



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CÂMARA ESPECIAL
Apelação / Reexame Necessário Nº 0533279-71.2010.8.26.0000

Voto nº 8.133

Registro: 2011.0000119114

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação / Reexame Necessário nº 0533279-71.2010.8.26.0000, da Comarca de Ribeirão Preto, em que são apelantes FUNDAÇÃO CENTRO DE ATENDIMENTO SÓCIO-EDUCATIVO AO ADOLESCENTE CASA e JUÍZO EX OFFICIO sendo apelado DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores VICE PRESIDENTE (Presidente sem voto), MARTINS PINTO E ENCINAS MANFRÉ.

São Paulo, 25 de julho de 2011.

Maria Olívia Alves
RELATORA
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CÂMARA ESPECIAL

Apelação / Reexame Necessário Nº 0533279-71.2010.8.26.0000

Voto nº 8.133

Apelante: Fundação Centro de Atendimento Sócio Educativo ao Adolescente (Fundação Casa)

Apelada: Defensoria Pública do Estado

Comarca: Vara da Infância e Juventude de Ribeirão Preto - SP

APELAÇÃO – Ação Civil Pública – Imposição de impedimento à Fundação Casa de raspar o cabelo dos adolescentes internados – Direito coletivo caracterizado – Adequação da ação civil pública – Legitimidade ativa da defensoria pública – Possibilidade jurídica – Inexistência de violação ao princípio da separação dos poderes – Violação ao livre desenvolvimento da personalidade dos adolescentes e ao Direito à dignidade (um dos fundamentos da nossa República) - Pretensão respaldada em normas da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente – Possibilidade de cominação de multa diária à Fazenda Pública – Sentença mantida – Recurso a que se nega provimento.

Trata-se de **ação civil pública** proposta pela **Defensoria Pública** contra a **Fundação Casa**, com o objetivo de se impor a esta última a obrigação de não fazer consistente em se abster de “*raspar ou cortar, forçosamente, o cabelo dos adolescentes internados nas unidades da Fundação Casa de Ribeirão Preto*” (fls. 13).

Por meio da respeitável sentença de fls. 254/259 o pedido foi julgado procedente.

Inconformada, apela a vencida (fls. 265/287). Suscita preliminares de falta de interesse de agir, de ilegitimidade ativa *ad causam* e de impossibilidade jurídico do pedido. No mérito, alega violação ao princípio da separação dos poderes, bem como inexistência de qualquer



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CÂMARA ESPECIAL

Apelação / Reexame Necessário Nº 0533279-71.2010.8.26.0000

Voto nº 8.133

procedimento violador de direito dos adolescentes internados.

Contra-razões às 290/297 e parecer da digna Procuradoria de Justiça no sentido de ser negado provimento ao recurso (302/312).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso, mas a ele nego provimento.

A ação civil pública é meio processual constitucionalmente adequado à proteção do “patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (art. 129, III, da Constituição Federal).

A Lei n. 7.347/85 regula o procedimento da ação civil pública. O art. 5º, II, desta lei, estabelece a legitimidade ativa ad causam da Defensoria Pública.

Os direitos coletivos, tuteláveis por meio da ação civil pública, estão assim definidos na Lei n. 8.078/90: “*os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base*”.

Em face disso, este Egrégio Tribunal de Justiça já teve ensejo de qualificar como direito coletivo aquele titularizado pelos presos – que estão em condição jurídica análoga à dos adolescentes internados – porque eles “**não estão ligados entre si por qualquer relação jurídica (dada a individualidade de cada um e da pena que cumprem), mas estão ligados à outra parte, no caso ao Estado, por uma relação jurídica base decorrente da imposição da pena e do dever de guarda e**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CÂMARA ESPECIAL

Apelação / Reexame Necessário Nº 0533279-71.2010.8.26.0000

Voto nº 8.133

cuidado que a lei impõe ao Estado” (10ª Câmara de Direito Público, Apelação n. 0383351-80.2009.8.26.0000, rel. Des. TORRES DE CARVALHO, j. 31.01.2011).

Sendo assim, havendo, como há no caso sob exame, **direito coletivo**, ele é tutelável pela **ação civil pública**, que pode ser proposta pela **defensoria pública**.

É claro que, na medida em que a defensoria pública está constitucionalmente destinada à defesa dos interesses dos **necessitados**, “o entendimento mais correto é o que admite a **proposição de ação civil pública pela defensoria pública, na tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos de pessoas que se encontram na situação de necessitados, ou seja, de pessoas que tenham insuficiência de recursos para custear a defesa individual, mesmo que, com isso, (...) possam ser indiretamente beneficiados indivíduos que não se encontrem na condição de hipossuficientes, até porque não haveria como separar os integrantes do grupo atingido”** (TJSP, 2ª Câmara de Direito Público, Apelação n. 0375182-07.2009.8.26.0000, rel. Des. JOSÉ LUIZ GERMANO, j. 03.05.2011).

De outro lado, a petição inicial está calcada, fundamentalmente, no **princípio da dignidade da pessoa humana**, tomado pela Constituição Federal como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF), com base no que se postula providência tutelar de interesses dos adolescentes internados, protegidos, também, por norma constitucional (art. 227, CF).

Veicula-se, portanto, pedido juridicamente possível, visto que este se configura quando há “**admissibilidade, em abstrato, do**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CÂMARA ESPECIAL

Apelação / Reexame Necessário Nº 0533279-71.2010.8.26.0000

Voto nº 8.133

provimento pedido, segundo as normas vigentes no ordenamento jurídico nacional” (MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 27).

Ficam repelidas, portanto, as preliminares de falta de interesse processual (porque a ação civil pública é adequada), de ilegitimidade de parte (porque a defensoria pública pode propor a ação) e de impossibilidade jurídica do pedido (porque a postulação tem ampla previsão jurídica).

No mérito, improcede o recurso.

Inexistiu qualquer ofensa à tripartição de poderes.

PrinÉ certo que o art. 2º da Constituição Federal estabelece que “*São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”, mas, como bem esclarece CELSO RIBEIRO BASTOS, ao comentar esse dispositivo constitucional, as expressões - “*independentes*” e “*harmônicos*” - não devem ser interpretadas, cada qual, de forma absoluta. E referindo-se a Montesquieu, esse mesmo constitucionalista lembra que o filósofo francês concebia a sua teoria da separação dos poderes como técnica posta a serviço da contenção do poder pelo próprio poder. Nenhum dos órgãos poderia se desmandar a ponto de instaurar a perseguição e o arbítrio, porque nenhum desfrutaria de poderes para tanto. (*Comentários à Constituição do Brasil*, 1º vol., São Paulo: Saraiva, 1988, pp. 433 e 438).

O Princípio princípio da Separação separação dos Poderes, portanto, acolhe a intervenção do Poder Judiciário para fazer valer os comandos constitucionais e infraconstitucionais, quando eles não são observados pelos outros poderes, . E deve ser aplicado em harmonia com o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CÂMARA ESPECIAL

Apelação / Reexame Necessário Nº 0533279-71.2010.8.26.0000

Voto nº 8.133

Princípio princípio da legalidade (artigo 37, *caput*) e também com o Princípio princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal).

De resto, deve ser confirmada a conclusão prenunciada por esta Colenda Câmara Especial quando do julgamento do agravo interposto contra a decisão antecipatória de tutela (AI n. 169261-0/4-00): *“obrigar (...) os adolescentes submetidos ao cumprimento de medida sócio-educativa a cortarem seus cabelos, contra sua vontade, é conduta que, a princípio, se mostra violadora de sua própria identidade”*.

É certo que a preservação da identidade dos adolescentes integra o **direito ao respeito**, expressamente consagrado no art. 17 da Lei n. 8.069/90, como um dos **direitos fundamentais** da criança e do adolescente enquanto *pessoas em desenvolvimento*, e que está assim redigido: **“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, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais”**.

Esse **direito material fundamental ao respeito** está indiscutivelmente ligado à dignidade da pessoa humana, constitucionalmente tomada como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, CF), sendo certo que essa remissão à normativa constitucional encarece sobremaneira a magnitude do direito material em jogo no presente processo.

De fato, dúvida não existe no sentido de que o **direito fundamental ao respeito** é uma das muitas *manifestações derivadas* da mesma **“invariante axiológica”**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CÂMARA ESPECIAL

Apelação / Reexame Necessário Nº 0533279-71.2010.8.26.0000

Voto nº 8.133

¹, que é a existência humana dotada de natural dignidade.

Extensa tem sido a contribuição doutrinária para o preenchimento do significado da cláusula geral da dignidade da pessoa humana.

Naquilo que pertine, importa mencionar, com relação a ela, que **“a Constituição Brasileira optou por não incluir a dignidade humana entre os direitos fundamentais, mas sim preferiu fazê-lo como fundamento da República Federativa do Brasil”** (TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 392).

Daí que a dignidade da pessoa humana é **“um princípio fundamental, e não um direito fundamental”** (TORRES, Ricardo Lobo. O Princípio Fundamental da Dignidade Humana. In: VELLOSO, Carlos Mário da Silva, ROSAS, Roberto e AMARAL, Antonio Carlos Rodrigues do (coords.). *Princípios Constitucionais Fundamentais – Estudos em Homenagem ao Professor Ives Gandra da Silva Martins*. São Paulo: Lex Editora, 2005, p. 889, g.n.).

Noutros termos, a pessoa humana não tem direito à dignidade; ela é portadora de natural dignidade e, por isso, tem direitos.

De fato, é dessa condição de natural dignidade

¹ Expressão extraída de REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 278.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CÂMARA ESPECIAL

Apelação / Reexame Necessário Nº 0533279-71.2010.8.26.0000

Voto nº 8.133

², reconhecida pela ordem constitucional, que **derivam todos os direitos fundamentais**, assim chamados porque **necessários** para tornar a vida de cada ser humano compatível com a dignidade que intrinsecamente possui.

Bem por isso a doutrina considera a dignidade da pessoa humana de “**valor-fonte de todos os outros valores**” (COUTINHO, Adriana Rocha de Holanda. A Importância dos Princípios Constitucionais na Concretização do Direito Privado. In: LOTUFO, Renan. *Direito Civil Constitucional – Caderno 3*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 65), na medida em que “**a dignidade da pessoa humana é o princípio dotado de máxima normatividade (...), do qual são derivados os direitos fundamentais**” (MADEO, Diógenes. A Dignidade da Pessoa Humana como Pressuposto para a Efetivação da Justiça. *Revista Dignidade*. São Paulo: Método, ano I, nº 1, 2002, p. 49).

Ora, dentre os **direitos fundamentais reconhecidos à criança e ao adolescente** – projetados, então, a partir da dignidade da pessoa humana –, a Lei n. 8.069/90 contempla, expressamente, o referido

² A dignidade, portanto, é um fato, uma condição possuída, e “**não (...) criação da ordem constitucional, embora seja por ela protegida**” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à Pessoa Humana: Uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais*. Rio de Janeiro-São Paulo: Renovar, 2003, p. 83). É “**um valor já preenchido a priori, isto é, todo ser humano tem dignidade só pelo fato de já ser pessoa**” (NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 3ª ed. rev. e amp. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 171). Noutros termos, a dignidade não é um valor-atribuído à pessoa humana, mas sim um valor-inerente a ela. Assim: “**O predicado (dignidade) que atribuo ao sujeito (pessoa humana) integra a natureza do sujeito**” (ROSENVALD, Nelson. *Dignidade Humana e Boa-fé no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 3). Daí a “**(...) idéia (...) do homem como ser dotado de valor causado por si próprio. A dignidade não é um valor oriundo de uma entidade externa e superior, mas nasce do interior do homem como sujeito ético**” (*idem*, p. 3), ou, em outras palavras, “**a dignidade não é concedida à pessoa, é um atributo natural que se relaciona à sua essência**” (*idem*, p. 9).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CÂMARA ESPECIAL

Apelação / Reexame Necessário Nº 0533279-71.2010.8.26.0000

Voto nº 8.133

direito ao respeito, consagrado no art. 17, necessário para que os jovens “**possam desenvolver os atributos da personalidade**” (ROSENVOLD, op. cit., p. 9).

E no âmbito desse **direito ao respeito** sobressai a legalmente a necessidade de **preservação da identidade**³, como não poderia mesmo deixar de ser, até porque a diretiva constitucional pressupõe “**respeito à pessoa humana única em sua individualidade**” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. Constituição e Direito Civil. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 779, 2000, p. 63, g.n.).

É precisamente essa **individualidade** que se vê violada com a *raspagem compulsória* dos cabelos dos adolescentes. Resta vulnerado o direito dos jovens de se verem e se sentirem como *sujeitos únicos*, portadores de uma subjetividade não confundível com a dos demais.

A violação é especialmente mais grave por conta de estar a subjetividade dos adolescentes *em processo de formação*, sendo evidente a importância, nesse processo, de se assegurar que o jovem *componha* a sua imagem – que traduz o modo como ele se mostra e aborda o mundo exterior – de acordo com suas inalienáveis características pessoais.

Essa *personalidade em formação* deixa os jovens em condição de peculiar vulnerabilidade, que se torna ainda mais aguda

³ Releva notar que o *direito à identidade* está reconhecido no art. 8º, da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembléia Geral da ONU em 20 de novembro de 1989, sendo pertinente registrar que criança, para fins da proteção conferida pela norma de direito internacional, é *todo ser humano com menos de 18 anos de idade* (art. 1º).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CÂMARA ESPECIAL

Apelação / Reexame Necessário Nº 0533279-71.2010.8.26.0000

Voto nº 8.133

quando da condição de *privação de liberdade física* em que se encontram no período de internação.

A propósito disso, a *raspagem coativa* dos cabelos, no contexto da internação, parece apresentar um efeito ainda mais perverso – afirmação que se faz sem que implique qualquer juízo sobre dolo ou má-fé dos responsáveis pela execução das medidas sócio-educativas.

É que, ao tempo em que a raspagem coativa *rouba* do jovem uma característica física que o identifica, promove a sua identificação com um arquétipo de *menor infrator*. O adolescente acaba se submetendo ao um processo de *estigmatização*, de *rotulagem*, certo que **“alguns rótulos refletem realidades biológicas, mas outros rótulos refletem realidades sociais, (...) são maneiras que as sociedades desenvolveram para descrever as pessoas”** (STERNBERG, Robert J. e GRIGORENKO, Elena L. *Crianças Rotuladas*. Porto Alegre: Artmed. 2003, p. 8).

Essa correspondência forçada do adolescente a um modelo socialmente identificável de *menor infrator* evidentemente opera contra o livre e sadio desenvolvimento da sua personalidade em formação, o que desvincula a *raspagem compulsória* do propósito formativo inerente à adoção das medidas sócio-educativas.

Sendo assim, a respeitável sentença hostilizada manteve-se absolutamente fiel à imposição legal de que **“é dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CÂMARA ESPECIAL

Apelação / Reexame Necessário Nº 0533279-71.2010.8.26.0000

Voto nº 8.133

qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor” (ECA, art. 18).

Além do mais, como já salientado no julgamento do agravo de instrumento (n. 169261-0/4-00), julgado por esta Colenda Câmara Especial, não há elementos a indicar que a medida mostra-se necessária para prevenção de *pediculose*, moléstia que, como se sabe, pode ser evitada de várias outras formas.

No mais, está pacificada hoje, na jurisprudência, a possibilidade de ser impor multa com o propósito de constranger a Fazenda Pública ao cumprimento de obrigação de não fazer: *“tratando-se de obrigação de fazer ou não-fazer, vem o STJ decidindo iterativamente da possibilidade de imposição de multa diária contra a Fazenda Pública, que pode ser executada, em certas hipóteses onde em jogo direitos indisponíveis, até mesmo por seqüestro direta da verba necessária para o cumprimento da obrigação”* (STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 436.647/RS, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 26.08.2008). E, diante da relevância dos interesses a serem preservados e da relação de continuidade no cumprimento da medida sócio-educativa, impõe-se reconhecer que o valor arbitrado mostra-se adequado.

Ante o exposto, pelo meu voto **nego provimento ao presente recurso**, para manter a sentença tal como proferida.

MARIA OLIVIA ALVES

Relatora