

A TOMADA DE DECISÃO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE: UMA VISÃO CONSTITUCIONAL DA PRIORIDADE ABSOLUTA COMO DIREITO PREFERENCIAL

The Decision-Making Process of the Public Prosecutor for Children and Youth: A Constitutional View of Absolute Priority as a Preferential Right

Iverson Rodrigo Monteiro Cerqueira Bueno - Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba-UNICURITIBA. Possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná(2005). Tem experiência na área de Direito. Promotor de Justiça na 3^a Promotoria de Justiça Especializada de Defesa da Criança e do Adolescente de Rio Branco - AC.Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7564435705722537>

Flávia Jeanne Ferrari - Doutoranda e Mestre em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba-UNICURITIBA. Possui especializações nas áreas de Educação 4.0; Direito Público; Direito Militar; Processo Civil; Direito Ambiental; Direito do Trabalho e Ministério Público - Estado Democrático de Direito pela Fundação Escola do Ministério Público - FEMPAR. Professora na graduação de Direito e Gestão de Serviços Judiciais Notariais no Centro Universitário do Paraná - UNIFAEESP/UNIENSINO. Estágio docente na graduação de Direito do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA. Professora Universitária. Professora Conteudista. Professora de pós graduação. Registro ORCID: 0000-0002-3990-7633.

Lattes: //lattes.cnpq.br/1064406440921045. Email: flaviajeane.ferrari@hotmail.com

Fábio André Guaragni - Procurador de Justiça no Estado do Paraná. Possui graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (1992), graduação em Administração de Empresas pela Universidade Federal do Paraná (1991), Mestrado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1998), Doutorado em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (2002). Realizou pesquisa Pós-Doutoral na Università degli Studi di Milano (2012) e Pós-Doutoramento em "Novas tecnologias e direito" pela Università "Mediterranea" di Reggio Calabria - Mediterranea International Centre for Human Rights Research (MICHR) (2023). Atualmente é professor titular do Centro Universitário Curitiba - UNICURITIBA, professor da Escola da Magistratura do Paraná - EMAP e Presidente da Fundação Escola do Ministério Público do Paraná - FEMPAR (biênio 2023/2024). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5362513180111586>

Este artigo analisa o direito fundamental de prioridade absoluta de crianças e adolescentes, conforme estabelecido no Artigo 227 da Constituição Federal de 1988 e detalhado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A pesquisa discute a natureza constitucional desse direito como um princípio e um "mandado de otimização", destacando sua origem em ampla mobilização social e sua universalidade. O texto argumenta que a prioridade absoluta não é apenas um direito fundamental, mas um direito preferencial que deve orientar todas as ações da família, sociedade e Estado, demandando um reconhecimento mais profundo na doutrina e na prática jurídica. Em particular, o estudo enfatiza o papel crucial do Ministério Público na integração desse princípio em seus processos decisórios, tanto judiciais quanto extrajudiciais, para garantir a efetivação dos direitos da infância e juventude, influenciar a formulação de políticas públicas e assegurar a força normativa da Constituição. A não consideração dessa precedência leva à perpetuação de vulnerabilidades e à invalidação da própria ordem constitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Constitucionalismo; Direitos Fundamentais; Estado Democrático de Direito; Infância e Juventude; Ministério Público.

This article analyzes the fundamental right of absolute priority for children and adolescents, as established in Article 227 of the 1988 Brazilian Federal Constitution and further detailed by the Statute of Children and Adolescents (ECA). The research discusses the constitutional nature of this right as a principle and an "optimization mandate," highlighting its origin in broad social mobilization and its universality. The text argues that absolute priority is not merely a fundamental right, but a preferential right that should guide all actions of the family, society, and the State, demanding deeper recognition in legal doctrine and practice. In particular,

the study emphasizes the crucial role of the Public Prosecutor's Office in integrating this principle into its decision-making processes, both judicial and extrajudicial, to ensure the effectiveness of children's and adolescents' rights, influence public policy formulation, and uphold the normative force of the Constitution. Failure to acknowledge this precedence leads to the perpetuation of vulnerabilities and the invalidation of the constitutional order itself.

KEYWORDS: Constitutionalism; Fundamental Rights; Democratic Rule of Law; Childhood and Youth; Public Prosecutor's Office.

INTRODUÇÃO

Atualmente é quase impossível tratar sobre o conceito de Direito e sua natureza de força organizadora da sociedade sem adentrar nas discussões pertinentes à temática do direito constitucional e por consequência, dos direitos fundamentais. O fenômeno da constitucionalização do direito e as frutíferas discussões doutrinárias acerca da natureza da ordem jurídica nos levam a uma maior consideração doutrinária acerca de princípios, direitos e garantias fundamentais e a forma como estes operam. Discutir os direitos e garantias, no Brasil e nas demais democracias constitucionais equivale a discutir Estado, Direito e Constituição em si mesmos.

A etimologia e os significados das palavras "constituição", "direitos fundamentais" e "princípios" como objetos linguísticos serão úteis para uma maior compreensão sintética da temática. Ramos (1987, p. 66) identifica a origem da palavra constituição no termo em latim

constitutio (*cum + statuere*), que significa "ato de constituir, de estabelecer, de firmar". De fato, a ideia de Constituição como elemento ordenador e fundante do Estado de Direito está quase que universalmente presente. Esta ideia é produto direto da influência hegeliana e seu conceito de *ordem*, como nos lembra Canotilho (2003, p. 88-89), que em concordância conosco também afirma a ideia de constituição como elemento fundante do Estado é pressuposto insuperável do Estado de Direito.

O próprio fundamento da autoridade do Estado moderno, conforme Laski (2014, p. 34-43) é a ideia da realização de bens vistos como positivos por classes e grupos que exercem dominância politicamente. No Estado de Direito estes bens e valores a serem realizados correspondem aos elencados nas constituições, o que nos permite afirmar à luz dos autores citados que “constituição” é pressuposto fundante do Estado de Direito, mas também elemento que justifica a sua autoridade política.

É necessário compreender, diante do conceito de constituição elencado, o que são “direitos fundamentais” e porquê este conceito está essencialmente ligado com a ideia de Constituição e com a ordem e validade do próprio Estado. Sarlet (2018, p. 28-32) e Canotilho (2003, p. 393) definem como fundamentais os direitos e garantias mais importantes vigentes em um ordenamento jurídico positivo e afirmados na norma constitucional. Isto quer dizer que para os referidos autores os direitos fundamentais não só estão consagrados na ordem constitucional, como

também servem de base para a própria atuação dos entes estatais.

Correlacionar direitos fundamentais com a ideia específica de democracia é imprescindível, na esteira do que foi afirmado, pois conforme Sarlet (2018, p. 62-63) os direitos fundamentais podem ser considerados simultaneamente pressuposto, garantia e instrumento do princípio democrático, na medida em que representam o resultado da autodeterminação do povo e da outorga do direito de participação e em que simbolizam a conformidade do poder político com a vontade popular e seus valores. Só há, portanto, verdadeiro Estado Democrático de Direito onde e quando houverem direitos fundamentais atribuídos a pessoas humanas no contexto de uma ordem jurídica positiva nacional.

1 DIREITOS FUNDAMENTAIS E PRINCÍPIOS

Conforme abordamos anteriormente, para identificar quando há fundamentalidade de um direito necessariamente é preciso estabelecer uma distinção de natureza qualitativa, pois a fundamentalidade de um direito se demonstra por seu conteúdo. É o que nos ensina Rothenburg (2014, p. 3) para quem as normas direitos fundamentais se destacam dos demais elementos normativos por seu critério material, consubstanciado naquilo “que é dito: a referência aos valores essenciais do ser humano em sociedade e a preocupação com a promoção da

dignidade". Também é importante relembrar a distinção de grau (critério formal) no ordenamento estabelecida pelo referido autor, que estabelece que formalmente fundamentais serão os direitos que tiverem "*expressão no ordenamento jurídico como normas da mais elevada estatura: na Constituição ou em norma fundamental de direito internacional*".

A contribuição de Rothenburg se aproxima daquilo que aponta Alexy (1999, p. 62-63), para quem que só serão fundamentais os direitos dotados de *escalão hierárquico supremo* (presença da norma no último escalonamento normativo), *força de concretização suprema* (vinculação dos poderes ao direito fundamental e possibilidade de controle judicial preventivo ou efetivador), *objeto sumamente importante* (relevância do direito ou garantia tutelados) e *medida máxima de necessidade de interpretação* (exercício contínuo de hermenêutica e ponderação).

As afirmações dos autores citados nos conduzem a uma importante reflexão a respeito da vinculação dos entes sociais ao conteúdo dos direitos fundamentais. Ora, se de fato os direitos fundamentais correspondem aos valores mais importantes do mundo jurídico e social, por consequência todos os partícipes da ordem social devem estar incluídos num pacto de concretização destes valores. É o que também afirma Sarlet (2018, p. 151):

Como uma das implicações diretamente associadas à dimensão axiológica da função objetiva dos

direitos fundamentais, uma vez que decorrente da ideia de que estes incorporam e expressam determinados valores objetivos fundamentais da comunidade, está a constatação de que os direitos fundamentais (mesmo os clássicos direitos de defesa) devem ter sua eficácia valorada não só sob um ângulo individualista, isto é, com base no ponto de vista da pessoa individual e sua posição perante o Estado, mas também sob o ponto de vista da sociedade, da comunidade na sua totalidade, já que se cuida de valores e fins que esta deve respeitar e concretizar.

Outro aspecto importante dos direitos fundamentais é a universalidade de sua titularização, derivada de seu evolver histórico, que está vinculado historicamente ao conceito de direitos do homem. A filosofia e a teologia historicamente tem reconhecido determinados direitos como inerentes ao homem, mas sem que durante grande parte da história houvesse a possibilidade de exigir ou opor estes direitos (Ferreira Filho, 2011, p. 27-35).

Se é certo que historicamente sempre se reconheceu a existência de direitos inerentes ao homem, é preciso ressaltar que ainda que houvesse este reconhecimento, durante muito tempo perduravam noções de acepção entre os seres humanos, de sorte que nem todos eram considerados "homens"

diante de critérios raciais, classistas, de gênero, dentre outros. É o que afirma Ferrajoli, para quem a titularidade dos direitos fundamentais passou por um período “anteriormente restrito e fortemente discriminatório, depois sempre mais ampliado e tendencialmente universal” (Ferrajoli, Luigi, 2011, p. 14). Com o abandono progressivo das limitações de extensão da capacidade relativa à titularidade de direitos e o surgimento do constitucionalismo, surgem os direitos fundamentais, que podem ser identificados como direitos do homem positivados numa ordem constitucional nacional (Sarlet, 2018, p. 29).

Será titular de direitos fundamentais, portanto, todo ser humano, por razões intrínsecas, por óbvia influência dos direitos do homem, dos quais derivam grande parte dos direitos fundamentais. No panorama constitucional pátrio temos a universalidade confirmada no plano normativo e doutrinário. Partilhamos da conclusão de Sarlet (2018, p. 216-218) quando afirma que muito embora não haja previsão expressa de universalidade no texto normativo da Constituição de 1988, há universalidade presumida, derivada do caput de seu art. 5º, que estabelece que “ todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e que garante-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (Brasil, 2025).

A natureza dos direitos fundamentais, como das demais normas, também não é idêntica, pois

sabemos que cada direito ou garantia dispõe sobre seu objeto ou estabelece seu suporte fático de forma distinta dos demais. A dourina alemã, a exemplo de Pieroth e Schlink (2012, p. 44-47) costuma partir da clássica noção de Georg Jellinek, autor dos conceitos de direitos de status negativo, status positivo e status ativo. Dimoulis e Martins (2014, p. 50) partem de Jellinek, mas adotam a terminologia “*direitos negativos (de resistência)*”, “*direitos prestacionais (incluindo os direitos sociais)*” e “*direitos políticos*”.

A ideia dos direitos negativos, baseados na determinação de abster-se de uma conduta tem origem nos pressupostos do liberalismo, e corresponde aos direitos e liberdades individuais mais básicos, como as liberdades de locomoção e de expressão. Já os direitos prestacionais estão ligados a ideia de Estado social e exigem uma ação do Estado para garantir uma idealização programática ou teórica constitucional. Os direitos fundamentais políticos, de modo diverso, são aqueles que outorgam direito de ação ao indivíduo através do exercício da cidadania e da participação no processo político, na governança e no processo legislativo (Dimoulis, Martins, 2014, p. 50).

Outro fator que confere aos direitos fundamentais elevada importância é o fato de que geralmente possuem natureza de princípios. A controvérsia da distinção entre os diversos tipos normativos produziu algumas reflexões acerca da própria natureza hermenêutica da lei, e um de seus maiores desdobramentos é o problema da *distinção entre regras e princípios*. Silva (2010, p. 45) ensina que o principal traço distintivo entre

regras e princípios, segundo a teoria dos princípios, é a estrutura dos direitos que essas normas garantem, pois as regras definem direitos ou impõem deveres de forma definitiva, enquanto os princípios determinam direitos ou deveres *prima facie*.

Neste sentido convém que se exponha a consagrada definição de Alexy (2015, p. 89-110), para quem os princípios correspondem a normas que funcionam como mandados de otimização e devem ser realizadas na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Sem ignorar a extensa discussão sobre o conceito e a extensão dos princípios, tomaremos partido pela acepção sintética do autor alemão, porque esta concepção evidencia o que pretendemos defender: Se os princípios são normas qualitativamente distintas e que devem ser realizadas na maior medida possível, então esta distinção qualitativa deve operar na prática.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL DE PRIORIDADE ABSOLUTA COMO DIREITO PREFERENCIAL

A Constituição de 1988, elaborada após o período de redemocratização do Brasil, buscou garantir uma nova situação jurídica que garantisse os direitos da infância no território nacional. O referido diploma consagrou a fase da proteção integral ao estabelecer o direito fundamental de prioridade absoluta no seu art. 227, que determina que é dever da família, da sociedade e

do Estado proporcionar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, os direitos fundamentais à vida, saúde, alimentação, educação, ao lazer, à profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade, convivência familiar e comunitária, além de determinar que família, sociedade e Estado devem colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência,残酷和 opressão, bem como traz outras normas programática em seus parágrafos e incisos (Brasil, 2025).

Trata-se de uma disposição que é fruto de um longo processo de participação popular, após longos períodos de desconsideração, violação e marginalização da infância no Brasil. É o que relembra Hartung (2019, p. 307):

Conforme analisado no capítulo 2 da presente tese, o Artigo 227 foi resultado de um amplo processo de mobilização social construído por dois movimentos, Criança, Prioridade Nacional e Criança e Constituinte, ambos trabalhando para que todas as crianças brasileiras fossem reconhecidas com prioridade, explicitamente na nova e nascente Constituição. Essa proposta foi realizada formalmente pela apresentação de uma emenda popular aos constituintes – o maior apoio popular a uma emenda durante à Constituinte, inclusive pela mobilização de crianças –, que

participaram ativamente dessa mobilização. Nesse sentido, não há dúvidas quanto ao apoio e vontade social manifestada durante a Constituinte à prioridade dos direitos da criança. Destaca-se, ainda, que em pesquisa realizada no ano de 2013 pelo Datafolha, 94% dos brasileiros se posicionaram favoráveis ao cumprimento da norma da prioridade absoluta, constatando sua atualidade mesmo após quase 30 anos de sua formulação.

Não se tem dúvidas de que o direito de prioridade absoluta tem fundamentalidade, pois como lembra Canotilho et al (2013, p. 4614-4616) “*não há dúvida de que os direitos ali previstos têm caráter de essencialidade e são destinados especificamente ao menor*” pois se verifica facilmente que esta norma orienta “*decisões fundamentais sobre a estrutura do Estado e da sociedade*”. Também não há dúvidas de sua natureza de princípio, posto que estabelece claramente um mandado de realização de um valor dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

Alguns aspectos do princípio da prioridade absoluta são encontrados de forma complementar no plano infraconstitucional, a exemplo da disposição do art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente instituído pela Lei nº 8.069/1990, que define quatro aspectos principais da prioridade absoluta, a saber, a primazia de receber proteção e socorro em

quaisquer circunstâncias, a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, a preferência na formulação e a execução das políticas sociais públicas e destinação privilegiada de recursos públicos (Brasil, 2025). O processo de elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente buscou concretizar a nova ordem constitucional e disciplinar a prioridade absoluta em nível infraconstitucional, conforme Digiácomo e Digiácomo (2020, p. 1-2):

O Estatuto da Criança e do Adolescente, portanto, vem em resposta à nova orientação constitucional e à normativa internacional relativa à matéria, deixando claro, desde logo, seu objetivo fundamental: a proteção integral de crianças e adolescentes. Daí porque a análise conjunta do contido neste e nos arts. 3º; 4º; 5º; 6º e 100, par. único (notadamente seu inciso II), do ECA, nos leva à conclusão lógica (e teleológica) de que nenhuma disposição estatutária pode ser interpretada e muito menos aplicada em prejuízo de crianças e adolescentes, servindo sim para exigir da família, da sociedade e, acima de tudo, do Poder Público, o efetivo respeito a seus direitos relacionados neste e em outros Diplomas Legais, inclusive sob pena de

responsabilidade (cf. arts. 5º; 208 e 216, do ECA). O contido neste dispositivo também procura deixar claro que, a pretexto de assegurar um determinado direito, não se pode violar outro (como era bastante comum sob a égide do revogado “Código de Menores”, em que a pretexto de resguardar o direito à alimentação, por exemplo, violava-se o direito à convivência familiar, com o afastamento da criança/adolescente do convívio familiar - o que hoje é expressamente vedado pelo art. 23 do ECA - vide comentários).

Ao tratarmos de uma análise mais aprofundada do direito fundamental de prioridade absoluta convém explicitar o que diferencia este direito fundamental dos demais direitos consagrados na norma constitucional, no aspecto específico de conferir proteção às crianças e adolescentes de forma mais extensa. Hartung (2019, p. 350) diferencia os sentidos amplo e estrito da prioridade absoluta, e distingue o sentido amplo como uma disposição de natureza completa, formada pela união de normas de diversas funções (defesa, prestação, igualdade, solidariedade) do sentido estrito, que diz respeito à prioridade em si mesma no acesso a prestações, serviços e formulação de políticas públicas. Essas duas dimensões do direito fundamental de prioridade absoluta permitem posicioná-lo no rol dos *direitos à prestação*, que já abordamos.

Convém relembrar, no entanto, que de acordo com Alexy (2022, p. 442), tais demandam uma atuação positiva do estado em prol de seus titulares, que pode se manifestar através da concretização de princípios ou ainda através da garantia de acesso jurisdicional para obrigações de não fazer.

O maior problema dos direitos à prestação, conforme Alexy (2022, p. 444) é saber “*em que medida a persecução de objetivos estatais pode e deve estar vinculada a direitos constitucionais subjetivos dos cidadãos*”. Se realizarmos um exercício de hermenêutica textual verificamos que no direito fundamental de prioridade absoluta, na ordem constitucional brasileira, este problema da medida de vinculação já foi resolvido previamente no juízo de ponderação exercido pelo legislador na criação da norma positivada no art. 227, pois já foi estabelecida a medida de vinculação dos poderes, através do comando expresso de “absoluta prioridade” (Brasil, 2025).

Outro destaque da norma positiva que ressaltamos é a expressa vinculação dos particulares (família e sociedade) ao direito fundamental de prioridade absoluta, que torna desnecessário o debate acerca da possibilidade ou não de eficácia horizontal do direito fundamental de prioridade absoluta (Brasil, 2025). A compreensão do direito fundamental de prioridade absoluta torna-se mais clara com a compreensão de seu âmbito e suas diferentes dimensões e planos de operação. Hartung (2019, p. 351) defende que o direito de prioridade absoluta garante a primazia das crianças e adolescentes sob os prismas de defesa, prestação,

igualdade e solidariedade. Na qualidade de direito fundamental de defesa, a prioridade absoluta garante que o Estado aja de forma a evitar a violência institucional e processual contra crianças e adolescentes, de forma a gerar uma obrigação de não fazer.

Sob o prisma de direito de prestação, a prioridade absoluta se expressa através das submáximas do *direito de proteção*, que garante a proteção integralizada para crianças e adolescentes, e impõe o dever de exercer esta proteção ao Estado, família e sociedade, do *direito de organização e procedimento*, que diz respeito à conformidade dos processos e procedimentos legislativos, administrativos e judiciais de formulação da vontade estatal com o melhor interesse da criança e do adolescente, e da *função de direitos sociais*, consistente na garantia de formulação e usufruto de políticas socioeconômicas por crianças e adolescentes (Hartung, 2019, p. 352-353).

A prioridade absoluta também se expressa como *direito de igualdade*, consistente na atribuição de um dever de tratamento igualitário e indistinto ao Estado. O último prisma a ser considerado é o da prioridade absoluta como *direito de solidariedade*, que garante às crianças e adolescentes o direito de serem cuidados e serem alvo de uma articulação solidária entre Estado, família e sociedade civil, em todos os âmbitos relevantes da vida em sociedade (Hartung, 2019, p. 354).

Verifica-se que em tese todos os pressupostos de configuração de um direito fundamental e de um princípio se aplicam

hermeneuticamente à prioridade absoluta. Mas isto por si só não basta, pois é preciso enfrentar o principal desafio atual para a concretização do direito fundamental de prioridade absoluta, que é a desconsideração doutrinária e jurídica de sua necessária precedência.

Se faz necessário, antes de mais nada, reconsiderar doutrinariamente e academicamente a prioridade absoluta, com a finalidade de inserir-lhe no mesmo no mesmo patamar de importância de outros direitos fundamentais mais estudados e valorizados, a exemplo dos direitos fundamentais à vida, saúde, liberdade de expressão, dentre outros. Esta reconsideração deve se realizar através de um processo de rememoração da trajetória da infância e juventude e seus desafios, e da própria natureza da Constituição de 1988 enquanto constituição de caráter social e verdadeiramente dirigente, através de um processo de interpretação e concretização.

É imprescindível ressaltar que o processo de interpretar e concretizar a Constituição deve ser amplo e irrestrito, numa verdadeira *sociedade aberta de intérpretes constitucionais*, como propõe Häberle (2015, p. 13), que também defende a vinculação potencial de “*todos os órgãos estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com numerus clausus de intérpretes da Constituição*”. Numa sociedade constitucional sadia, a interpretação e a concretização da norma fundamental são levadas a cabo por todos os atores da sociedade, que também transformam

sentidos e significados. Também é esta a proposta trazida por Binenbojm (2014, p. 262), que afirma que deve ser “assegurado um amplo espaço de expressão e participação na revelação e definição dos significados constitucionais prevalecentes” a todos os partícipes da sociedade.

Sarlet (2018, p. 151) afirma que uma das características mais importantes dos direitos fundamentais é a necessária vinculação de todos os entes sociais, na esteira do que pretendemos em relação ao direito fundamental de prioridade absoluta:

Como uma das implicações diretamente associadas à dimensão axiológica da função objetiva dos direitos fundamentais, uma vez que decorrente da ideia de que estes incorporam e expressam determinados valores objetivos fundamentais da comunidade, está a constatação de que os direitos fundamentais (mesmo os clássicos direitos de defesa) devem ter sua eficácia valorada não só sob um ângulo individualista, isto é, com base no ponto de vista da pessoa individual e sua posição perante o Estado, mas também sob o ponto de vista da sociedade, da comunidade na sua totalidade, já que se cuida de valores e fins que esta deve respeitar e concretizar.

É preciso, para além de uma sociedade aberta de intérpretes, definir o parâmetro

interpretativo que será pressuposto ao pensarmos em prioridade absoluta. Se o constituinte elegeu a expressão taxativa de “absoluta prioridade” no art. 227 da Constituição de forma a evidenciar no texto uma precedência de titularidade dos menores na infância e adolescência, toda e qualquer elaboração social, política, doutrinária e jurisdicional deve partir deste juízo de sopesamento previamente realizado, e segui-lo como *standard* interpretativo para adequar-se ao espírito constitucional, pois o legislador demonstrou extrema preocupação com os problemas da infância e adolescência no Brasil. A doutrina não tem observado a importância da prioridade absoluta de forma a incutir no meio acadêmico a ideia da prioridade absoluta como direito fundamental de ordem preferencial, como observa Hartung (2019, p. 377):

A doutrina brasileira e a interpretação constitucional da norma da absoluta prioridade pelos cânones de interpretação. Em nenhum outro lugar na Constituição há o uso do adjetivo absoluto para qualificar um direito fundamental, o que denota que o constituinte não utilizou tal expressão de maneira abusiva ou leviana. Houve, portanto, uma intencionalidade do uso da expressão, a qual, como visto na primeira parte deste trabalho, foi fruto de um intenso processo de convencimento e demanda social,

mediado pelo Parlamento e o processo constituinte, da necessidade de se colocar a criança como prioridade nacional em qualquer decisão ou ação do Estado, da sociedade ou das famílias.

(...) Contudo, a doutrina constitucionalista, ao abordar – quando acontece-o tema da proteção constitucional à criança ou realizar a interpretação constitucional do Artigo 227, é omissa em relação ao termo “absoluta prioridade”, ressaltado, quando muito, apenas de maneira descriptiva sua existência. José Afonso da Silva, em seu “Curso de Direito Constitucional Positivo”, dedica poucos parágrafos ao tema da criança, de maneira apenas remissiva para abordar os artigos 60, 201-III e 203-I, II e 227, sem mencionar a disposição da absoluta prioridade. A doutrina responsável por buscar o significado desse termo é, em sua maioria, construída por estudiosos do ECA.

Justamente por esta razão é que a reafirmação da prioridade absoluta como direito fundamental de caráter essencial não pode ser somente retórica, mas deve operar em todas as esferas dos poderes estatais, na definição das prioridades orçamentárias, na conscientização e integração da sociedade civil no combate aos

problemas de risco e vulnerabilidade infantojuvenil, e na atividade dos órgãos jurisdicionais, legislativos e na atuação do Poder Executivo, para concretizar a prioridade absoluta em obediência ao disposto na Constituição de 1988.

A realização do direito fundamental de prioridade absoluta, no sentido abordado, só se realiza através de um longo processo pautado nos princípios da democracia participativa, posto que a própria origem da prioridade absoluta decorre de um sentimento legislativo que surgiu da mobilização entre os entes que compõem a sociedade organizada. É o que nos afirma Prado (2023, p. 61):

Para o novo legislador somente seria possível priorizar os direitos fundamentais de crianças e adolescentes, e tratá-las como sujeitos direitos, frente à família, sociedade em geral e poder público, através da necessária participação popular, caso contrário continuariam no quadro anterior dos tempos do Código de Menores, onde os projetos, programas, leis e normativas, eram firmadas e redigidas, em pequenos grupos em gabinetes luxuosos e gélidos no Planalto Central, distantes do contexto social dos Estados e Municípios.

(...) A democracia participativa, com a inclusão paritária da

comunidade, tem como escopo maior educar a população para liberdade e igualdade, sentindo-se igual e livre para sentar à mesa com os representantes governamentais, e debater positivamente o destino da sua população infantojuvenil, escrevendo na sua localidade princípios duradouros de políticas verdadeiras de crescimento ético e moral, destinados ao respeito maior da dignidade da pessoa, no cenário desejado da autêntica Cidadania

A reflexão última a ser elencada é a de que o efeito deletério de não considerar a prioridade absoluta como direito fundamental no mesmo grau de importância de outros direitos fundamentais é que não somente haverá a continuidade e proliferação dos fatores de risco e vulnerabilidade e da vitimação diária de crianças e adolescentes pelas mais diversas formas de violência, abandono, negligência e exploração, mas haverá também o efeito de invalidação da própria Constituição e de sua força normativa, pois conforme a grande lição de Hesse (1991, p. 13-30), uma constituição só concretiza através de sua correspondência com a natureza singular do presente, efetivada pelos atores responsáveis por sua implementação.

3 O PROCESSO DECISÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ATUANTE NOS JUIZADOS DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

Após a realização de um estudo sintético exposta necessidade de reavaliação da importância do direito fundamental de prioridade absoluta, é preciso também reavaliar as decisões do sistema judicial e do ordenamento jurídico. Se de fato os princípios e direitos fundamentais possuem força normativa irradiante, então é necessário que os processos decisórios compreendam essa normatividade cogente.

Inicialmente, cumpre desvincularmos os operadores do direito da ideia arcaica de que só os juízes exercem hermenêutica decisória, e que ao Ministério Público e cabe apenas a realização de proposições de caráter demandista ao provocar o juiz inerte. É incorreto pensar nestes termos porque a tomada de decisão é um processo intrínseco às estruturas organizacionais e ao ser humano, e também porque para atuar, e decidir qual será a posição adotada diante do caso concreto, o Ministério Público necessita de forma imprescindível da hermenêutica, que nada mais é do que adotar posições interpretativas e argumentativas que partem de pressupostos reconhecidos como válidos numa operação cognitiva (Lobo, 2019, p. 3-7).

Decisório, do ponto de vista judicial, será na verdade, todo e qualquer processo relativo a uma tomada de posição em relação a um fato jurídico. Significa dizer, em outros termos, que não se pode confundir o conceito de decidir com o de resolver

ou sentenciar. Ainda que decidir fosse sinônimo de atuar resolutivamente diante de um fato jurídico concreto, de forma a dar-lhe a melhor solução, ainda assim haveria conteúdo decisório na atuação do *Parquet*, pois existe fortíssimo caráter resolutivo nos procedimentos extrajudiciais no âmbito do Ministério Público, que também resolve situações fáticas através articulação com os demais membros da rede de proteção de crianças e adolescentes.

Neste sentido é que tem sido possível para a doutrina, a exemplo de Sadek (2009, p. 4-10) e Bonareto e Moraes (2022, p. 92-99) tratar de um Ministério Público *resolutivo*, que se fundamenta na posição constitucional do Parquet enquanto promotor do acesso à justiça, conforme se retira da literalidade do art. 127, caput, e art. 129, III, da Constituição Federal (Brasil, 2025). A ideia de resolutividade se adequaria, portanto, à função do Ministério Público como concretizador dos direitos fundamentais e órgão que promove o acesso à justiça.

O que é preciso para compreender a necessária atuação institucional é saber que não se pode confundir, sob pena de atuação morosa, ineficaz e negligente, o acesso a direitos e justiça com o provimento jurisdicional em processos e procedimentos judicialiformes. Noutros termos, não se garante o acesso aos direitos fundamentais única e exclusivamente nos procedimentos judiciais. Na seara da infância não raras vezes os membros e servidores necessitam atuar de forma urgente para resolver demandas que se apresentam nos procedimentos extrajudiciais, sem que para esta resolução seja necessariamente

adequado judicializar a questão. Em tais situações, o membro atuará de forma a efetivar o direito de prioridade absoluta através das prerrogativas de concretização que o Ministério Público detém, como demonstram Passini e Pagnussatti (2023, p. 4-6):

Deste modo, através de trabalho de caráter majoritariamente ativo por parte dos membros, o texto constitucional pode ser consagrado, conferindo-se cumprimento ao mandado constitucional de atuação voltada a tutela dos interesses individuais indisponíveis, possibilitando a garantia aos direitos resguardados àqueles que necessitam da atenção do Ministério Público – as crianças e os adolescentes.

Na condição de agente político influenciador de políticas públicas, o Ministério Público detém elevada autonomia na consagração de tais garantias constitucionais, possuindo meios de provocar os demais setores da sociedade a colaborarem com a efetivação da proteção infantojuvenil. Ao se dirigir até o problema, o membro do Ministério Público consegue perceber quais

medidas são mais adequadas para resguardo dos direitos de forma mais célere e menos revitimizadora. Assim, através de mecanismos extrajudiciais, pode instar os demais setores sociais empreenderem esforços para sanar problemas.

Nesta atuação resolutiva na seara da infância e juventude, conforme já expomos, é necessário que se reconheça o direito fundamental de prioridade absoluta como elemento orientador dos processos decisórios no âmbito extrajudicial tanto quanto nas ações de caráter demandista, de forma a guiar os posicionamentos e as orientações realizadas, após a compreensão dos problemas em sua raiz.

A ideia do direito fundamental de prioridade absoluta como direito preferencial também deve ser sedimentada de forma a fortalecer a atuação das promotorias de infância em prol dos direitos e garantias das crianças e adolescentes nas articulações com o Poder Executivo para formulação de políticas públicas. A utilidade do reconhecimento do direito fundamental de prioridade absoluta como direito fundamental preferencial na hipótese de articulação prática com o Poder Executivo e com os membros da rede de proteção se mostra na prática quando o Ministério Público faz uso da prerrogativa institucional de fiscal e promotor da lei para invocar frente aos órgãos da administração e do Poder Executivo a posição preferencial infantojuvenil na formulação de

políticas públicas e a absoluta prioridade na ordem de atuação dos entes sociais e jurídicos e reafirmar a estes entes que eles possuem responsabilidade compartilhada em relação ao cumprimento das disposições do art. 227.

Outro aspecto positivo do reconhecimento do direito fundamental de prioridade absoluta como direito preferencial nos processos decisórios do Ministério Público é o fato do *Parquet* passar a arguir as demandas da infância e juventude como mais urgentes diante de diversas outras demandas de direitos difusos e coletivos, que por vezes, por razões midiáticas e até de política institucional são consideradas como mais relevantes que as pautas da infância por parte dos órgãos do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário.

O ajuizamento de ação não garante sua efetivação de plano, e em muitos casos isso não ocorre nem com o advento da sentença, daí a razão para se fortalecer as técnicas de mediação extrajudicial para resolutividade de conflitos na área da infância e juventude bem como para implementação, fortalecimento e execução de políticas públicas na referida área de prioridade absoluta frente aos demais direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tratar de direitos fundamentais nas ordens constitucionais exige, antes de mais nada, que se realize um esforço de compreensão de ordem valorativa e hermenêutica, não com a finalidade de realizar teorizações desnecessárias, mas com o objetivo de entender as razões pelas quais os princípios constitucionais de direitos

fundamentais estão postos no escalonamento normativo.

Uma sociedade aberta de intérpretes da Constituição, como propõe Häberle (2015, p. 02-17) procura implementar e concretizar os princípios que a estruturam. O grande desafio dos membros da rede de proteção da infância e juventude no Brasil, atualmente, tem sido inserir na mentalidade coletiva e jurídica a ideia de que o direito de prioridade absoluta possui posição distinta em relação a outros mandamentos constitucionais, e que tratar de crianças e adolescentes é concretizar um mandamento peremptório da Constituição.

Este desafio é inclusive institucional e doutrinário, pois conforme exposto, por vezes nem mesmo os órgãos dos poderes Executivo, Judiciário e Legislativo compreendem a natureza do direito fundamental de prioridade absoluta, e este tem sido um assunto que não tem sido tratado com a atenção devida. Porém, conforme demonstrado, a devida compreensão deste princípio serve de elemento que fundamenta e solidifica a atuação do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica, promotor do acesso à justiça e concretizador dos direitos fundamentais constitucionais de crianças e adolescentes, pois possibilita a adoção de *standards* interpretativos na tomada de decisão judicial demandista e ao mesmo tempo consiste em norte para a atuação extrajudicial nas situações que exigem uma atuação resolutiva ou articuladora.

O ajuizamento de ação não garante sua efetivação de plano, e em muitos casos isso não ocorre nem com o advento da sentença, daí a

razão para se fortalecer as técnicas de mediação extrajudicial para resolutividade de conflitos na área da infância e juventude bem como para implementação, fortalecimento e execução de políticas públicas na referida área de prioridade absoluta frente aos demais direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alexy, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Tradução Virgilio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015. 669 p.

Alexy, Robert. Direitos fundamentais no estado constitucional democrático. Revista de direito administrativo, v. 217, p. 55-66, 1999.

Binenbojm, Gustavo. A nova jurisdição constitucional. Legitimidade democrática e instrumentos de realização. –4^a ed. revista, ampliada e atualizada: Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

Bonareto, Cinthia Mara Vital; Moraes, Clauciana Schmidt Bueno de. A atuação resolutiva do Ministério Público brasileiro: análise para a implementação de políticas públicas. 2022.

Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. Planalto, 2025.

Brasil. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Planalto, 2025.

Canotilho, JJ Gomes et al. (Ed.). Comentários à constituição do Brasil. Saraiva Jur, 2013.

Canotilho, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. Coimbra, Portugal: Edições Almeidina, 2003.

Dimoulis, Dimitri; Martins, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014. f. 167

Digiácomo, Murilo José; Digiácomo, Ildeara Amorim. Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado. 8. ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2020,

Ferreira Filho, M. G. F. Aspectos do direito constitucional contemporâneo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. E-book

Ferrajoli, Luigi. Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais. Tradução Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cademartori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cademartori. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. 122 p.

Hartung, Pedro Affonso Duarte. Levando os direitos das crianças a sério: a absoluta prioridade dos direitos fundamentais e melhor interesse da criança. 2019. Tese (Doutorado em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

Häberle, Peter. Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. *Direito Público*, [S. I.], v. 11, n. 60, p. 25–50, 2015. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2353>. Acesso em: 28 maio. 2025.

Hesse, Konrad. A força normativa da Constituição, trad. Gilmar Ferreira Mendes. 1991.

Laski, Harold J. Authority in the Modern State (Works of Harold J. Laski). Routledge, 2014.

LOBO, Jorge. Hermenêutica, interpretação e aplicação do Direito. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 72, p. 125-146, 2019.

Pieroth, Bodo; Schlink, Bernhard. Série IDP: Direitos Fundamentais. Tradução António Francisco de Sousa e António Franco. Saraiva Educação S.A., 2012.

PASSINI, Gustavo Rocha; PAGNUSSATTI, Millena Loise. O viés resolutivo do Ministério Público na área da infância e juventude. *REVISTA JURÍDICA-CORREGEDORIA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO*, v. 8, p. 146-158, 2023.

Ramos, Carlos Roberto. Origem, conceito, tipos de constituição, poder constituinte e história das constituições brasileiras. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, n. 93, p. 65-98, 1987.

SADEK, Maria Teresa. A construção de um novo Ministério Público resolutivo. *De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, 2009.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 3. ed., 3. tir., rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1998

SILVA, Virgilio Afonso. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2010

Sarlet, Ingo Wolfgang. A Eficácia dos Direitos Fundamentais: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional. 13. Ed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.