidade e plena oportunidade para alcançar seus objetivos pessoais, partindo também do pressuposto de que para analisar o avanço na qualidade de vida de uma população, é preciso ir além do viés puramente econômico e

considerar outras características sociais, culturais e políticas que influenciam a qualidade da vida humana. Esse conceito é a base do Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) e do Relatório de Desenvolvimento Humano (RDH), publicados anualmente pelo PNUD.

Primeiramente analisou-se a evolução dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, ponderando que por vezes existe uma visão estereotipada destes, em determinadas condições sócio culturais.

Posteriormente, ponderou se essas crianças e adolescentes exercem de fato sua condição de sujeitos em desenvolvimento.

Demonstrou-se que a Teoria da Proteção Integral instituiu às crianças e adolescentes como sujeitos de direito declarando ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a eles 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, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Após, verificou-se os fundamentos sociais e jurídicos da mudança no tratamento desses indivíduos, enxergando qual é a atuação do Estado na garantia da efetiva proteção aos mesmos, orientando suas ações pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana que exige diversas análises, incluindo fatores extrínsecos ao Direito, já que não existe um conceito único, unânime e fechado, todavia, devemos partir do ideal de dignidade e do direito a uma existência digna ao qual todo ser humano possui titularidade.

O questionamento recorrente quando tratamos da criminalidade juvenil com relação ao Estado, é, se este está cumprindo seu papel enquanto ente protetor, ou se está deixando que cada vez mais as crianças e os adolescentes fiquem abandonados, envolvendo-se na criminalidade ou em outras situações de risco.

Assim, buscou-se a compreensão do papel constitucional do Estado enquanto garantidor dos direitos das crianças e adolescentes se contrapondo às situações reais experimentadas na prática, pelo que ficou constatado que, mesmo com todo respaldo legal, descrito na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente ainda existem enormes dificuldades ao tratarmos da aplicabilidade dos direitos e garantias conquistados em favor da criança e do adolescente, sendo que, por vezes, o texto legal é totalmente ignorado.

2 O ESTADO E A PROTEÇÃO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

A Constituição Federal de 1988 trouxe mudanças, e dentre estas destacamos à proteção da criança e do adolescente que ficou declarada como dever da família, do Estado e da sociedade, onde estes devem assegurar à criança e ao adolescente seus direitos fundamentais, que são: direito à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade e ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

O Estado, nesse ínterim, assume o papel de maior responsável pela promoção de meios que garantam às crianças e aos adolescentes seus direitos de cidadania, respeitando sua condição de pessoa em desenvolvimento, resguardado pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, onde o Estado tem a obrigação legal de promover programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais, dentro dos preceitos enunciados.

Para o renomado Ingo Sarlet reconhecido o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito “reconheceu-se categoricamente que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”. (SARLET, 2011, p. 80)

Segundo Firmo:

Não bastaria que a Constituição e as leis proclamassem direitos para a criança e o adolescente, nem estabelecessem os responsáveis pela garantia de tais direitos, se não fossem criados mecanismos para viabilizar lhes o exercício e a responsabilização de seus infratores. Portanto, conjugar os direitos materiais e meios processuais que lhes garantam o exercício é, sem dúvida, o “X” da questão, pois como podemos observar no cotidiano brasileiro, há uma enorme lacuna entre os inúmeros direitos proclamados nas normas jurídicas e a pouca cobrança dos mesmos pelas vias jurisdicionais. Assim, parece-nos que o problema não é a falta de normas protetoras da criança e do adolescente, mas sim, a falta de atitudes garantidoras de seus direitos e, principalmente, de cobrança judicial de tais infringências. Desta forma, o que vemos são muitas normas e pouca ação em relação à proteção integral desses frágeis da sociedade. (FIRMO, 2005, p.112)

Assim, nota-se que mesmo com as previsões legais, convivemos com grandes dificuldades ao tratar da aplicabilidade destes direitos e garantias conquistados em favor da criança e do adolescente.

Lênio Streck (2013, p.38) aponta que os principais componentes do Estado Democrático de Direito, nascidos do processo constituinte de 1986-1988 no Brasil, ainda estão no aguardo de sua implementação.

O autor salienta que, “passados mais de duas décadas desde a promulgação da Constituição, parcela expressiva das regras e princípios nela previstos continuam ineficazes”, expondo ainda que, esta inefetividade põe em xeque o próprio artigo 1º da Constituição que prevê a dignidade da pessoa humana, que segundo o mesmo dispositivo, constitui-se em um Estado Democrático de Direito. (STRECK, 2013, p. 38)

Ainda, diga-se que o resultado disso é o enfraquecimento da democracia no que ela tem de mais importante que é a produção democrática do direito. (STRECK, 2013, p. 38)

É imprescindível que haja uma atuação mais eficiente, eficaz e efetiva por parte não só do Estado, mas também da sociedade na busca da aplicação ideal das normas e princípios. Ao Estado compete à missão maior de realizar o bem comum, ativando de maneira positiva seus instrumentos para dar consequências práticas ao seu dever, destacando com absoluta prioridade os direitos e os interesses assegurados à criança e ao adolescente no texto constitucional e, ao cidadão compete a fiscalização e o monitoramento da atuação do Estado.

Reis e Leal destacam que:

Para o cidadão, é muito relevante que conheça e entenda o que está previsto nas políticas que o afetam, quem as estabeleceu, de que modo foram estabelecidas, como estão sendo implementadas, quais são os interesses que estão em jogo, quais são as principais forças envolvidas, quais são os espaços de participação existentes, os possíveis aliados e os adversários, entre outros elementos. (LEAL; REIS; 2008, p. 2.308)

Nesse diapasão, salienta Sálvio de Figueiredo Teixeira:

de nada adiantará o Estado ser formalmente edificado sob a noção da dignidade da pessoa humana se ele próprio, na prática, não proporciona os meios e as condições para que os cidadãos exerçam o seu direito de serem dignos. (TEIXEIRA, 1993, p.178)

Cumprе destacar a Teoria da Proteção Integral, que foi incorporada ao Brasil após a criação da Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, e se baseia na total proteção dos direitos de seus destinatários.

Esta Teoria também se fundamenta pelo disposto no artigo 227 da Constituição Federal, que declarou 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, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988)

A partir desta Teoria, as crianças e os adolescentes ganham um novo "*status*", como sujeitos de direitos e não mais como menores objetos de compaixão e repressão, em situação irregular, abandonados ou delinquentes.

O que se quer dizer é que após a introdução desta nova perspectiva, crianças e adolescentes vítimas, abandonados, autores de ato infracional ou não devem receber o mesmo tratamento legal, vedada qualquer discriminação.

Importante destacar o disposto no artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, que diz:

Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade. (BRASIL, 1990)

No Capítulo VII da Constituição Federal de 1988 onde é tratado a respeito da família, da criança, do adolescente, do jovem e do idoso, dispõe o artigo 227:

Artigo 227"É 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, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão". (BRASIL, 1998)

Desta forma o Estado assume o papel, de promover tais garantias constitucionais às crianças e aos adolescentes, respeitando sua condição como sujeitos de direito, pessoas em desenvolvimento, orientando suas ações pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

O princípio da dignidade da pessoa humana exige diversas análises, incluindo fatores extrínsecos ao Direito, já que não existe um conceito único, unânime e fechado,

todavia, devemos partir do ideal de dignidade e do direito a uma existência digna ao qual todo ser humano possui titularidade.

É um princípio norteador do nosso ordenamento jurídico, orientando a compreensão do sistema constitucional, cumprindo destacar, que no plano internacional, referido princípio demonstra historicamente seu significado, sendo citado como inspirador para a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948.

Conforme o ilustre doutrinador Paulo Bonavides: “nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana.” (BONAVIDES, p.233, 2001)

A doutrina é pacífica ao destacar o princípio da dignidade da pessoa humana como um superprincípio constitucional, uma norma capaz de orientar o constitucionalismo contemporâneo, conferindo a este um sentido único, baseado na incorporação das exigências de justiça e valores éticos, fornecendo suporte axiológico ao sistema jurídico. (PIOVESAN, 2006).

Nessa perspectiva, mesmo com todo respaldo legal, descrito na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, observamos enormes dificuldades ao tratarmos da aplicabilidade destes direitos e garantias conquistados em favor da criança e do adolescente. Por vezes, o texto legal é totalmente ignorado.

Portanto, é de suma importância salientar que, caso ocorra à falta ou inoperância de escolas, abrigos, hospitais e demais instituições para atendimento das crianças e adolescentes, configura-se o descumprimento por parte do ente responsável pelas atribuições apontadas como essenciais pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, podendo assim, pela conduta ou omissão, responder judicialmente.

Ressaltamos ainda que na contrapartida das ideias preventivas, muito se tem discutido sobre a redução da maioridade penal no Brasil, como solução dos problemas relativos a atos infracionais envolvendo crianças e adolescentes, no afã de responder aos anseios sociais de forma imediata e em curto prazo, sem desenvolver alternativas preventivas, que *a priori* podem demandar mais tempo e esforços. É relevante que o Estado atue para fomentar políticas públicas preventivas, pois direta ou indiretamente será beneficiado por tais ações.

O mesmo Estado que por vezes se mostra omissor é o Estado que exige punições cada vez mais severas, destinando suas ações a práticas reparatorias, incentivando medidas repressivas, na tentativa de coibir a delinquência juvenil.

Sabemos que ainda existe uma enorme distância entre a lei e a realidade, a Convenção sobre os Direitos da Criança, no cenário internacional, ao adotar a doutrina da proteção integral aos direitos da criança e do adolescente, elevou- os à condição de sujeitos de direitos, aos quais são assegurados todos os direitos e garantias fundamentais do adulto e outros especiais, provenientes de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Os direitos fundamentais refletem a proteção integral preconizada, representando um avanço. Porém, o desafio que atinge a todos: sociedade, família e Estado, é o de transformar os direitos fundamentais em prática, e não somente representar uma conquista formal. As normas precisam sair do papel, precisam ser devidamente aplicadas.

Não se trata simplesmente de dizer o Direito, mas de se fazer o Direito.

No sentido de concretizar os direitos e contribuir para a efetivação da cidadania, torna-se indispensável à implementação de políticas públicas que são o meio de ação do Estado, promovendo ações que atendam crianças e adolescentes nas demandas próprias do seu desenvolvimento e atingindo de igual forma as suas famílias. É necessário um comprometimento efetivo com a criança e adolescente, para que seja fortalecido o modelo recomendado pela Doutrina da Proteção Integral, com vistas à promoção da dignidade humana e o pleno exercício da cidadania. A população, assim, também deve se inteirar, monitorar e fiscalizar a atuação do Estado.

Assim, é dever do Poder Público promover a efetivação dos direitos de todas as crianças e adolescentes, seja buscando a prevenção de ocorrência de situações que venham ameaçar ou violar seus direitos, ou seja para atender os casos em que estes indivíduos já se encontrem em situação de risco, aplicando-se intervenções devidamente planejadas para solucionar os problemas com o máximo de cautela possível para se evitar mais transtornos ainda.

As políticas públicas são parte de um pressuposto de que a promessa da proteção integral seja cumprida.

Os autores Reis e Leal apontam que as políticas públicas não são uma espécie de setor ou departamento com vida própria. Elas são o resultado da política, compreensíveis à luz das instituições e dos processos políticos, os quais estão intimamente ligados às questões mais gerais da sociedade, destacando-se entre elas o desenvolvimento e a inclusão social. (REIS; LEAL; 2008, p. 2.309)

Complementa Bucci (2006, p. 25) que as políticas são forjadas para a realização de objetivos determinados, o que as diferem das leis, ou seja, políticas são proposições que descrevem objetivos.

Porém, necessário avaliar também o caráter programático do plano, da política, para que seus objetivos se adaptem à realidade, em que Bucci (2006, p. 28) ressalta o problema da efetividade das chamadas normas programáticas, a partir do estudo da obra “Aplicabilidade das Normas Constitucionais” de José Afonso da Silva, destacando que:

Um dos efeitos da aplicabilidade das normas programáticas é a proibição de omissão dos Poderes Públicos na realização dos direitos sociais. O direito processual que sanciona as omissões, enunciado na Constituição Federal (artigos 102, I, q, e 103, §2º) seria um dos caminhos para a efetivação das normas programáticas, em face da inércia do Poder Público na iniciativa das medidas legislativas ou administrativas necessárias à implementação do direito. (BUCCI, 2006, p. 29)

Reis e Leal ressaltam que as políticas orientam a ação estatal, diminuindo os efeitos de um dos problemas constitutivos do regime democrático que é a descontinuidade administrativa decorrente da renovação periódica dos governantes, na medida de que cada novo governo significa alguma descontinuidade, ou seja, as políticas que no governo anterior foram iniciadas e não terminadas geralmente não se efetivam, devido a que para o novo governo elas não são mais necessárias, outros objetivos surgiram, deixando as necessidades antes levantadas de lado, esquecidas. (REIS; LEAL; 2008, p. 2.312)

Os autores explicam que embora se reconheça amplamente que a descontinuidade administrativa leva ao abandono das diretrizes vigentes e também à criação de outras, gerando desperdício de energia política e de recursos financeiros, esta situação não é de todo negativa, devido a que permite inovações e avanços. (REIS; LEAL; 2008, p. 2.312)

Conforme Bucci (2006, p. 31) as políticas públicas não são, portanto, categoria definida e instituída pelo direito, mas arranjos complexos, típicos da atividade político-administrativa, que a ciência do direito deve estar apta a descrever, compreender e analisar, de modo a integrar à atividade política os valores e métodos próprios do universo jurídico.

Ainda para a mesma Autora “o ideal de uma política pública é resultar no atingimento dos objetivos sociais (mensuráveis) a que se propôs; obter resultados determinados, em certo espaço de tempo”. (BUCCI, 2006, p. 43)

Assim, torna-se necessário como medida de urgência, a investigação do papel que o Estado tem desempenhado, e quais são as políticas públicas que têm sido desenvolvidas com vistas à prevenção da criminalidade envolvendo crianças e adolescentes.

Bucci preleciona que o Judiciário tutela as políticas públicas na medida em que elas expressem direitos, pelo que passamos análise do próximo tópico, acerca da atuação do Poder Judiciário sobre a efetivação destas políticas públicas.

3 POSSIBILIDADE DE JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

De acordo com Maria de Paula Dallari Bucci “o tema que mais tem despertado a atenção dos estudiosos do direito, no que concerne às políticas públicas é o seu controle judicial, da perspectiva da possibilidade e limites desse controle”. (BUCCI, 2006, p. 22)

A autora ressalta que “a atuação judicial na conformação das políticas públicas seria de certo modo, imprópria, uma vez que a formulação das políticas públicas cabe, em regra, ao Poder Executivo, dentro de marcos definidos pelo Poder Legislativo”. (BUCCI, 2006, p. 22)

No entanto, diante do dever legal do Estado em promover políticas públicas e de sua constante omissão na formulação e implementação dessas, surge à discussão sobre a possibilidade de judicialização de Políticas Públicas.

A judicialização consiste em transferir aos órgãos do Poder Judiciário a possibilidade de decisão frente às questões de repercussão social ou política, que originariamente seriam apreciadas pelos poderes Executivo e Legislativo. (BARROSO, 2008).

Barroso ainda observa que:

No Brasil, como assinalado, a judicialização decorre, sobretudo, de dois fatores: o modelo de constitucionalização abrangente e analítica adotado; e o sistema de controle de constitucionalidade vigente entre nós, que combina a matriz americana – em que todo juiz e tribunal pode pronunciar a invalidade de uma norma no caso concreto – e a matriz européia, que admite ações diretas ajuizáveis perante a corte constitucional. Nesse segundo caso, a validade constitucional de leis e atos normativos é discutida em tese, perante o Supremo Tribunal Federal, fora de uma situação concreta de litígio. Essa fórmula foi maximizada no sistema brasileiro pela admissão de uma variedade de ações diretas e pela previsão constitucional de amplo direito de propositura. Nesse contexto, a judicialização constitui um fato inelutável, uma circunstância decorrente do desenho institucional vigente, e não uma opção política do Judiciário. (BARROSO, 2012, p. 7)

Trata-se de uma nova interpretação jurídica que alia a realidade social ao novo paradigma constitucional.

Alexandre Sturion de Paula destaca que:

Diante da ineficiência dos Poderes Executivo e Legislativo em atender às demandas sociais e aos direitos e garantias fundamentais já constitucionalizados, vez que o primeiro tem-se preocupado há muitos anos muito mais com questões econômicas e emissão de medidas provisórias, ao passo que o segundo com a análise dessas medidas provisórias e com discussões de pouca monta, em vez de cumprir o mister que se lhes é exigido, restou ao Poder Judiciário a tarefa de implementar as políticas públicas que representam a concretização dos direitos fundamentais.” (PAULA, p.64,2006).

Sabemos que houve um significativo avanço da chamada justiça constitucional, países como Canadá, Estados Unidos, Turquia, Hungria, Argentina e Coréia já vivenciaram situações de atuação de suas cortes neste sentido, demonstrando possibilidade de trânsito entre política e justiça. (BARROSO, 2008).

Ao Estado cumpre a função de criar e implementar políticas públicas que atendam às demandas sociais, porém ao considerarmos a possibilidade de judicialização de políticas públicas no caso de omissão do Estado, estaremos sobretudo defendendo a aplicação da Constituição.

Nas palavras de Barroso, 2008, p.17: “A judicialização decorre do modelo de Constituição analítica e do sistema de controle de constitucionalidade abrangente adotados no Brasil, que permitem que discussões de largo alcance político e moral sejam trazidas sob a forma de ações judiciais”.

Existem posicionamentos contrários à possibilidade de judicialização. Alguns estudiosos ressaltam que a impossibilidade do Poder Judiciário atuar na implementação de políticas públicas, escora-se na divisão dos Poderes do Estado, destacando que a cada Poder, cabe uma função e não incumbe ao Poder Judiciário a implementação de políticas públicas. Além disso, muito se repercute sobre a questão da legitimidade democrática e a politização da justiça como questionamentos da judicialização, ainda a esse respeito, discute-se a posição dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, já que a minoria dos Ministros entende sobre a possibilidade de implementação de políticas públicas pela via judicial. (PAULA,2006).

Muito embora este assunto seja polêmico e admita diversas reflexões, vale destacar que cabe ao Poder Judiciário a função precípua de guardião da Constituição Federal e

do Estado Democrático de Direito e nesse sentido, deve-se refletir que existem muito mais benefícios na judicialização de políticas públicas do que possíveis malefícios e, se o Poder Judiciário pode atuar na concretização de direitos fundamentais, porque não o fazê-lo.

Ademais, nada impede de destacarmos ainda, a possibilidade do ativismo judicial propriamente dito, cujo enfoque permeia a proatividade, podendo impor ações ao Poder Público na busca da concretização dos objetivos constitucionais.

Streck lembra que ativismo judicial e judicialização da política são coisas que se confundem, por vezes, na “teoria constitucional contemporânea” do início do século XXI, especialmente por fazerem parte de um gênero maior, o protagonismo judicial. (STRECK, 2013, p. 47)

Ainda, explica Santos que a judicialização e o ativismo judicial embora estejam correlacionados são fenômenos diversos, e que o ativismo judicial traduz a posição do Poder Judiciário de ir além dos limites constitucionais. (SANTOS, 2015, p. 201)

Sendo assim entende-se que judicialização e ativismo judicial são formas de protagonismo judicial, sendo que o protagonismo em graus variados pode vir a embargar ou nulificar uma série de opções do legislador, gerando uma forte tendência ao manejo de movimentos políticos contra o Judiciário buscando um maior controle e uma maior contenção de suas decisões, concluindo que enquanto se tem no ativismo a feição promotora dos fins sociais propostos na Constituição, na judicialização, encontra-se um movimento migratório do poder decisório próprio do Legislativo para o judiciário. (STRECK, 2013, p. 47)

Streck destaca as diferenças entre judicialização e ativismo citando os dizeres de Clarissa Tassinari que:

Coloca o fenômeno da judicialização da política como um problema contemporâneo, oriundo do constitucionalismo do pós-Segunda Guerra Mundial, dos surgimentos das constituições dirigentes, do aumento da litigiosidade nas sociedades contemporâneas e da Crise da democracia, situações que levam a uma situação global do Poder Judiciário. Por outro lado, o ativismo judicial aparece como um ato de vontade daquele que julga, sendo, portanto, um desvio na atuação evidente. (STRECK, 2013, p. 47)

Neste âmbito, devem ser entendidos estes institutos, para que não se desviem de suas corretas finalidades.

Para Barroso (2012, p. 10) “ajudicialização, como demonstrado acima, é um fato, uma circunstância do desenho institucional brasileiro. Já o ativismo é uma atitude, a escolha

de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”.

No Brasil houve uma importante decisão do Supremo Tribunal Federal na apreciação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental- ADPF n.45, que analisou a legitimidade constitucional do controle e intervenção do judiciário na implementação de políticas públicas, na decisão o Ministro Relator Celso Mello destacou que:

“É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário- e nas desta Suprema Corte, em especial- a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado" (RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2014).

Assim, a intervenção do Poder Judiciário se necessário deve agir no sistema de justiça da Infância e Juventude articulando ações com a rede de proteção à criança e ao adolescente assegurando assim o atendimento integral, que engloba a criança, o adolescente e a família, sendo muito importante que esta intervenção deve muito bem planejada e justificada, executada com o máximo de urgência, cautela e profissionalismo, por agentes devidamente capacitados e qualificados para tanto, visando a proteção destes indivíduos.

Contudo, seja através da judicialização de políticas públicas ou do ativismo judicial, é possível transpor a inércia comumente vivenciada no contexto brasileiro, sendo

relevante considerar essas possibilidades quando tratamos dos direitos das crianças e adolescentes, que carecem de políticas públicas e padecem do mal da omissão.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto pudemos visualizar a evolução dos direitos da criança e do adolescente no Brasil e que estes exercem de fato sua condição de sujeitos em desenvolvimento.

Compreendemos as disposições normativas de proteção e garantias aos direitos destes indivíduos, apontando para os fundamentos sociais e jurídicos no seu tratamento e qual a atuação do Estado na garantia da efetiva proteção aos mesmos, buscando entender o papel constitucional do Estado enquanto garantidor dos direitos das crianças e adolescentes.

Observou-se, portanto, que o papel do Estado frente aos direitos das crianças e adolescentes têm se mostrado omissos e ineficazes e, a possibilidade de judicialização de políticas públicas pode ser uma alternativa diante dos problemas enfrentados.

Muitas são as discussões que suscitam o enrijecimento das punições no enfrentamento à delinquência juvenil como solução, todavia, não existe o mesmo empenho ao avaliar as ações de cunho preventivo que podem ser desempenhadas pelo Estado.

Após vinte e cinco anos de Estatuto da Criança e do Adolescente, o mesmo mostra-se ineficaz no tocante a práticas preventivas que poderiam ampliar as possibilidades das crianças e adolescentes brasileiros.

O Estado muitas vezes deixa a desejar em seu papel de garantidor dos direitos das crianças e adolescentes não promovendo meios para seu pleno desenvolvimento.

Entendemos assim que, em casos de omissão do Estado ao promover ações voltadas às crianças e adolescentes, é possível a judicialização de políticas públicas transpondo a inércia do Estado e garantindo o cumprimento dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. 2008. 29p. Disponível em: <http://www.oab.org.br/editora/revista/users/revista/1235066670174218181901.pdf> acesso em 10/09/2015.

BARROSO, Luís Roberto. **CONSTITUIÇÃO, DEMOCRACIA E SUPREMACIA JUDICIAL: DIREITO E POLÍTICA NO BRASIL CONTEMPORÂNEO**. RFD- Revista da Faculdade de Direito- UERJ, v. 2, n. 21, jan./jun. 2012. Disponível em: <file:///C:/Users/Juliana/Downloads/1794-12752-2-PB.pdf>. Acesso em Set. 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria Constitucional Participativa**, Malheiros, 2001, p. 233.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Políticas Públicas: reflexões sobre o conceito jurídico**. UNISANTOS. São Paulo. Editora Saraivo, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em < <http://www.trtsp.jus.br/legislacao/constituicao-federal-emendas>>. Acesso em Set. 2019.

BRASIL. Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm#art266>. Acesso em: Set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RTJ 175/1212-1213**, Rel. Min. CELSO DE MELLO. Data de Julgamento: 24 fev. 2012. 2ª Turma. E. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Publicado em 02 dez. 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7516923> Acesso em Set. 2019.

FIRMO, Maria de Fátima Carrada. **A criança e o adolescente no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

PAULA, Alexandre Sturion de. **Hermenêutica Constitucional: Instrumento de Efetivação dos Direitos Fundamentais**. In PAULA, Alexandre Sturion de. (coordenador) **Ensaio** Constitucionais de Direitos Fundamentais. 1. Ed. Campinas: Servanda, p. 29-77, 2006.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o princípio da Dignidade Humana**. In PAULA, Alexandre Sturion de. (coordenador) **Ensaio Constitucional de Direitos Fundamentais**. 1. Ed. Campinas: Servanda, p.213-233,2006.

REIS, Jorge Renato; LEAL, Rogério Gesta. **Direitos Sociais e Políticas Públicas. Desafios contemporâneos**. Tomo 8. Santa Cruz do Sul. EDUNISC. 2008.

SANTOS, Paola Lorena Pinto dos. **Jurisdição e processo: a necessária superação do protagonismo e do ativismo judicial para a construção de um processo democrático**. Revista da ESMESC, v. 22, n. 28, p. 193-210, 2015.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional e Decisão Jurídica**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Direitos da Família e do Menor: Inovações e tendências**. 2ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

Submetido em 29.09.2019

Aceito em 21.10.2019