XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

HERMENÊUTICA JURÍDICA

ALOÍSIO ALENCAR BOLWERK

MARCUS FIRMINO SANTIAGO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

H553
Hermenêutica jurídica [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP
Coordenadores: Aloísio Alencar Bolwerk
Marcus Firmino Santiago – Florianópolis: CONPEDI, 2019.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-816-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).
CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

HERMENÊUTICA JURÍDICA

Apresentação

O XXVIII Encontro Nacional do Conpedi aconteceu em Goiânia, GO, entre os dias 19 e 21 de junho de 2019. Esta foi mais uma oportunidade única para que professores, pensadores e pesquisadores do Direito se reunissem para trocar ideias, aprender e ensinar. O Conpedi se reafirma como um rico e inigualável espaço de convivência livre e plural, onde as mais variadas inquietudes podem ser discutidas abertamente, sem patrulhamento ideológico e com absoluto respeito pela diversidade de opiniões.

O GT Hermenêutica Jurídica, traduzindo o espírito norteador do Conpedi, recebeu autores oriundos de todas as regiões brasileiras, vinculados a instituições públicas e privadas, alguns ainda iniciando seus estudos na pós-graduação, outros já titulados, todos imbuídos do mesmo propósito de questionar, pesquisar e aprender.

Os estudos apresentados se situaram em torno de quatro eixos principais. Uma visão hermenêutica teórica foi trazida pelos artigos 'Reduções e abrangência da hermenêutica jurídica'; 'Hermes é brasileiro: metafísica, hermenêutica jurídica e exceção'; e 'A importância do texto constitucional no processo de positivação de normas'. Em todos, ideias de autores como Gadamer, Agamben e Streck foram usadas com grande desenvoltura, demonstrando amplo domínio e capacidade analítica.

O debate sobre direitos fundamentais permeou os textos 'A hermenêutica dos direitos fundamentais aplicada à liberdade de expressão: a pseudoproporcionalidade na jurisprudência e o porquê de nos afastarmos da mera subsunção'; 'A hermenêutica jurídica na perspectiva da tensa relação entre congresso nacional e supremo tribunal federal para efetivação de direitos fundamentais: ADO 26 e MI 4733 e a criminalização da homotransfobia'; e 'Análise sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente em conflito com o princípio da dignidade humana, sob o olhar da hermenêutica jurídica'. Nestes, questões práticas e atuais foram analisadas à luz de teorias interpretativas variadas, em uma rica combinação de escolas de pensamento.

O processo judicial e, em especial, as diversas dúvidas trazidas pelo novo sistema de precedentes incorporado pelo Processo Civil foram contemplados nos artigos 'A força hermenêutica e a vinculação dos precedentes'; 'A hermenêutica isomêmica e a teoria neoinstitucionalista do processo: conjecturas para legitimidade na construção de provimentos

no paradigma do estado democrático de direito'; e 'A contribuição hermenêutica na determinação do limite da discricionariedade nas decisões judiciais'. O papel do Judiciário, as expectativas acerca da atuação dos juízes, o equilíbrio nas relações processuais, são exemplos de diferentes questões práticas diretamente relacionadas à busca por uma decisão justa, este norte que desde sempre se coloca como um desafio a ser perseguido por todos os atores envolvidos nas relações jurídicas.

Por fim, de forma conexa com o eixo temático anterior, a relação entre poderes e o papel do Judiciário é abordado no artigo 'Hermenêutica e jurisdição constitucional: reflexão sobre os paradigmas fundantes das comissões parlamentares de inquérito'.

Uma interessante variedade de temas, todos atuais e fortemente relevantes, esteve presente na reunião do GT Hermenêutica Jurídica e agora está à disposição dos leitores que tiverem acesso a este caderno de anais, que o Conpedi disponibiliza de forma aberta, democratizando o conhecimento jurídico.

Boa leitura!

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago - PPGD Centro Universitário do Distrito Federal - UDF

Prof. Dr. Aloisio Alencar Bolwerk - Universidade Federal do Tocantins - UFTO

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

ANÁLISE SOBRE O PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA, SOB O OLHAR DA HERMENÊUTICA JURÍDICA

ANALYSIS OF THE PRINCIPLE OF THE BEST INTEREST OF CHILDREN AND ADOLESCENTS IN CONFLICT WITH THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY UNDER THE VIEW OF LEGAL HERMENEUTICS

Patricia Martins Garcia
Cleide Aparecida Gomes Rodrigues Fermentão [1]

Resumo

Os marcos entre a infância e adolescência são juridicamente preceituados em princípios que norteiam a proteção infantojuvenil, entre eles a proteção integral, a prioridade absoluta e o melhor interesse, inseridos na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente, dialogando no contexto da autoridade parental. A organização e o desenvolvimento da sociedade possui como pilar central o princípio da dignidade da pessoa humana, elevado à fundamento da República em 1988. A partir do método hermenêutico e dedutivo, a pesquisa traça um panorama entre tais princípios e institutos jurídicos, de modo a verificar a correspondência entre suas características.

Palavras-chave: Dignidade, Interesse da criança e do adolescente, Hermenêutica

Abstract/Resumen/Résumé

The childhood and adolescence's development are established in principles that guide the protection of children and youth, including full protection, absolute priority and best interest, inserted in the Federal Constitution and the Statute of the Child and Adolescent, dialoguing in the authority parental. The organization and development of society has as its central pillar the principle of the dignity of the human person, elevated to the foundation of the Republic in 1988. From the hermeneutic and deductive method, the research traces a panorama between such principles and legal institutes, in order to to verify the correspondence between its characteristics.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dignity, Child and adolescent interest, Hermeneutics

[1] Doutora.

1 INTRODUÇÃO

A dignidade da pessoa humana tornou-se um enunciado ético relevante, sobretudo após a segunda Guerra Mundial, quando o mundo passou a buscar a centralidade da pessoa humana, seus valores e o restabelecimento dos direitos fundamentais. As principais constituições modernas, a começar pela Constituição Alemã, passaram a consagrar a dignidade da pessoa humana como um dos seus valores centrais, transformando-a em uma grande fonte de valores filosóficos, morais e de direitos do mundo contemporâneo.

No ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana foi inserida como fundamento da República Federativa e é tida como norteadora dos direitos fundamentais elencados no bojo do texto constitucional. O Constituinte, ao inserir a dignidade como balizadora dos direitos fundamentais, estabeleceu que é responsabilidade do Estado proporcionar a toda sociedade e a cada pessoa de forma individual condições de uma vida digna e íntegra.

Ao visualizar em uma mesma esfera a responsabilidade e a dignidade, identifica-se o artigo 227 do texto constitucional, cujo teor dispõe que é dever da família, da sociedade e do Estado proporcionar à criança e ao adolescente uma série de direitos que possibilitem seu desenvolvimento pleno, dentre eles, o exercício da dignidade.

Justifica-se a importância da presente pesquisa em razão da necessidade de explorar as vertentes que compõem os respectivos princípios jurídicos destinados aos sujeitos infantojuvenis, aplicados, de modo geral, superficialmente pelos atores do Direito, o que demonstra a imprescindibilidade de uma melhor interpretação jurídica, o que se faz por meio da hermenêutica.

A presente pesquisa tem como mister interpretar o enquadramento do que se entende por melhor interesse da criança e do adolescente à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. Para tanto, objetiva-se explorar as atribuições da autoridade parental, direcionadas à criação dos filhos em atenção ao melhor interesse. Demonstrar-se-á que a garantia de dignidade deve ser aplicada em toda análise jurídica, até mesmo dentro da aplicação dos princípios específicos criados para a tutela de um grupo de minorias.

Utilizar-se-á o método hermenêutico-dedutivo sobre os princípios constitucionais, a doutrina, a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e o Código Civil. E, abordar-se-á sobre o conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana em sua essência, destacando-se doutrinas clássicas e contemporâneas, com evidência aos postulados da: igualdade, liberdade, integridade psicofísica e solidariedade, e os princípios inerentes ao

contexto infantojuvenil e aspectos da autoridade parental, ou poder familiar, a fim de perquirir até que ponto a liberdade dos pais pode protagonizar no poder de decisão sobre os filhos, em busca de constatar a melhor definição para o interesse da criança e do adolescente.

Por derradeiro, serão concatenados os postulados da dignidade da pessoa humana com o que deve ser entendido por melhor interesse da criança e do adolescente. Por meio da hermenêutica, a pesquisa pretende levar às conclusões a análise do tema, e a sua importância para o direito.

2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

No ordenamento jurídico Brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana foi inserido como um dos pilares centrais sobre os quais foram edificados os fundamentos da República Federativa, presentes no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988, ao lado da soberania, da cidadania, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem como do pluralismo político.[1]

Para o alcance do objetivo desta pesquisa, faz-se um recorte da construção da dignidade da pessoa humana a partir do pensamento de Immanuel Kant, advindo como resposta à abordagem de Thomas Hobbes, cujas afirmações apontam para a ideia de que todas as coisas existentes no mundo real – inclusive o homem – possuem um valor, compreendido por seu preço, o que autoriza sua substituição por algo que detenha equivalência (HOBBES, 1983, p. 34).

Kant, um dos construtores dos ideais do antropocentrismo – concepção que coloca o ser humano como ponto central no universo –, do valor intrínseco de cada pessoa e do conceito de autonomia – atribuição da capacidade racional ao indivíduo para que determine suas escolhas morais e trace seu próprio destino (BARROSO, 2016, p. 62) – percebe, diante de suas concepções, que a máxima de Hobbes carece de sentido em relação aos seres humanos.

Para ele, as pessoas não podem ser trocadas por coisas que possuam preços equivalentes dentro do mundo tangível em razão de sua singularidade, que a transforma num valor diferente de preço. Nomina, então, o valor dessa singularidade de dignidade e a atribui às

[1] Neste sentido, Maria Celina Bodin de Moraes (2009, p. 83) explica: "No Direito Brasileiro, após mais de duas décadas de ditadura sob o regime militar, a Constituição democrática de 1988 explicitou [...] a dignidade da pessoa humana como um dos "fundamentos da República". A dignidade humana, assim, não é criação da ordem constitucional, embora seja por ela protegida. A Constituição consagrou o princípio e, considerando a sua eminência, proclamou-o entre os princípios fundamentais, atribuindo-lhe o valor supremo de alicerce da ordem jurídica democrática. [...] da mesma forma que Kant estabelecera para a ordem moral, é na dignidade humana que a ordem jurídica (democrática) se apoia e se constitui."

vidas humanas, pois estas possuem um valor intrínseco, que não permitem a troca por algo semelhante, já que cada indivíduo é único e possui um valor singular, um valor de dignidade (KANT, 2007, p. 77).

A partir da ideia de singularidade humana, o filósofo afirma que as pessoas são seres dotados de razão e que toda ação humana deve se submeter ao imperativo categórico, sendo assim, estabeleceu enunciados de juízo ético de "dever ser", sintetizando-os em: "Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como um fim, e nunca simplesmente como um meio" (KANT, 2007, p. 69). Ao possuir a aptidão de agir racionalmente, o homem deve tratar seus semelhantes sempre como um fim e nunca como o meio, pois suas particularidades divergem do sentido das coisas que permitem a substituição por algo equivalente.

Neste sentido, identifica-se a não instrumentalização da pessoa como integrante da dignidade. Para a garantia da dignidade da pessoa humana, sobre ela (a própria pessoa) recai o poder de escolha de suas decisões, reconhecendo, assim, a finalidade de sua existência e participação com seus semelhantes, extraindo-se dessa máxima o que fora nominado de valor intrínseco.

Luís Roberto Barroso (2016, p. 76) em seus estudos sobre os elementos que compõem a dignidade, formulou sua explicação acerca do valor intrínseco, definindo-o como "um conjunto de características que são inerentes e comuns a todos os seres humanos, e que lhes confere um *status* especial e superior no mundo, distinto de outras espécies."

Diante das premissas sinteticamente expostas, tem-se que a concepção de dignidade construída por Kant partiu da identificação da natureza racional do ser humano, que lhe permite a prerrogativa de determinar sua própria conduta, bem como agir de acordo com a representação de certas leis (SARLET, 2015, p. 39). Neste sentido, ao estudar a dignidade em Kant, Thadeu Weber (2013, p. 12) destaca que a autonomia e dignidade estão, portanto, "intrinsecamente relacionados e mutuamente imbricados". Completa seu raciocínio, aclarando que "a dignidade pode ser considerada como o próprio limite do exercício do direito de autonomia", no caso estudado, é a garantia da efetivação da dignidade da pessoa infantojuvenil que deve limitar o exercício do direito da autonomia dos legalmente responsáveis e dos agires Estatais.

Enfatiza-se, aqui, que a pretensão da presente pesquisa funda-se essencialmente em correlacionar os elementos da autonomia da pessoa humana ao exercício da autoridade parental, tendo em vista a necessidade de identificação do que realmente deve ser entendido por melhor interesse da criança e do adolescente. Para desvelar o significado pretendido utilizar-se-á dos esclarecimentos ora estudados, partindo-se da máxima de que o dever moral de agir com

alteridade está arraigado ao conteúdo da dignidade.

Nota-se que o princípio da dignidade da pessoa humana é um conceito multifacetado, presente na religião (não abordada nesta pesquisa, face ao recorte teórico eleito), na filosofia, na política e no direito. "Há um razoável consenso de que ela constitui um valor fundamental subjacente às democracias constitucionais de modo geral, mesmo quando não expressamente prevista nas constituições" (BARROSO, 2016, p. 63).

Sendo assim, na tentativa de demonstrar a aplicabilidade da dignidade com respaldo jurídico e de modo palpável, passa-se a utilizar os ensinamentos de Maria Celina Bodin de Moraes que aduz que "a dignidade da pessoa humana constitui um macroprincípio constitucional de sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos, à medida em que abarca outros princípios e valores essenciais" (MORAES, 2017, p. 84).

Moraes (2017, p. 85) parte das máximas da filosofia de Kant que nortearam o conceito de dignidade como valor intrínseco às pessoas humanas e entende como desumano todo ato que possa reduzir a pessoa, portanto, sujeito de direitos, à condição de objeto. Deste modo, o autor extrai o substrato material da dignidade e elenca quatro postulados, quais sejam: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como semelhantes; ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica; iii) dotado de vontade livre, de autodeterminação; iv) parte do grupo social – garantia de não ser marginalizado (MORAES, 2017, p. 85).

Completa sua explanação mencionando que dentro dos postulados coexistem os subprincípios jurídicos da "igualdade, da integridade física e moral – psicofísica –, da liberdade e da solidariedade" e, ainda, explica que esta decomposição auxilia no deslinde de conflitos ocasionados entre princípios, quando da realização da técnica da ponderação[2]. "A dignidade, assim como ocorre com a justiça, vem à tona no caso concreto, se bem feita aquela ponderação" (MORAES, 2017, p. 85).

Desse modo, impõe-se a necessidade de analisar os subprincípios acima carreados, com fito de esmiuçar as facetas mínimas que compõem a complexidade do conteúdo da dignidade. A compreensão dos componentes propiciará a comprovação da hipótese desta pesquisa, no sentido de que a dignidade impõe-se como crivo ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, face à atuação da autonomia do poder familiar. Para tanto, passa-se a aprecia-los.

2.1 A IGUALDADE

[2] Sobre "Ponderação" ver: Robert Alexy (2018).

A primeira vertente que compõe os postulados da dignidade da pessoa humana corresponde ao princípio da igualdade[3]. Deste princípio decorrem duas espécies: a igualdade formal e a igualdade substancial.

Da igualdade formal extrai-se o tratamento igualitário perante a lei, oriunda dos ideias da Revolução Francesa – liberdade, igualdade e fraternidade – consagrados pela Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, como direitos individuais de forma isonômica. Todavia referida espécie tornou-se insuficiente para atingir o fim desejado – não privilegiar nem discriminar – tendo em vista que as pessoas são singulares e possuem condições sociais, econômicas ou psicológicas distintas (MORAES, 2017, p. 86). Tratar-se-ia de efetivação de uma igualdade formal a equivalência entre as pessoas adultas e as crianças e adolescentes. As construções social e biológica demonstram que não há meios pareados entre os atributos inerentes às pessoas adultas e as pessoas ainda em estado de desenvolvimento, apontando ser ineficaz para a concretização da garantia de dignidade da pessoa infantojuvenil a mera igualdade formal.

A igualdade substancial, portanto, como esclarece Moraes (2017, p. 87) equivale à máxima do tratamento das pessoas, portanto, desiguais, de acordo com a sua desigualdade.[4] Isso quer dizer, conforme John Rawls (1997, p. 14) que "cada pessoa se encontra ao nascer, numa posição particular dentro de alguma sociedade específica, e a natureza dessa posição afeta substancialmente suas perspectivas de vida".

Em observância da Constituição Federal de 1988, pautada nos pilares da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da democracia, nota-se a consagração da igualdade formal na redação do artigo 5º "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]" e reforça o princípio da igualdade em diversos dispositivos em busca da "igualização dos desiguais pela outorga de direitos sociais substanciais" (SILVA, 2005 p. 211). O artigo 3º, inciso III, por exemplo, traz como objetivo da República "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;" como um dos elementos para a promoção da igualdade substancial.

A igualdade substancial, portanto, foi observada pelo legislador constituinte, que

[3] "A igualdade pode ser considerada como valor supremo de uma convivência ordenada, feliz e civilizada em sociedade. A igualdade frequentemente é acoplada com a liberdade." (FERMENTÃO, 2016, p. 889).
[4] No mesmo sentido, José Sebastião de Oliveira (2002, p. 110) comenta: "Bem se sabe que igualdade absoluta, antes de utópica, é um erro, com a devida vênia ao entendimento em contrário. Isto não quer dizer que se esteja obrigando o privilégio de alguns sobre outros, mas sim que as pessoas são naturalmente desiguais. Existem certas desigualdades que merecem um tratamento especial do legislador. Caso contrário, estaria ele permitindo injustiças e arbitrariedades nas quais existem situações justificadoras de um tratamento desigual."

impôs objetivos de harmonizar o tratamento entre as pessoas, iguais em espécie, dotadas de dignidade pelo simples fato de possuírem suas singularidades, dotadas de carga valorativa, conforme a máxima estabelecida por Kant, ao traçar o caráter universal da dignidade como um valor intrínseco pertencente à pessoa humana. Ao tratar de crianças e adolescentes, tem-se que, criar meios para equalizar as condições entre as pessoas adultas responsáveis pelo ônus de tomar as decisões sobre suas vidas, para que atinjam um pleno desenvolvimento, torna-se necessário para a garantia de ações que respeitem a dignidade da pessoa humana e garantam a efetivação do melhor interesse da criança e adolescente.

O próximo elemento a ser apreciado, integrante dos substratos que compõem a dignidade da pessoa humana, é a integridade psicofísica.

2.2 A INTEGRIDADE PSICOFÍSICA

A integridade psicofísica na doutrina de Maria Celina Bodin de Moraes (2017, p. 94) possui dois desdobramentos: o primeiro atinente ao direito da pessoa humana não ser torturada e de receber as devidas garantias penais e o segundo, referente aos direitos da personalidade[5], estes na esfera do direito civil.

Para fins de recorte, passa-se a traçar apontamentos sobre o conteúdo dos direitos da personalidade, que compreende a vida, o nome, a imagem, a honra, a privacidade, o corpo e a identidade pessoal, constituindo, hodiernamente como o direito à saúde, haja vista que compreende um completo bem-estar psicofísico e social, conforme definição traçada pela Organização Mundial da Saúde (MORAES, 2017, p. 95).

Anderson Schreiber (2013), ao debruçar-se sobre a pesquisa dos direitos da personalidade, traz em sua doutrina os elementos históricos que compõem a construção do instituto e menciona que as primeiras menções acerca dos direitos de personalidade surgiram na segunda metade do século XX, face às injustiças e revoltas. Tais direitos seriam, então, considerados essenciais à condição humana e abrangeriam a proteção da pessoa em face do Estado e contra o avanço incessante da exploração do homem pelo homem. (SCHREIBER, 2013, p. 5 a 10).

Diante dos aspectos levantados pela pesquisa, aplicando-se às pessoas humanas infantojuvenis, a integridade psicofísica está vinculada, também, à própria formação da

[5] "A expressão foi concebida por jusnaturalistas franceses e alemães para designar certos direitos inerentes ao homem, tidos como preexistentes ao seu reconhecimento por parte do Estado." (SCHREIBER, 2.013, p. 5).

personalidade, fato construído em meio às decisões de seus responsáveis, tutores, pessoas da sociedade que se relacionam de algum modo com as crianças e adolescente e influenciam aspectos que as definirão por toda a vida. Estabelecimento de limites e responsabilidades, critérios de direcionamento da licitude desta interferência (que deve ocorrer, mas de modo a possibilitar o desenvolvimento de potencialidades do menor), são necessários para a garantia da autonomia de tais pessoas, agindo o Direito como limitador a tal influxo. Ao lado dos princípios da igualdade e da integridade psicofísica, encontra-se o princípio da liberdade, conteúdo que será apreciado neste momento.

2.3 A LIBERDADE

O terceiro postulado do princípio da dignidade da pessoa humana de acordo com os substratos que a pesquisa vem abordando, é o subprincípio da liberdade.

Segundo John Stuart Mill (2018, p. 2), a liberdade compreende "o domínio interior da consciência, exigindo liberdade de escolha, no sentido mais amplo; liberdade de pensamento e sentimento" e além disso, compreende também a "liberdade absoluta de opinião e sentimento em todos os assuntos". Tem-se, que a pessoa humana, dotada de racionalidade, é livre para agir de forma autônoma.

No conceito proposto por José Afonso da Silva (2005, p. 233) a "liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal." Assim, a liberdade do homem equivale à possibilidade de realizar suas ações, sem óbices, fazendo uso de sua autodeterminação. Neste ponto, vinculando a pessoa humana infantojuvenil, há de ser reconhecido que, em uma proporcionalidade crescente em razão da idade adquirida, não há liberdade plena para menores, via de regra, por não possuírem condições de realização de suas ações, ou mesmo de autodeterminação daquilo que consideram ser necessário para a felicidade. Não são raros casos, por exemplo, onde uma mãe escolhe para o seu filho a roupa que este usará ou, ainda, o corte de cabelo, e a criança assume o sentimento de felicidade por reflexo da sensação dos pais, mas não por ter consciência de sua própria individualidade.

Relembra-se a máxima Kantiana no sentido de que as pessoas são dotadas de autonomia e liberdade para que possam expressar suas ações, de modo que estas, quando compreendidas como justas, se tornem uma lei universal. Para Moraes (2017, p. 107) o princípio da liberdade individual constitui uma faceta de privacidade e seu pleno exercício, "significa, cada vez mais, poder realizar, sem interferências de qualquer gênero, as próprias

escolhas individuais — mais: o próprio projeto de vida, exercendo-o como melhor convier.” A autora elenca em seus estudos violações[6] da liberdade que lesionam diretamente a dignidade humana.

Une-se, por fim, aos postulados já abordados, o subprincípio da solidariedade.

2.4 A SOLIDARIEDADE

Parte-se da ideia de que o homem é um ser social e, em razão desta característica, precisa relacionar-se com seus semelhantes para a manutenção da própria vida. O princípio da solidariedade é pertencente aos direitos de terceira geração,[7] surgindo a tutela de proteção coletiva e impulsionando a relação com o princípio da igualdade.

O princípio da solidariedade está presente na Constituição Federal de 1988 no artigo 3º, inciso I, em que estabelece a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. O objetivo do texto constitucional foi traçar uma justiça distributiva, que preza pela igualdade substancial e veda quaisquer tipos de preconceito.

Há ainda o desdobramento em solidariedade fática e a solidariedade como valor, sendo a primeira decorrente da coexistência humana e a segunda derivada da consciência racional e dever moral de agir com os membros da sociedade. Ainda, lesões sofridas no âmbito familiar desde danos à capacidade procriadora ou sexual do cônjuge até a violência sexual contra a prole, inadimplemento de pensão alimentícia dos filhos, não reconhecimento voluntário de filiação, ausência de visitação, entre outros, são considerados como grandes traumas às crianças ou idosos, e lesão ao princípio da solidariedade (MORAES - 2010, p. 116).

Vale destacar que Ingo Wolfgang Sarlet (2007, p. 369) aponta para a “dimensão comunicativa e relacional da dignidade da pessoa humana como reconhecimento pelo(s)

[6] “Como exemplos de situações violadoras da dignidade humana em razão da lesão ao princípio da liberdade, cabe referir desde a revista íntima a que é submetido o empregado, o exame toxicológico determinado pelo empregador e outros exames em geral, como, ainda, a submissão ao chamado “bafômetro”, a impossibilidade de recusar tratamento médico por motivos religiosos, a incapacidade de controle acerca dos próprios dados pessoais (os chamados “dados sensíveis”), o rigor excessivo no exercício da autoridade parental (de outro lado, a falta absoluta de liberdade da criança ou do adolescente), a restrição à manifestação de pensamento e de crítica, a prisão ilegal e outras circunstâncias semelhantes que, embora também presentes no direito civil, têm sido mais tuteladas pelo direito penal, tais como o cárcere privado, a violência sexual – dentro ou fora do casamento –, a falsa denúncia.” (MORAES, 2017, p. 107).

[7] Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também, denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, consequentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa. Para outros, os direitos da terceira dimensão têm por destinatário precípuo “o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.” (SARLET, 2010, p. 48).

outro(s)" e afirma as pessoas, ao serem reconhecidas como iguais em dignidades e direitos, consoante a fórmula da Declaração Universal de 1948, nesta condição, convivem em comunidade. Isso reflete uma dimensão intersubjetiva e de funcionalização da dignidade – a relação do ser humano com os demais, "ao invés de fazê-lo em função do homem singular, limitado a sua esfera individual [...]".

Vinculando à pessoa humana infantojuvenil, o reconhecimento sua condição de vulnerável, como pessoa humana em desenvolvimento, com capacidade de autodeterminação ainda não completa, teria na solidariedade o respaldo para seu respeito, vez que seria imposto aos demais sujeitos da sociedade o dever de serem solidários e almejarem o pleno desenvolvimento destas pessoas em formação.

Postos esses breves elementos sobre o princípio da solidariedade, tem-se que sua incidência deverá figurar desde o momento das criações das leis, na elaboração e execução de políticas públicas e, também, no momento de interpretação pelo aplicador do Direito e por seus destinatários, isto é, por toda sociedade.

3 PRINCÍPIOS DE PROTEÇÃO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE

A proposta deste trabalho é apontar quais os meios jurídicos para o exercício regular da autoridade parental, observando a dignidade da pessoa humana como direito subjetivo da criança e adolescente, e realizando a interpretação correta dos princípios de proteção à luz da Constituição Federal, o que se faz por meio da hermenêutica jurídica.

Visualizados os desdobramentos do princípio da dignidade e partindo da ideia de que as pessoas infantojuvenis são sujeitos de direito, parte-se ao enfrentamento dos princípios específicos de proteção da criança e do adolescente, os quais devem, também e conjuntamente, direcionarem a atuação dos detentores, assim como de toda a sociedade e do Estado, para a proteção da vulnerável pessoa humana em formação.

Como a intenção do presente trabalho é identificar o que, de fato, o princípio do melhor interesse deve compreender, a fim de comprovar a hipótese proposta, no sentido de reconhecer o princípio da dignidade da pessoa humana como crivo à incidência do princípio do melhor interesse, passa-se a apontar os elementos legais de proteção infantojuvenil.

O estudo realiza um recorte a partir da vigência da Constituição Federal de 1988 e da Convenção Sobre os Direitos da Criança de 1989 e em seguida do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, que trouxeram pela primeira vez no Brasil o princípio do melhor

interesse[8]e a doutrina da proteção integral[9] de forma a alcançar suas particularidades. Crianças e adolescentes passaram a ser consideradas sujeito de direito.

O artigo 227[10] da Constituição Federal traz eu seu conteúdo os deveres atribuídos "à família, à sociedade e ao Estado" para a proteção da criança e do adolescente, tendo em vista a condição de desenvolvimento em que se encontram. Por sua vez, o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 1º e 3º mencionam que a proteção integral deve ser aplicada como sentido interpretativo de todo Estatuto, de modo proporcionar oportunidades e facilidades, para o alcance de um "desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade." Compreende-se, como princípio da proteção integral, portanto, todo arcabouço jurídico voltado à tutela da criança e do adolescente (BARROS, 2015, p. 26).

Já o artigo 4º do Estatuto em comento traz, que é "dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos [...]" e elenca em seu *caput*, em síntese, o mesmo rol exemplificativo carreado no texto constitucional, contudo acrescenta no bojo do parágrafo único, quatro alíneas que indicam o que deve ser compreendido por prioridade, como a primazia de receber socorro; atendimento público; preferência na criação de políticas públicas e na destinação de recursos públicos.

Andréa Rodrigues Amin (2015, p. 69), explica que o princípio em análise é utilizado como orientação ao legislador, bem como ao aplicador do Direito, pois é ele que determina qual a real necessidade de aplicação de uma norma face à um conflito.[11] Em continuidade, a autora afirma que sobre todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, o princípio do melhor interesse deverá predominar, pois atua como garantidor do respeito aos direitos fundamentais outorgados às crianças e adolescentes. Desta forma, conclui seu raciocínio afirmando que o "melhor

[8] A origem histórica do princípio do melhor interesse baseia-se no instituto *parens patriae* na Inglaterra "como uma prerrogativa do Rei e da Coroa a fim de proteger aqueles que não podiam fazê-lo por conta própria." Essa guarda englobava os menores e os loucos. No século XVIII o instituto passou a distinguir crianças e loucos e em 1836 o princípio do melhor interesse tornou-se oficial pelo sistema jurídico inglês. (PEREIRA, 2013, p. 60). Posteriormente, o princípio do melhor interesse foi adotado pela comunidade internacional por meio da Declaração dos Direitos da Criança de 1959 e no Brasil foi inserido no Código de Menores, todavia destinado apenas aos menores que se encontravam em situação irregular. (AMIN, 2015, p. 68).

[9] A Doutrina da Proteção Integral dispõe ao Estado o ônus de uma maior responsabilidade, já que as crianças e adolescentes deixaram de ser objetos de proteção assistencial – antes regulamentado pelo Código de Menores de 1979 – e passaram a ser titulares de direitos subjetivos, que são assegurados e devem ser materializados pelo Município [...]" (AMIN, 2015, p. 51)

[10] Art. 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.

[11] Sobre o tema, (BARROS, 2015, p. 26) faz uma análise unindo dois princípios: "A doutrina da proteção integral guarda ligação com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. Esse postulado traduz a ideia de que, na análise do caso concreto, os aplicadores do direito - advogado, defensor público, promotor de justiça e juiz - devem buscar a solução que proporcione o maior benefício possível para a criança ou adolescente."

interesse não é o que o Julgador entende que é melhor interesse para a criança, mas sim o que objetivamente atende à sua dignidade como criança, aos seis direitos fundamentais em maior grau possível" (AMIN, 2015, p. 69).

Sendo assim, tem-se que não cabe subjetivismo do intérprete no momento de apreciação do caso concreto, mas sim, agir ou decidir conforme aquilo que deve ser compreendido o melhor interesse da criança e do adolescente, concedendo a ambos o pleno exercício dos direitos fundamentais, para a garantia de do pleno desenvolvimento humano.

Ao visualizar a necessidade de apreciação de determinado conflito envolvendo uma criança ou adolescente, em regra, inserida em um núcleo familiar, bem como resgatando a ideia de autonomia e liberdade do exercício da razão humana já estudada, urge a necessidade de traçar apontamentos acerca do exercício da autoridade parental, tendo em vista que os detentores (em regra, os genitores), tem a prerrogativa de decidir, conforme a sua vontade, os atos da vida dos filhos. Todavia, diante da identificação de eventuais conflitos que demonstrem lesão aos infantes, urge a necessidade de apreciação dos atos praticados e dos interesses envolvidos, ponderando-se qual valor deverá prevalecer, o que leva a analisar os aspectos sobre a autoridade parental.

3.1 AUTORIDADE PARENTAL (PODER FAMILIAR)

O instituto do poder familiar, também denominado autoridade parental, substituiu a antiga nomenclatura pátrio poder existente no Código Civil de 1916, em razão do reconhecimento da aptidão da mulher, para exercer, em paridade de direitos e deveres em relação ao homem, a direção familiar. Mesmo com a superação da nomenclatura "pátrio poder", cabe aqui ressaltar a existência de crítica também à denominação "poder familiar". Paulo Lôbo (2011, p. 295), por exemplo, destaca que a terminologia "ainda não é a mais adequada, porque mantém a ênfase no poder", o que "evoca uma espécie de poder físico sobre a pessoa do outro". Ainda, afirma que as legislações estrangeiras[12] optaram por utilizar a denominação autoridade parental.

Tratar do instituto nominando-o como autoridade parental[13], para o autor, traz mais sentido à sua existência, pois considerando que as ações no âmbito familiar são tratadas como

[12] Como é o caso do Direito de Família da França e dos Estados Unidos (LÔBO, 2011, p. 296)
[13] "'Parental' destaca melhor a relação de parentesco por excelência que há entre pais e filhos, o grupo familiar, de onde deve ser haurida a legitimidade que fundamenta a autoridade, além de fazer justiça à mãe." (LÔBO, 2011, p. 296)

relações privadas, regulamentadas pelo Código Civil, o termo autoridade parental contempla de forma mais clara o "exercício da função ou de múnus em espaço delimitado, fundado na legitimidade e no interesse do outro, além de expressar uma simples superioridade hierárquica análoga à que se exerce em toda organização, pública ou privada." (LÔBO, 2011, p. 296).

A finalidade do instituto, portanto, é a atribuição do exercício da autoridade dos pais sobre os filhos, sempre em favor dos interesses dos infantes, de modo temporário, até a maioridade ou emancipação e compreende todo tipo de filiação. Os pais são "os defensores legais e os protetores naturais dos filhos, os titulares e depositários dessa específica autoridade, delegada pela sociedade e pelo Estado" (LÔBO, 2011, p. 298).

Sobre a relação do núcleo familiar, peculiar destacar a compreensão formulada por Anthony Giddens (1993, p. 209) quanto ao "relacionamento democrático" entre pais e filhos. O autor entende que da mesma forma como uma ordem política democrática, a criança e o adolescente tem direito de serem tratados como adultos e as "ações que não podem ser negociadas diretamente com uma criança, porque ela é pequena demais para apreender o que está envolvido, devem ser capazes de uma justificativa contrafactual". Sendo assim, o que se prima, sempre, é o melhor interesse da criança e do adolescente, mesmo que para esse alcance se tenha que ignorar uma decisão emanada pelo exercício da autoridade parental.

Anote-se que a autoridade parental é delegada pelo Estado aos seus detentores (em regra os genitores), mas também há possibilidade de terceiros a exercerem, não cabendo aqui esmiuçar tais possibilidades. Como atributo jurídico, tem-se que a delegação da autoridade parental não pode ser compreendida dentro do direito subjetivo, haja vista que seu exercício não poderá ser usufruído livremente segundo a vontade dos titulares, na verdade é um agir instrumental, cujo exercício é outorgado aos detentores, que deverão direcioná-lo conforme o interesse dos filhos

Gustavo Tepedino (2004, p. 35) assevera que tratar a relação entre pais e filhos a partir da estrutura do direito subjetivo é um equívoco, tendo em vista que esta categoria é típica dos direitos patrimoniais, o que demonstra a inaptidão para "servir de paradigma para as situações jurídicas existenciais que medeiam o reconhecimento da filiação e a educação dos filhos como processo destinado à afirmação da personalidade." Essa ideia se reafirma ao identificar tanto no Código Civil, quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, que devem ser respeitados, sendo incumbência da família, da sociedade e do Estado atuar para garantir a eficácia de seus direitos e fiscalizar para prevenir qualquer ameaça ou violação. Havendo iminência de lesão os responsáveis poderão sofrer as medidas previstas.

Os princípios elevam a condição da criança e do adolescente como carecedores de atenção prioritária e absoluta para que seja sempre preservado o seu melhor interesse. Por melhor interesse, então, deverão ser compreendidos os atos que proporcionem ao infante condições de se afirmar e ser reconhecido como pessoa, a partir de um desenvolvimento pleno. Para que isso se concretize, em razão da diversidade de culturas, crenças, etc. existentes, poderá ocorrer uma colisão entre os detentores da autoridade parental e a real necessidade dos filhos. Face à essa colisão, impende apreciar cada caso concreto, de modo a verificar se a dignidade da pessoa humana infantojuvenil está sendo preservada, ainda que a vontade dos responsáveis seja afastada para garantir a liberdade, a igualdade, a integridade psicofísica e a solidariedade incluídas no fundamento republicano.

Para a formulação de uma resposta que possibilite a aplicação a qualquer tipo de conflito, faz-se necessário alinhavar os postulados do princípio da dignidade da pessoa humana, aqui abordados, com os fragmentos da autoridade parental e demais atuações que envolvam a tutela infantojuvenil, cujo estudo demonstrou que deverão ser limitados aos seus interesses.

4 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: CRIVO AO PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O contexto até agora estudado demonstrou o reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, inseridos em um núcleo familiar dotado de autoridade parental, cujo exercício direcionará sua criação e desenvolvimento de modo a proporcionar a afirmação da dignidade da pessoa humana.

Gustavo Tepedino, realizando um estudo dos substratos da dignidade da pessoa humana, a partir das pesquisas de Maria Celina Bodin de Morais, partilha do raciocínio de que a família, portanto, exercendo a autoridade parental, deverá ser funcionalizada para a atuação dos princípios constitucionais da igualdade, solidariedade, integridade psicofísica e liberdade contemplando o princípio da dignidade da pessoa humana (TEPEDINO, 2004, p. 3).

Na sequência demonstrar-se-á o princípio da dignidade da pessoa humana como crivo para identificar a aplicabilidade do princípio do melhor interesse. Explica-se que esse afunilamento será efetivado de modo a concatenar os postulados da dignidade da pessoa humana com a atuação da autoridade parental, ao passo que, sendo identificado qualquer impasse de correspondência, notar-se-á ameaça ou lesão ao interesse da criança e em consequência à dignidade, motivo pelo qual, por meio da ponderação dos valores postos, deverá prevalecer aquilo que preserva a dignidade.

4.1 MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE FACE AOS POSTULADOS DA DIGNIDADE HUMANA: IGUALDADE, LIBERDADE, INTEGRIDADE PSICOFÍSICA E SOLIDARIEDADE

Inicialmente, como já afirmado, o artigo 227 da Constituição Federal, dispõe sobre a promoção infantojuvenil, com fito de garantir a este grupo de pessoas a igualdade substancial, ou seja, a promoção de melhorias de condições àqueles que se encontram em situação de vulnerabilidade social. Nas disposições dos parágrafos e incisos do dispositivo em comento, notam-se regulamentações sobre a criação de políticas públicas e formas de proteção especial das pessoas em desenvolvimento, enfatizando o dever de igualdade que deve pairar sobre o ambiente familiar, com a vedação do tratamento desigual em relação aos filhos. Já no Estatuto da Criança e do Adolescente, identifica-se a igualdade no parágrafo único[14] do artigo 3º, no inciso I, do artigo 50 sobre a "igualdade de condições para o acesso e permanência na escola", bem como no Capítulo III no tocante às garantias processuais.

Caminha com a igualdade a possibilidade de viver de forma livre, pois, somente o homem livre possui aptidão de alcançar o conhecimento, possibilitando reconhecer o outro, apesar de suas diferenças, como seu semelhante, perfazendo os ideias de igualdade. Resgata-se, aqui, a liberdade como atributo essencial da pessoa humana para a promoção de sua dignidade. Sendo o homem um ser racional e social, precisa relacionar-se com seus semelhantes para construir sua própria consciência.

Ao se falar em construir a própria consciência, visualiza-se o desenvolvimento da pessoa, iniciado nos primeiros anos de vida. Neste sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê e em seu artigo 15 que a "criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis."

Diante destes direitos, reflete-se sobre a condição da criança e do adolescente, ainda desprovidos de qualquer entendimento – vivem, então na incerteza de saber se estão ou não recebendo o tratamento que lhes é devido. Por tal motivo, a formação educacional nos anos iniciais é considerada de suma importância, pois proporciona uma formação social e concepção moral ao indivíduo, o que garante a elevação da consciência, com a abertura para os valores e

[14] Art. 3º, Parágrafo único: Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem. (incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

o preparo para o exercício da cidadania e qualificação pessoal.

Tânia da Silva Pereira ressalta que um projeto pedagógico escolar deverá priorizar sempre o estímulo da criança para que esta aprenda a "optar", assim, dentro de um processo de escolha construirá a ideia de que poderá escolher pelo aceite ou pela renúncia, construindo a consciência de tomada de decisões, o que favorece o desenvolvimento de sua autonomia moral, social, afetiva e intelectual (PEREIRA, 2008, p. 141).

O direito à liberdade proporcionará a construção da ideia de autonomia – intrínseca ao conceito de dignidade. Todavia o exercício da liberdade é frequentemente ofuscado na construção do pensamento das crianças, desde sua base, em razão de fatores políticos e sociais que permeiam a vivência da sociedade, alterando o modo de ver e pensar em cada tempo e espaço. Isso engloba a educação formal (escolar) e a educação informal (doméstica).

Obstar os filhos de exercerem a própria autonomia e conviverem com pessoas de todas as raças, etnias, sexos (por exemplo, crianças filhas de casais homossexuais), religiões, classes sociais (por exemplo, inserir a criança em um único círculo de convivência, sem possibilitar o conhecimento das dificuldades existentes no mundo) e nacionalidades (obstar o convívio da criança com refugiados e imigrantes inseridos no contexto social atual), é de forma explicita, ofuscar o direito à liberdade, não permitir o conhecimento sobre o conceito de igualdade e, ainda, não atender ao princípio do melhor interesse.

Nos atributos da autoridade parental, como já estudados, está o dever de proporcionar aos infantes a efetivação dos direitos fundamentais tutelados e o dever de proteção. Tais deveres deverão se dar sempre conforme os interesses infantojuvenis e não conforme a vontade dos pais à livre mercê de ideais muitas vezes racistas, homofóbicas, xenofóbicos, e outras tantas formas de discriminação e preconceito.

A liberdade na infância tem o escopo de formar cidadãos livres e independentes, capazes de se reconhecerem como pessoas a partir da construção do seu próprio eu, desvinculando-se do convívio exclusivamente familiar.[15] Isso engloba os estímulos para que as crianças busquem, inclusive, "autonomia em relação à família e aos outros, a compreenderem os limites da interferência dos adultos em suas vidas, nas diversas fases do seu desenvolvimento, sem temer os processos contraditórios." (PEREIRA, 2008, p. 141).

Sem a possibilidade de usufruir do exercício do desenvolvimento das funcionalidades humanas, nota-se lesão ao princípio da liberdade. Sua limitação corresponde à

[15] Neste sentido, Carl Gustav Jung (2013) ensina sobre a identificação do próprio "eu" nas fases de desenvolvimento da criança e a importância do ingresso escolar para a criação de vínculos fora do ambiente familiar para a formação da personalidade humana.

instrumentalização humana, o que foge ao contexto construído conforme a máxima Kantiana de não nunca tratar as pessoas como meio. Tem-se, como desafio fornecer às crianças e adolescentes mecanismos para buscarem os próprios projetos pessoais, para que desenvolvam os sentimentos e deveres de alteridade perante a coletividade e se adaptarem às novas situações do mundo atual.

Ao apreciar os princípios em conjunto, pode-se perceber a forte atuação e influência exercida de forma mútua entre cada conceito. Identificou-se que a tentativa de proporcionar à uma criança o que supostamente se entende por melhor interesse, em razão de uma cultura ou partindo de um pressuposto preconceituoso, acaba por vedar o exercício de sua liberdade e consequentemente obsta seu desenvolvimento como pessoa, que engloba as convicções sociais e morais, bem como o bem-estar físico e psíquico, o que demonstra a junção dos outros dois postulados: integridade psicofísica e solidariedade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente dispõe no artigo 17 que o "direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais." Os aspectos delineados demonstram que a limitação do exercício da autonomia infantojuvenil, conduzir ao não conhecimento da igualdade, da alteridade e da solidariedade.

Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p. 90) destaca que o "princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos." Um ato emanado da autoridade parental como suposto benefício aos filhos, mas que fere os subprincípios em análise, não poderá prosperar, pois do contrário, estar-se-ia ferindo diretamente a dignidade.

Tem-se, portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana, explicitado por meio de seus substratos, como crivo ao alcance do que deverá se entender por melhor interesse da criança e do adolescente, especialmente dentro do contexto da autoridade parental.

5 CONCLUSÕES

O presente artigo versou sobre a análise hermenêutica do sistema jurídico de proteção à criança e ao adolescente e sobre a aplicação do princípio do melhor interesse sob a égide da dignidade da pessoa humana, evidenciando, por seus argumentos, que as vontades dos detentores da autoridade parental devem ser limitadas quando ameaçarem o livre exercício da potencialidade de desenvolvimento e autonomia infantojuvenil.

Apresentou notações sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, demonstrando ser basilar em vários ordenamentos jurídicos, inclusive o brasileiro. A doutrina e jurisprudência pátria tende a aceitar os apontamentos kantianos sobre o princípio em questão, sendo que o mesmo seria a proteção jurídica do valor singular inerente a todas as pessoas humanas, individualmente consideradas, buscando, para o seu sujeito, o gozo da condição de autonomia e, por ela, limitar-se a não atentar contra outro sujeito, pois as pessoas devem ser os fins de todas as coisas e acontecimentos e não os instrumentos para atingi-los.

Ainda sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, inserido como fundamento da República no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal, tem-se que o mesmo pode ter sua materialidade visualizada na divisão dos subprincípios: igualdade, liberdade, integridade psicofísica e solidariedade. Tais princípios integram e iniciam as garantias de proteção aos direitos fundamentais, apontando bens e interesses jurídicos necessários para o pleno desenvolvimento de qualquer pessoa. As pessoas infantojuvenis, por estarem em condição especial de desenvolvimento, também gozam de tais proteções que devem ser adequadas às necessidades da própria idade, visando, principalmente, a potencialidade de pleno desenvolvimento.

O sistema jurídico de proteção às crianças e adolescentes, consubstanciado, principalmente, nos ditames constitucionais e no Estatuto da Criança e do Adolescente, baseia-se na aplicação e efetivação de três principais princípios jurídicos: proteção integral, prioridade absoluta e melhor interesse. A Constituição Federal, em seu artigo 227, juntamente com os artigos 1º, 3º e 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente direcionam tais princípios aos diretamente e indiretamente responsáveis pelas crianças e adolescentes, ou seja, aos responsáveis familiares (considerando o conceito de família estendida), assim como à todos os membros da sociedade e ao próprio Estado. Desta forma, recortou-se os aspectos ligados às responsabilidades daqueles que exercem a autoridade parental no tocante à efetivação do princípio do melhor interesse, sempre vetorizado pela dignidade da pessoa humana infantojuvenil.

Definiu-se que a autoridade parental, nomeada também como poder familiar, emprega uma responsabilidade àqueles que a exercem, devendo estes garantirem até o alcance da maioridade civil, a proteção e o interesse do menor, sendo esta garantia prioridade, inclusive, quando contrária os próprios ânimos de vontade do responsável, caso ocorra o conflito.

Tal proteção deve abraçar as condições de desenvolvimento infantojuvenil, sejam elas físicas ou morais, devendo ser interpretada como dispositivo mandamental e não como direito subjetivo dos responsáveis, não estando, portanto, plenamente sujeito a liberalidade da vontade

destes, mas vinculada aos anseios dos fundamentos republicanos e de desenvolvimento de um ser humano autônomo.

Em se tratando das efetivações de condições de desenvolvimento físico infantojuvenil, os pais ou outros responsáveis que estiverem no exercício da autoridade parental, ainda que possuam motivações pessoais para a discordância, não podem interferir de modo a restringir as condições de desenvolvimento fisiológico, motor, citológico, muscular e demais ligados à maximização da condição de maturação do corpo deste menor. De mesmo modo, além da conduta negativa de assumir a posição de, independentemente de suas próprias convicções não restringir o acesso ao desenvolvimento físico, os responsáveis assumiriam o dever de conduta positiva em proporcionar meios para que este desenvolvimento ocorra.

A mesma lógica efetivadora da dignidade da pessoa humana, condição e limite para o exercício da autonomia, determina que os deveres positivos e negativos quanto às condições de desenvolvimento psicológico, cultural, moral, etc., não limitando o menor apenas às condições já recebidas por seus responsáveis, mas almejando um aumento qualitativo e quantitativo dos substratos para este desenvolvimento.

Em suma, havendo oferta de condições de aprimoramento psicofísico para a pessoa humana infantojuvenil, seja por meio da figura paterna (condições fáticas para oferta de cursos, esportes, cultura, ensino, religião), por meio da sociedade (oferecimento de bolsas, cursos, promoção de lazer, comunidade esportiva, clubes de leituras, academias de danças) ou de política pública oferecida pelo Estado, para a promoção da efetivação da autonomia quando da assunção do papel de pessoa adulta, consubstanciada nas condições igualitárias de exercício de liberdade, devem os detentores da titularidade da autoridade parental, isentos de justificativas que não sejam realmente protetivas e contrafactuais, encaminhar suas crianças e adolescentes para que tenham acesso aos meios de desenvolvimento, buscando, sempre encontrar as condições que possibilitem o exercício da autonomia.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

AMIN, Andrea Rodrigues. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord). **Curso de direito da criança e do adolescente:** aspectos teóricos e práticos. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 59-116.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 30 nov. 2018.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 30 nov. 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil.** Brasília, DF, 10 jan. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 30 nov. 2018.

BARROS, Guilherme Freire de Mello. **Direito da criança e do adolescente.** 3.ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional contemporâneo:** a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. **Direito à liberdade:** por um paradigma de essencialidade que dê eficácia ao direito personalíssimo da liberdade. Curitiba: Juruá, 2009.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues. Análise filosófica sobre o princípio da dignidade humana como uma nova teoria de justiça. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, Maringá, v. 16, n. 3, p. 877-896, set./dez. 2016. Disponível em: <http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/5211/2891>. Acesso em: 30 nov. 2018.

GIDDENS, Anthony. **A transformação da intimidade**. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Unesp, 1993.

HOBBES, Thomas**. Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.** Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3. ed. São Paulo: Abril Cultura, 1983.

JUNG, Carl Gustav. **O desenvolvimento da personalidade.** 14. ed. Tradução de Frei Valdemar do Amaral. Petrópolis: Vozes, 2013.

KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** famílias. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MILL, John Stuart. **Sobre a liberdade.** Tradução de Maria Aparecida Sargiolato. São Paulo: Editorial, 2018.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

OLIVEIRA, José Sebastião de. **Fundamentos constitucionais do direito de família**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PEREIRA. Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**: Direito de família. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA, Tânia da Silva. **Direito da Criança e do Adolescente:** uma proposta interdisciplinar. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, Porto Alegre, n. 9, p. 361-388, 01 jun. 2007. Semestral. Disponível em: <www. escolasuperiordedireito.com.br/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2018.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito constitucional positivo.** 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Autoridade Parental, in: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado e RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite (Coord.). **Manual de Direito das famílias e das Sucessões**. Belo Horizonte: Del Rcy/Mandamentos, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional. **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro: Padma, v. 17, ano 5, p. 33-49, jan./mar. 2004.

_____. Novas formas de entidades familiares: efeitos do casamento e da família não fundada no matrimônio. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

WEBER, Thadeu. **Ética e filosofia do Direito:** autonomia e dignidade da pessoa humana. São Paulo: Vozes, 2013.