Entre o punitivismo e a noção de sujeitos de direitos: prestação de Serviços à Comunidade e práticas pedagógicas alternativas

Between punitivism and the notion of the subject of rights: Provision of Community Services and alternative pedagogical practices

Alice Vettorazzo Calil Matos

Assistente social pela Universidade Federal do Espírito Santo (2014). Coordenadora-adjunta do Departamento de Infância e Juventude do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) – São Paulo/SP. Militante e integrante da Executiva da Articulação das Medidas Socioeducativas em Meio Aberto no Município de São Paulo/SP. Técnica Assistente Social em Serviço de Medidas Socioeducativas em Meio Aberto (SMSE/MA) – São Paulo/SP.
vettorazzo.alice@gmail.com

Izabela Nalio Ramos

Especialista em Políticas Públicas para a Igualdade na América Latina pelo Conselho Latino Americano de Ciências Sociais (2018). Mestra em Antropologia Social (2016) e Cientista Social pela Universidade de São Paulo (2013). Técnica Cientista Social em Serviço de Medidas Socioeducativas em Meio Aberto (SMSE/MA) – São Paulo/SP.
izanalio@gmail.com

Recebido em: 08.04.2019
Aprovado em: 19.05.2019
Última versão do(a) autor(a): 03.06.2019

Área do Direito: Penal

Resumo: Prevista tanto no Código Penal quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) como instrumento aplicável, respectivamente, a adultos e adolescentes selecionados como "infratores", a Prestação de Serviços à Comunidade (PSC) remonta à ambivalência entre o viés punitivista e a noção de sujeito de direitos, tão presente nas discussões acerca das medidas socioeducativas. Após contextualização sócio-histórica da PSC no âmbito da Justiça Juvenil e das Alternativas Penais no Brasil, descreve-se como

Abstract: Listed both in the Criminal Code and in the Statute of the Child and Adolescent (ECA) as an instrument applicable, respectively, to adults and adolescents selected as "offenders", the Community Service Provision (CPS) goes back to the ambivalence between the punitive bias and notion of the subject of rights, so present in the discussions about the socio-educational measures of juvenile justice. After a socio-historical contextualization of the CPS in the scope of Juvenile Justice and Penal Alternatives in Brazil,

são executadas por trabalhadores, e como são internalizadas por adultos e adolescentes criminalizados. Destacam-se as aproximações entre as duas modalidades de PSC executadas em São Paulo e as dificuldades em efetivar na prática certos princípios considerados pela legislação e por um conjunto de trabalhadores das medidas como fundamentais ao processo socioeducativo dos adolescentes. Enfatiza-se, ainda, qual o papel desempenhado pelas unidades acolhedoras nesse sentido. A modalidade de PSC Coletiva, assim, é apresentada como metodologia de trabalho em construção pelos trabalhadores da Articulação das Medidas Socioeducativas em Meio Aberto da cidade de São Paulo a partir de suas experiências com os adolescentes e suas reflexões, buscando a articulação entre teoria e prática no contexto dos princípios e realidades supracitados, e possibilitando o fortalecimento do caráter pedagógico ante o punitivismo.

Palavras-chave: PSC Coletiva – Medida socioeducativa de PSC – Alternativas penais – Punitivismo – Sujeitos de direitos.

it is described how they are executed by workers, and how they are experienced by criminalized adults and adolescents. It is worth noting that the approximations between the two types of CSP carried out in São Paulo and the difficulties in implementing in practice certain principles considered by the legislation and a set of workers to be fundamental to the socio-educational process of adolescents. It is also further emphasized the role played by receiving units in this regard. The Collective CPS modality is thus presented as a methodology of work under construction by the workers of the Articulation of Non-Custodial Socio-educational Measures in the city of São Paulo, based on their experiences with adolescents and their reflections that articulate theory and practice about the principles and contexts mentioned above, and the possibility of strengthening the pedagogical character in face of punitivism.

Keywords: Collective Community Service Provision – Socio-educational Measure of PSC – Penal Alternatives – Subject of rights.

Sumário: 1. Introdução. 2. A PSC como dispositivo das Alternativas Penais e da Justiça Juvenil no Brasil. 3. A pena e a medida de PSC: execução e ambivalência de sentidos. 4. A PSC Coletiva. Considerações finais. Referências bibliográficas.

1. Introdução

Neste artigo, pretende-se refletir sobre a Prestação de Serviços à Comunidade (PSC) enquanto alternativa penal descrita no Código Penal – voltada para adultos –, e enquanto medida socioeducativa prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente – voltada para estes últimos –, chegando à modalidade de Prestação de Serviços à Comunidade Coletiva enquanto metodologia alternativa de medida socioeducativa[1]. Trata-se de prática já desenvolvida pontualmente em alguns

1. A Prestação de Serviços à Comunidade é uma medida socioeducativa em meio aberto prevista no art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A PSC coletiva se distingue, pois não atendendo cada adolescente separadamente, tem como objetivo reunir adolescentes que cumprem a referida medida para que construam um projeto comum

Serviços de Medidas Socioeducativas em Meio Aberto (SMSEs/MA) nos últimos anos na cidade de São Paulo e que vem sendo construída mais ativamente desde 2018, como resultado do diálogo entre trabalhadores dos Serviços, destes com os adolescentes atendidos, e de sua participação na Articulação das MSEs/MA da cidade.

Na primeira parte do texto é contextualizado o desenvolvimento da Justiça Juvenil e das Alternativas Penais no Brasil – incluindo a PSC como modalidade prevista nos dois casos – e abordam-se os debates em torno desses eixos introduzindo a ambivalência entre o viés punitivista e a noção de sujeito de direitos. Em seguida, são aprofundadas as particularidades dessa medida em ambos os casos para fins comparativos, descrevendo como se dá a sua execução no cotidiano de trabalhadores e atendidos – sobretudo em São Paulo, no caso do sistema juvenil –, e como a ambivalência supracitada se mostraintrínseca e tema constante para os agentes envolvidos. Por fim, é abordada a metodologia de PSC Coletiva como construção realizada pelos trabalhadores nos Serviços e nas reuniões de Articulação dos SMSEs da cidade de São Paulo, resultado de um processo igualmente coletivo pautado pelas experiências com os adolescentes, algumas delas aqui elucidadas.

Assim, o objetivo é refletir sobre o sistema de justiça juvenil à luz dos questionamentos levantados pelos sujeitos envolvidos (trabalhadores e atendidos), e contribuir para a construção da PSC Coletiva enquanto metodologia de trabalho. A escrita de um artigo no qual se discute com base em experiências e práticas de atuação na área da Assistência Social, desse modo, vem ao encontro do que aponta Carmem Craidy, de que toda atividade prática deve "ser acompanhada de um processo de reflexão que servirá de base para a construção de novos conhecimentos" (CRAIDY, 2005, p. 29), em que a prática e a teoria se complementam simultaneamente.

2. A PSC como dispositivo das Alternativas Penais e da Justiça Juvenil no Brasil

No estado de São Paulo, com a transição da Fundação Estadual para o Bem-Estar do Menor (FEBEM) para a Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente (Fundação CASA) em 2006, um dos objetivos era assegurar os

de intervenção positiva no território (DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO – REGIONAL INFÂNCIA E JUVENTUDE, 2018)

princípios das normas nacionais e internacionais referentes à medida socioeducativa de internação, ou seja, referentes à privação de liberdade na especificidade da condição da adolescência. Entretanto, ainda hoje, acadêmicos e organizações de defesa dos direitos humanos apontam similaridades entre as violações de direitos nos centros de privação de liberdade para adultos e naqueles voltados para adolescentes, apesar das garantias previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e no Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), os quais buscam diferenciar a medida de internação da pena de privação de liberdade[2].

Ainda que as distintas nomenclaturas para a pena e a medida em meio fechado não garantam necessariamente uma execução diferenciada, como visto anteriormente, no caso da Prestação de Serviços à Comunidade nem mesmo a terminologia se diferencia quando aplicada para adultos ou para adolescentes no contexto brasileiro. Visto que o texto legal da medida socioeducativa de PSC em nada inovou em relação à pena do Código Penal, faz-se relevante a discussão sobre o caráter punitivo dessa medida, seja no meio acadêmico ou entre militantes e profissionais da área, considerando o caráter educativo ao qual as medidas se propõe para além de apenas o sancionatório.

Mesmo no caso da PSC enquanto dispositivo das alternativas penais, a discussão sobre punitivismo e suas formas de execução tem sido fundamental. Presentes no documento elaborado pelo Ministério da Justiça e pelo Conselho Nacional de Justiça como uma Política de Segurança Pública e de Justiça de responsabilidade do Estado e da sociedade civil (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2016, p. 49), as alternativas penais são conceituadas no relatório do Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC) "como todos os procedimentos punitivos de justiça criminal voltados a responder infrações penais sem o encarceramento, com a possível aplicação de medidas menos restritivas de direitos do que a prisão" (ITTC, 2017, p. 27). O Plano Nacional de Alternativas Penais, documento mais recente sobre o tema, incorpora elementos resultantes do seu complexo processo de construção e demonstra intenção desencarceradora, com o objetivo de desenvolver

2. Pena é a imposição da perda ou diminuição de um bem jurídico prevista em lei e aplicada pelo órgão judiciário, a quem possui mais de 18 anos e praticou ilícito penal – atos considerados crimes pelo Código Penal –, tendo finalidade retributiva, preventiva e ressocializadora (DELMANTO, 2002, p. 67). Já as medidas socioeducativas são uma resposta do Estado, aplicadas pela autoridade judiciária, ao adolescente – pessoa entre 12 e 18 anos – que cometeu ato infracional. Estão previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e devem ter caráter predominantemente educativo (CENTRO ASSISTENCIAL CRUZ DE MALTA, 2016, p. 14).

estratégias com enfoque restaurativo que substituam a privação de liberdade, entre elas as penas restritivas de direitos que abrangem a PSC[3].

De acordo com o supracitado relatório elaborado pelo ITTC, a inclusão de acadêmicos, defensores públicos, sociedade civil, técnicos de serviços de acompanhamento das penas e gestores permitiu ampliar o debate para além da sua natureza jurídica e punitiva, abordando temas fundamentais relativos ao sistema penal, como a seletividade penal e a garantia de direitos básicos. Desse modo, tanto a atual nomenclatura quanto sua conceituação são resultado de um debate político-ideológico disputado por atores que reconhecem o cárcere como estruturalmente violador dos direitos humanos. Ainda segundo o documento, a incorporação de novas compreensões sobre a questão situou as alternativas penais em uma "agenda internacional pelo desencarceramento" (ITTC, 2017, p. 18), cujo objetivo é a redução da superpopulação prisional e a possibilidade de mudança paradigmática quanto ao tratamento dos conflitos sociais.

Olhando em retrospecto para o contexto brasileiro quanto às alternativas penais ao encarceramento, em 1984 é aprovada no país a primeira lei (7.209/84) que reformula o Código Penal e prevê as penas restritivas de direitos como instrumento de suma importância para restringir o uso de pena privativa de liberdade. Já em 1998, são feitas novas alterações na legislação penal (Lei 9.714) aproximando-se de um movimento de humanização das penas concomitante a uma tendência mais ampla de controle penal (CORNELIUS, 2017) e incluindo a PSC entre as seis penas restritivas de direitos descritas no Código Penal, caracterizada como atividade gratuita de interesse geral realizada em programas e instituições governamentais ou comunitárias como forma de punição do adulto.

No caso dos direitos da criança e do adolescente criminalizado[4], a legislação brasileira também assumiu diversas configurações sob disputas político-ideológicas ao longo da história, até chegarmos ao modelo atual no qual a Prestação de Serviços à Comunidade é uma das possibilidades previstas. O período da Primeira República (1889-1930) constitui um marco nesse sentido, com o "fim do trabalho escravo, ampliação da população urbana, vinda de imigrantes e crescimento da indústria", transformações que aumentaram a "preocupação das elites

3. Os institutos previstos como alternativas penais no Brasil são: as penas restritivas de direitos, a transação penal e suspensão condicional do processo, a suspensão condicional da pena privativa de liberdade, a conciliação, mediação e técnicas de justiça restaurativa, as medidas cautelares diversas da prisão e as medidas protetivas de urgência.

4. Termo utilizado por Camila Gibin Melo (2014) para se referir aos adolescentes e jovens selecionados pelo Sistema Penal Juvenil.

com o crescimento da criminalidade urbana" (CORNELIUS, 2017, p. 41). De acordo com Danielle Rocha e Eribelto Castilho (2010), é nesse contexto que a infância torna-se uma questão social, sendo criado um arcabouço sociojurídico específico para regular o destino das crianças e adolescentes no Brasil, como o Juízo de Menores (meados de 1920), e o Código de Menores (1927), primeiro texto legal sobre o tema que abordava o trato da infância e juventude[5]. Distinguidos do tratamento dado aos adultos, os adolescentes com menos de 18 anos não eram mais submetidos às intervenções proporcionais aos crimes cometidos, mas às intervenções educacionais indeterminadas com referência à periculosidade de quem o cometeu, de modo que se adaptassem aos valores da sociedade vigente.

Ao final da década de 1970, esse aparato legal passa por revisão e é substituído pelo Código de Menores (1979), tendo como alicerce a Doutrina da Situação Irregular. Segundo esta, a infância era dividida entre "criança e menor em situação irregular a partir da condição de classe" sendo este último suscetível a punições caso fosse atestada a incapacidade de garantir sua subsistência. Punia-se não apenas o menor, mas criminalizavam-se as famílias em situação de pobreza sob a justificativa de prevenir que esses jovens se tornassem delinquentes por consequência de uma família considerada desajustada. Sendo assim, o Juiz de Menores, a qualquer indício de conduta "periculosa", poderia aplicar medidas de assistência e proteção ao menor, tais como a liberdade assistida e colocação em casa de semiliberdade (ROCHA; CASTILHO, 2010).

Com o fim da Ditadura Militar (1964-1985) o país passou por uma abertura política que possibilitou a organização da sociedade civil e de movimentos sociais em defesa de uma nova concepção da infância. Como conquista desses movimentos, em 1988 insere-se na Constituição Federal o artigo 227, baseado na Doutrina da Proteção Integral[6] da Convenção internacional sobre os direitos da

5. É importante destacar que os idealizadores do Código se inspiraram fortemente nas ideias da criminologia positivista italiana. A partir de procedimentos que se pretendiam científicos, a criminologia europeia da época buscava diagnosticar as causas biológicas, morais e sociais da delinquência, vistas como determinantes na produção do sujeito criminoso, baseando-se em um tratamento específico para cada delinquente segundo as suas características, com o objetivo de prevenir que esse voltasse a delinquir (ALVAREZ apud CORNELIUS, 2017, p. 42).

6. Segundo o artigo 227 da Constituição Federal de 1988, "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,

criança da Organização das Nações Unidas (ONU) e, em 1990, institui-se o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069). Nesses documentos integra-se uma perspectiva das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, que devem ser respeitados quanto à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento (ROCHA; CASTILHO, 2010).

Assim, com o advento da Constituição Federal e do ECA – considerado uma das legislações mais avançadas no que diz respeito à proteção da criança e do adolescente –, a garantia dos direitos desses sujeitos passa a ser descrita como incumbência da família, do Estado e da sociedade, e sua irregularidade origina-se não da irresponsabilidade da própria criança ou de sua família, mas da histórica violação de direitos a que foram submetidos. No entanto, embora não seja mais compreendido unicamente como sujeito que oferece risco à sociedade, o ECA prevê também mecanismos de punição que já estavam previstos na antiga ordem legal, e acrescenta novas medidas inspiradas no Código Penal adulto, como é o caso da Prestação de Serviços à Comunidade (ROCHA; CASTILHO, 2010).

Segundo Cornelius, o ECA trás, por um lado, novas formas de intervenções e garantias amparadas sob esta concepção do adolescente em conflito com a lei enquanto sujeito de direitos (2017, p. 60). Por outro, no entanto, nota-se no período seguinte à sua promulgação (2002-2013) um enorme aumento[7] de adolescentes privados de liberdade, concomitante ao aumento daqueles em cumprimento de medida socioeducativa em meio aberto. Tais dados, para o autor, demonstram que o Judiciário brasileiro em seu exercício contribui para o encarceramento dos jovens no país, além de utilizar as medidas em meio aberto como complemento à privação de liberdade, e não como alternativa, fortalecendo o viés de controle social (CORNELIUS, 2017). Isso vai ao encontro do que constata Maria Liduina Silva (2005), quando aponta que o fato de algumas medidas não possuírem tempo de cumprimento fixado e não terem sido especificadas de acordo com o ato infracional praticado pelo adolescente, remetem à discricionariedade do Poder

crueldade e opressão." Já a construção do ECA inspirou-se não apenas na Convenção Internacional dos Direitos da Criança, como também na Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração de Menores de 1985, mais conhecida como regra de Beijing, e pelas Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil de 1990, conhecida como Diretrizes de Riad (CORNELIUS, 2017, p. 52).

7. "Em termos relativos à população de jovens, o Brasil possuía uma taxa de 28,8 adolescentes privados para cada 100 mil habitantes em 2002 (IPEA, 2003, p. 16). Já em 2013, essa taxa passou para 111,3, o que corresponde a um aumento de 386% (FBSP, 2015, p. 86). Esse aumento superou o da população carcerária adulta para período semelhante (1997-2013), que foi de 243% (FBSP, 2015, p. 83)" (CORNELIUS, 2017, p. 66).

Judiciário, de modo que o ECA não teria conseguido romper completamente com a lógica tutelar dos Códigos anteriores.

É importante destacar, portanto, que certo aspecto da dualidade das medidas socioeducativas é estrutural, pois deriva de uma concepção histórica sobre a infância e a adolescência – principalmente de uma infância e juventude pobre –, que se transforma e se expressa nas normas ao longo dos anos. Assim, a reflexão sobre a PSC e sua execução no contexto da cidade de São Paulo revive essa ambivalência, possibilitando o questionamento de paradigmas punitivos e a reflexão sobre meios para fortalecer valores como cidadania e autonomia.

3. A pena e a medida de PSC: execução e ambivalência de sentidos

Em relação ao texto legal, o artigo 117 do ECA e o artigo 46 do Código Penal definem a PSC de maneira semelhante. Distintas apenas no que diz respeito à carga horária a ser cumprida, ambos a caracterizam como realização de tarefas gratuitas de interesse geral em entidades assistenciais, de saúde e educação, além de programas comunitários e estatais, a serem realizadas por sujeitos que cometeram contravenção penal. Deve ser fixada considerando as aptidões dos sujeitos criminalizados e de tal maneira que não prejudique suas jornadas de trabalho ou de escolarização. Considerando que as semelhanças entre a pena e a medida de PSC podem extrapolar as determinações legais, é necessário examiná-las em sua concretização.

Dessa maneira, no que diz respeito ao fluxo inicial de atendimento, ambos partem de decisão judicial para atendimento com equipes interdisciplinares, que fazem a acolhida e buscam entender o contexto psicossocial do adulto/adolescente. Após encaminhamento para entidade de acordo com esse processo inicial, a equipe acompanha o desenvolvimento da atividade comunitária e o cumprimento da carga horária, devendo notificar o juiz periodicamente, sendo essa a incumbência principal junto ao Poder Judiciário. Alguns detalhes são específicos de cada contexto, como a instituição que os recebe – Centrais de Penas e Medidas Alternativas (CPMAs) no caso dos adultos, e Serviços de Medidas Socioeducativas em Meio Aberto (SMSE/MA) no caso dos adolescentes – e a participação da família sobretudo nesse primeiro período, que aparece de forma mais fundamental no caso dos adolescentes.

Em ambos os casos, as equipes profissionais por vezes se preocupam em não ser mera extensão do Poder Judiciário. De acordo com os relatórios do ITTC (2017) e do Núcleo de Assessoria Técnica e Psicossocial – NAT (2018), tanto nas CPMAs quanto nos SMSE/MA, a presença de uma equipe interdisciplinar

constituída, majoritariamente, por assistentes sociais e psicólogos, possibilita a compreensão da pessoa atendida em suas particularidades e propicia relações de receptividade e acolhimento, características fundamentais para garantir o caráter socioeducativo no caso das medidas. O atendimento humanizado garantido por essas equipes muitas vezes se distingue da realidade vivenciada pelos sujeitos criminalizados junto ao Poder Judiciário, os quais a caracterizam como uma experiência na qual são desconsideradas as condições que os colocam em conflito com a lei e na qual não possuem voz ou acesso às informações judiciais que lhes dizem respeito à própria vida.

Outro impasse vivenciado por essas duas instituições é a comunicação com o Poder Judiciário que, de modo geral, se dá de maneira bastante pontual e distanciada, inclusive com a falta de abertura dos juízes para dialogar com as equipes técnicas (ITTC, 2017). No caso dos SMSE/MA, embora a articulação com a Defensoria Pública de São Paulo seja um pouco mais bem estabelecida, a comunicação com o Ministério Público e com o Poder Judiciário ainda é bastante deficiente na visão dos técnicos, o que impacta negativamente o trabalho com os adolescentes (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2018).

A relação com as unidades acolhedoras também é bastante complexa em razão das distintas concepções do que é o trabalho com os prestadores de serviço e também devido às situações de discriminação. O relatório do ITTC (2018) aponta que muitas vezes a demanda por determinado ofício se sobressai às particularidades ou aptidões do prestador para exercer tal função. No caso dos SMSE/MA, as equipes ressaltam a falta de atividades atrativas e adequadas ao público jovem (MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2018).

No cotidiano de trabalho com a PSC e nas discussões mobilizadas pela Articulação das MSE/MAs sobre o tema, percebe-se que a necessidade de responder às exigências do Poder Judiciário, as quais muitas vezes divergem das prioridades dos técnicos, bem como a discrepância da visão das unidades acolhedoras sobre o que é a medida socioeducativa, são alguns dos fatores que acentuam o caráter punitivo da PSC. Isso pois desconsiderar a complexa e particular realidade do adolescente em conflito com a lei inviabiliza a efetivação do caráter pedagógico da medida, restando ao mesmo sujeitar-se à essência puramente punitiva de tal sanção.

Nesse sentido, destaca-se a experiência da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) que é responsável pela execução de um Programa de Prestação de Serviços à Comunidade e, por isso, produz grande quantidade de pesquisas sobre o tema com intuito de dar a este um caráter mais educativo e cumprir a função universitária de desenvolvimento do saber (CRAIDY, 2005). Analisando os

trabalhos de Liana Gonçalves (2002) e de Liliane Santana (2009) percebe-se que, na prática, as atividades propostas são majoritariamente execução de serviços gerais, tais como atividades nos setores de informática, administração, gráficas, atendimento ao público, manutenção do acervo bibliográfico, auxílio a docentes na área de pesquisa, coleta de dados e elaboração de material didático. Apesar disso, o Programa entende que para a medida não ser percebida pelo adolescente como mero castigo, deverá revestir-se de evidente significado social e ético, além de oportunizar relações pessoais favoráveis para que, ao prestar serviços comunitários, sinta-se útil e possa refletir sobre suas ações (GONÇALVES, 2002).

O trabalho realizado por Nathália Carvalho (2015) evidencia que a perspectiva estigmatizante de algumas unidades acolhedoras em relação ao sistema de justiça juvenil, a visão culpabilizadora e individualizada em relação aos adolescentes, a desarticulação da rede de garantias de direitos das crianças e dos adolescentes, e a inadequação na aplicação das medidas a determinados jovens, são dificuldades que inviabilizam o caráter socioeducativo da medida. Edenilza Gobbo e Crisna Muller (2009) também destacam a discrepância entre o que é estabelecido pelo ECA em relação às medidas e como de fato são executadas. Ressaltam que, quando efetuadas nesses moldes, contribuem para a reincidência dos adolescentes, uma vez que sua execução não possui um projeto pedagógico e que os adolescentes não são considerados sujeitos de um processo educativo que promova efetivas integração comunitária e reflexão ante o ato ilícito praticado.

Assim, os autores supracitados Cornelius (2017), Silva (2005), Gobbo e Muller (2009) e também Camila Miyagui (2008), evidenciam as rupturas e continuidades do ECA em relação às normas anteriores, fortemente marcadas pelo punitivismo, como já destacado. Tendo em vista essa dicotomia da natureza das medidas socioeducativas que é destacada nas pesquisas e presente também nos relatos de experiência dos agentes envolvidos com as medidas, como visto nesta seção, a Articulação instaura o debate sobre a PSC Coletiva a partir da necessidade de garantir aos adolescentes o cumprimento de uma medida que tenha como centralidade o cunho pedagógico.

Diante das muitas fragilidades das medidas socioeducativas, no que diz respeito ao texto legal e à sua execução, a PSC Coletiva vem sendo construída no objetivo de formular uma metodologia de trabalho capaz de proporcionar a ressignificação do vínculo do adolescente com a comunidade e reconhecendo-o como protagonista de sua história. Aprofundar as reflexões a respeito dessa metodologia é fundamental nesse momento, visto que, embora as medidas socioeducativas sejam amplamente discutidas no meio acadêmico, poucas pesquisas contemplam as particularidades do desenvolvimento da PSC na cidade

de São Paulo[8]. Além disso, muitas vezes não discutem sobre a metodologia da medida, mas abordam temas transversais, tais como razões do envolvimento de adolescentes com o meio infracional ou a centralidade do trabalho dentro dessa medida.

4. A PSC Coletiva

Diante dos conflitos de se ter uma medida de natureza predominantemente sancionatória em uma legislação que tem por princípio também a socioeducação, se faz pertinente o questionamento da professora e coordenadora do Programa de Prestação de Serviços à Comunidade da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), Carmem Craidy (2011): "Educar é possível no processo de execução das medidas socioeducativas?".

Freitas, Oliveira e Vidal (2017) acreditam que esse debate sobre a possibilidade de uma medida socioeducativa constituir-se em experiência pedagógica tem sido central nas discussões sobre o tema. Argumentam que, por mais que o cumprimento da medida seja compulsório, é possível que a mesma assuma uma função pedagógica que contribua para o desenvolvimento das potencialidades individuais do adolescente, mas também para seu exercício enquanto sujeito social. Ainda de acordo com esses autores, cabe aos próprios trabalhadores das unidades de execução efetivar a função educativa da medida de PSC através de uma proposta de trabalho de caráter pedagógico.

Foi tendo como centralidade essa ambivalência das medidas socioeducativas e as possibilidades do trabalho pedagógico dentro dessas que, no início de 2018, eclodiu o debate sobre a execução da Prestação de Serviços à Comunidade Coletiva (PSC Coletiva) na cidade de São Paulo. Desde então, a Articulação das Medidas Socioeducativas em Meio Aberto, principalmente por meio do GT Formação[9], iniciou um intenso debate entre os trabalhadores sobre essa metodologia de trabalho. O objetivo primordial dessa movimentação foi possibilitar o

8. Consulta ao Google Acadêmico e ao *site* da Biblioteca Digital de Teses e Dissertações (BDTD).

9. O GT Formação, vinculado à Articulação das Medidas Socioeducativas em Meio Aberto no Município de São Paulo, é formado por cerca dez representantes de entidades – técnicos e gerentes de Serviço de Medida Socioeducativa em Meio Aberto (SMSE/MA) – e, durante o ano de 2018, discutiu o tema da PSC Coletiva realizando encontros com os trabalhadores da área. Em 2019, debaterá sobre a redução da maioridade penal, buscando sensibilizar os trabalhadores e os próprios adolescentes em relação ao tema.

diálogo entre esses atores sobre a prática desenvolvida nos SMSE/MA, mas também qualificar teoricamente o trabalho desenvolvido com os adolescentes.

Dessa maneira, em agosto de 2018 o GT Formação organizou o evento "Discutindo a PSC Coletiva: da fundamentação à prática", o qual articulou o debate teórico, proporcionado por profissionais e acadêmicos atuantes na área, à troca de experiências com outros SMSE/MA do Estado de São Paulo que realizam diferentes métodos de PSC. Simultaneamente ao processo de debate entre os trabalhadores, era formado um GT Norma Técnica, com representantes das entidades, da Defensoria Pública, do Ministério Público e da SMADS, cujo objetivo é normatizar os procedimentos de execução das medidas socioeducativas na cidade, entre eles, a PSC Coletiva. Logo, entendendo a necessidade de inserir no documento a perspectiva dos trabalhadores sobre tal metodologia, em outubro de 2018 os técnicos e gerentes dos serviços de medida se reuniram novamente, com o propósito de discutir sobre as práticas de PSC Coletiva e, ao final do evento, sistematizar os parâmetros e princípios para a execução dessa prática.

Desde então, a busca por estratégias de diálogo entre os trabalhadores tem sido constante e tem como principal finalidade a construção de uma metodologia de trabalho que garanta aos adolescentes criminalizados o cumprimento efetivo de uma medida menos punitiva. De modo geral, a PSC Coletiva defendida pela Articulação e pelos trabalhadores consiste numa "metodologia de trabalho que tem como objetivo reunir adolescentes que cumprem a referida MSE/MA para que construam um projeto comum de intervenção positiva no território" (Articulação das Medidas Socioeducativas de São Paulo, 2018, sem paginação).

Na cidade de São Paulo, os SMSE/MA executam a PSC Coletiva – sempre mediada por um ou mais técnicos do serviço – com atividades diversas, como cabeleireiro, *graffiti*, horta, fotografia, teatro, folguedos populares etc. A escolha de tais atividades é feita diretamente pelos adolescentes, ou a equipe técnica pode propor alternativas, mas, de todo modo, é a relação com as demandas do grupo de adolescentes e das comunidades em questão que determina uma experiência de adesão.

Mesmo que utilizando da mesma atividade, as metodologias de execução são diferenciadas, uma vez que consideram as particularidades do grupo de adolescentes e a realidade de cada serviço dentro do território. Sendo assim, alguns serviços organizam seu projeto de intervenção dentro do próprio SMSE/MA, prestando serviços a outros adolescentes em cumprimento de medida e também a amigos, familiares ou outras pessoas da comunidade que tenham conhecimento do trabalho realizado pelos adolescentes. Já outros SMSE/MA organizam mutirões semanais em espaços comunitários e equipamentos das políticas públicas

das áreas da Assistência Social, Saúde e Educação, tais como Instituto de Longa Permanência para Idosos (ILPI), Centro de Educação Infantil (CEI), Centro da Criança e do Adolescente (CCA), Centro Temporário de Acolhimento (CTA), Centro de Desenvolvimento Social e Produtivo (CEDESP), entre outros.

Cabe ressaltar que as duas metodologias de execução proporcionam relações distintas com a comunidade e com os adolescentes, embora igualmente enriquecedoras. No primeiro caso, o SMSE/MA se torna um local de referência no qual a comunidade pode acessar determinado serviço oferecido gratuitamente pelos adolescentes, o que favorece a interação e quebra de estigmas por parte desses dois atores – comunidade e adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa –, bem como a ressignificação desse espaço dentro do território. No segundo caso, a circulação dos adolescentes entre os equipamentos públicos permite a maior – ou diversificada – apropriação do território, o conhecimento das políticas públicas e a aproximação dos adolescentes com o público atendido por essas políticas, que muitas vezes já fazem parte do seu convívio por residirem em bairros da mesma região. Como exemplo pode-se citar os mutirões de atendimento nos ILPI onde os adolescentes podem exercitar habilidades de cuidado, paciência e escuta, além de terem contato com as histórias de vida dos idosos, o que lhes fazem refletir sobre suas escolhas de vida e as consequências dessas no futuro, considerações fundamentais no processo socioeducativo das medidas.

Ainda em relação às possíveis maneiras de execução da PSC Coletiva, alguns serviços possuem como metodologia um projeto permanente de intervenção ao qual os adolescentes aderem de acordo com a carga horária determinada judicialmente. Outros SMSE/MA optam pela formação de um grupo de adolescentes que devem cumprir a medida de PSC para então, coletivamente, construírem um projeto de intervenção comunitária, o que agrega à execução direta do serviço, o trabalho intelectual.

Destacam-se, entre os aspectos metodológicos mencionados, alguns que ainda não são de entendimento comum entre os trabalhadores das medidas e as demais instituições envolvidas nas medidas socioeducativas, sobretudo o Poder Judiciário e o Ministério Público. Por exemplo, o que pode ser considerado um serviço a ser prestado à comunidade, como se dá essa prestação, o que caracteriza uma unidade acolhedora e se o SMSE/MA pode ser categorizado como unidade acolhedora. Tais questões estão em constante negociação nos relatórios, meio de comunicação mais frequente entre as partes, variando o posicionamento das instituições de acordo com os agentes que as representam.

No que concerne aos processos vivenciados pelos adolescentes na PSC Coletiva destacam-se os espaços grupais educativos, os quais exigem habilidades

de diálogo, escuta, argumentação e cumprimento dos acordos, habilidades essas necessárias para o processo de ressocialização do adolescente em conflito com a lei e para seu convívio em sociedade (Articulação das Medidas Socioeducativas de São Paulo, 2018). O reconhecimento dos adolescentes enquanto grupo favorece o cumprimento da medida por propiciar uma dinâmica já natural nesta etapa da vida, possibilitando que o grupo da PSC Coletiva seja um espaço no qual experiências, anseios e angústias cotidianas possam ser compartilhadas (CENTRO ASSISTENCIAL CRUZ DE MALTA, 2016, p. 56).

A proposta dos grupos educativos como espaços que visem práticas mais horizontais, no entanto, implica em dificuldades a serem trabalhadas permanentemente pelo coletivo. Um espaço de diálogo, escuta, negociação de acordos e compromissos, se difere radicalmente daqueles nos quais circulamos quando em contato com a institucionalidade, e no caso dos adolescentes que são público das medidas socioeducativas isso se acentua por sua condição específica. Assim, no cotidiano das atividades da PSC Coletiva, os adolescentes muitas vezes estranham o estímulo ao diálogo constante para troca de ideias e resolução de conflitos, resistindo à escuta e também à fala. O hábito de receber encaminhamentos já formulados, em posição de passividade, parece um lugar confortável em alguma medida, embora se possa perceber que assim se mantêm longe do engajamento com uma experiência educativa no sentido de seu protagonismo e autonomia. Para os técnicos das medidas socioeducativas, tal processo também representa o desafio de se descolar de um papel burocratizante e reprodutor desse *modus operandi* institucional.

Nesses grupos, a figura do facilitador da atividade desenvolvida na PSC Coletiva também tem sido fundamental nas experiências conhecidas até o momento. O profissional capacitado na área em que se desenvolve a PSC – grafiteiro, cabeleireiro, fotógrafo, educador cultural etc. – pode estabelecer relação bastante próxima com os adolescentes, gerando vínculos de acolhimento essenciais ao processo socioeducativo. Observam-se relações permeadas por admiração e identificação, e mesmo conflitos, que trazem à tona demandas latentes dos adolescentes. A presença de um adulto como referência, atrelado a conhecimentos de interesse dos adolescentes, provoca reflexões diversas que podem e já têm apresentado resultados muito benéficos ao processo socioeducativo, como a vontade de seguir na referida área profissional, a reflexão sobre o envolvimento infracional levando em conta potencialidades fora desse meio, e em alguns casos até mesmo uma maior adesão às medidas socioeducativas e vínculo mais ativo com o SMSE/MA.

Essa maior vinculação com o SMSE/MA pode ser compreendida a partir dos conceitos de sujeito-suspeito-saber (CENTRO ASSISTENCIAL CRUZ DE MALTA,

2016, p. 21 e 22) e transferência (CENTRO ASSISTENCIAL CRUZ DE MALTA, 2016, p. 29 e 30). Esta última remete a como a experiência dos adolescentes junto às medidas socioeducativas, aos profissionais e às instituições responsáveis por estas, podem ser afetadas a partir de suas experiências com outras instituições, como a polícia, a escola, o Poder Judiciário e a Fundação CASA. Decorrente disso, apresentam uma desconfiança inicial nos atendimentos socioeducativos com a equipe técnica, suspeitando das motivações do técnico em querer saber detalhes de sua vida passada e presente.

Tal dinâmica só pode tornar-se diferente se essa equipe estiver atenta a esses processos permeados pela suspeita e pela transferência, e engajada na construção de outras perspectivas na relação com os adolescentes. Assim, a PSC Coletiva como metodologia alternativa que escapa ao encaminhamento meramente burocrático desses adolescentes – sob os quais pesam estigmas – para as poucas unidades acolhedoras que se disponibilizam a recebê-los, tem se mostrado uma forma potencialmente transformadora da relação entre os adolescentes e as medidas socioeducativas que lhes foram judicialmente impostas.

Com base nessas experiências práticas, nota-se que essa mediação mais aproximada da equipe técnica contribui para o fortalecimento da relação com o adolescente, fator fundamental para a efetividade do acompanhamento socioeducativo. A intensificação desse vínculo possibilita que os técnicos percebam comportamentos e narrativas que resultam da interação dos adolescentes no processo grupal, que podem ser trabalhados tanto coletivamente quanto em acompanhamento individual.

Destaca-se, ainda, que o texto sobre PSC, no ECA e no SINASE, não define estratégias específicas para efetivar a função educativa de tal medida, possibilitando à PSC Coletiva incorporar diversificadas atividades, como as já expostas anteriormente. A inclusão dessas expressões é facilitada por um processo pedagógico e coletivo mediado por uma equipe interdisciplinar, visto que entre as formações dos profissionais responsáveis pela execução das medidas socioeducativas há assistentes sociais, psicólogos, pedagogos, advogados e cientistas sociais. A interdisciplinaridade e a variedade de atividades ofertadas remetem ao que afirma Ataíde (2002), de que a efetividade da PSC é permeada por uma perspectiva educacional na qual o adolescente é protagonista na escolha da atividade e que esta possa servir ao seu desenvolvimento educacional e social, distanciando a medida socioeducativa da pena de PSC cumprida por adultos.

De acordo com a avaliação dos trabalhadores das medidas, a PSC Coletiva pode ser, ainda, uma possibilidade de lidar com alguns dos conflitos existentes na PSC comum citados na seção anterior. Dessa maneira, entende-se que o

acompanhamento mais aproximado das atividades por parte dos técnicos da medida possibilita a mediação com os profissionais das unidades acolhedoras, auxiliando-os na superação de estigmas em relação ao tema e na atuação de maneira mais qualificada. Simultaneamente, o adolescente tem a possibilidade de ressignificar suas relações com a comunidade, através da convivência com seus pares em um recorte específico no qual realizam intervenção conjunta na comunidade.

Nesse sentido, as reflexões sobre PSC Coletiva, além de estarem em consonância com o ECA e SINASE, se alinham com as Diretrizes de Riad (1990), documento das Nações Unidas sobre melhores práticas para prevenção da delinquência juvenil. Nesse, entre outras coisas, aponta-se a pesquisa de novas metodologias de execução das medidas em meio aberto que visem maior envolvimento da família e da comunidade como fator primordial para a prevenção do envolvimento de adolescentes com o meio infracional e da reincidência. Tais diretrizes preveem ainda que "o intercâmbio de informação, experiência e conhecimentos técnicos obtidos graças a projetos, programas, práticas e iniciativas relacionadas com a delinqüência juvenil, a prevenção da delinqüência e a justiça da infância e da adolescência" devem ser estimulados nas esferas regionais, nacionais e internacionais (UNICEF, 1990, sem paginação).

Apesar disso, evocando a visão de Cornelius (2017) e Silva (2005) sobre o papel dos juízes dentro do sistema de justiça juvenil, é notável que a compreensão destes sobre a PSC Coletiva é fator determinante para a sua execução ou não, muitas vezes desconsiderando os argumentos teóricos e práticos dos profissionais que atuam diuturnamente com os adolescentes em cumprimento de medida. Ocorre, portanto, a reedição de um processo de disputa político-ideológica característico da construção sócio-histórica do sistema de justiça juvenil.

Considerações finais

Considerando que as iniciativas com a PSC Coletiva ainda são embrionárias dentro dos SMSE/MA de São Paulo, as problemáticas presentes neste artigo são reflexões introdutórias. Tais experiências, enquanto projeto conjunto dos SMSE/MA, requerem adaptações e análise crítica para adquirir consistência teórica e prática e, portanto, necessitam acompanhamento e avaliação constantes. Como essas práticas estão se desenvolvendo em São Paulo, como o Poder Judiciário as recebe e dialoga com elas e, sobretudo, quais os resultados para os adolescentes atendidos a partir de então, são temas a serem perseguidos, podendo contribuir para o aprimoramento das políticas públicas que contemplam adolescentes selecionados pelo sistema de justiça juvenil em São Paulo – e talvez em outras localidades.

Nessa perspectiva, é fundamental para que possa ser aprimorada, acompanhada e avaliada, podendo incidir sobre políticas públicas na área, que a metodologia da PSC Coletiva seja objeto de pesquisas, acadêmicas ou não. Isso considerando a importância das pesquisas para o diálogo entre teoria e prática, e o fato de que a maneira como essa iniciativa vem se configurando na cidade de São Paulo é bastante peculiar e ainda pouco investigada.

A partir da retomada da trajetória da Articulação, descrita neste artigo, mostra-se indispensável que os profissionais das medidas socioeducativas em meio aberto tenham liberdade e autonomia para refletir sobre suas metodologias de trabalho junto aos demais atores envolvidos nessa política – os próprios adolescentes atendidos, outros trabalhadores dos MSE/MA, Poder Judiciário e Secretaria Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social (SMADS). Isso porque o aprimoramento das medidas numa perspectiva emancipadora pode promover benefícios consideráveis no que diz respeito à garantia dos direitos dos adolescentes em conflito com a lei.

A valorização desses espaços de reflexão oportuniza que as equipes técnicas, enquanto grupo de formação multidisciplinar, possam questionar quais aspectos da medida socioeducativa se mostram mais efetivos no processo socioeducativo dos adolescentes, uma vez que atuam diuturnamente com os mesmos e acompanham de perto suas demandas. Assim como aponta o relatório do ITTC (2017) em relação às alternativas penais, e em concordância com o que indica Craidy (2008), é na interlocução entre as áreas do conhecimento ligadas ao tema que se pode reforçar um caráter efetivamente pedagógico.

Nesse sentido, contrapor a perspectiva dos técnicos às dos demais atores envolvidos é uma forma de prezar pela efetividade das medidas para além de um caráter meramente sancionatório, tendo em vista também que, como destacado no presente artigo, iniciativas alternativas ao encarceramento costumam encontrar resistências dentro da própria cultura judiciária (AZEVEDO, 2010, p. 338 apud CORNELIUS, 2017, p. 68). A reflexão fomentada pelos profissionais das medidas, assim, pode ser produtiva para que tais resistências não sejam reproduzidas como mera extensão dessa cultura judiciária, e para que sua atuação se aproxime do que destaca Craidy (2011), como criadora de condições para que interações positivas se estabeleçam, do adolescente com as pessoas próximas, com a realidade social, com si próprio, com o saber, entre outros.

Ainda, mostra-se produtivo para o contexto das alternativas penais a reflexão acerca de metodologias como a PSC Coletiva. Embora este artigo tenha se centrado mais sobre as medidas socioeducativas, a noção de sujeito de direitos deve ser fortalecida em relação aos adultos que passam pelo sistema penal, pois ainda

que não vivenciem o que se considera um "fase peculiar de desenvolvimento" tal qual os adolescentes, são igualmente selecionados por critérios sociais e duplamente punidos quando direcionados para serviços comunitários que não reforcem quaisquer aspectos positivos de sua identidade individual ou coletiva.

Por fim, faz-se fundamental aliar essa metodologia não apenas a reflexões acerca do sistema de justiça juvenil, mas também acerca de metodologias pedagógicas, abordagens psicossociais e contextualizações sociológicas. Ainda que discutir a dualidade da natureza das medidas seja imprescindível, esse conflito inerente é apenas um meio de impulsionar reflexões e práticas que busquem fortalecer sua potencialidade pedagógica, mesmo que sua dicotomia não possa ser completamente anulada. Isso porque, se há uma disputa político-ideológica já característica da área, esta deve ser analisada e travada com base em perspectivas interdisciplinares, considerando a complexidade dos contextos e inclusive o atual momento de forte viés punitivista no discurso da opinião pública.

Referências bibliográficas

ATAÍDE, Marlene Almeida de. *Um cidadão brasileiro:* o adolescente autor de ato infracional e a medida socioeducativa de Prestação de Serviços à Comunidade. Dissertação (Programa de Estudos Pós-graduados em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2002. Disponível em: [http://bdae.org.br/bitstream/123456789/1434/1/tese.pdf]. Acesso em: 23.03.2019.

CARVALHO, Nathália Ismael Nobre de. *A medida socioeducativa de Prestação de Serviços à Comunidade*: Um estudo dos ganhos e desafios da sua aplicabilidade. Trabalho de Conclusão de Curso (Departamento de Serviço Social) – Universidade Estadual da Paraíba, Campina Grande, 2015. Disponível em: [http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/bitstream/123456789/12900/1/PDF%20-%20Nath%C3%A1lia%20Ismael%20Nobre%20de%20Carvalho.pdf]. Acesso em: 16.02.2019.

CENTRO ASSISTENCIAL CRUZ DE MALTA.*Pode* Pá. São Paulo: Ateliê Editorial, 2016.

CORNELIUS, Eduardo Gutierrez. *O pior dos dois mundos?*A construção legítima da punição de adolescentes no Superior Tribunal de Justiça. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

CRAIDY, Carmem Maria. Medidas socioeducativas.*Revista Digital Multidisciplinar do Ministério Público – Criança e Adolescente*, Porto Alegre, v. 1, n. 3, 2011. Disponível em: [www.mprs.mp.br/media/areas/infancia/arquivos/revistamulti3.pdf]. Acesso em: 23.02.2019.

CRAIDY, Carmem Maria; GONÇALVES, Liana Lemos. *Medidas socioeducativas*: da repressão à educação. Porto Alegre: Editora da UFRGS, 2005.

Articulação das medidas socioeducativas em meio aberto no Município de São Paulo. *Ata da reunião*. São Paulo, 10 de outubro de 2018.

DELMANTO, Celso. *Código Penal comentado*. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002.

FÁVERO, Eunice. Serviço Social no sociojurídico: requisições conservadoras e resistências na defesa de direitos. *Serviço Social e Sociedade*, São Paulo, n. 131, p. 51-74, jan.-abr. 2018. Disponível em: [www.scielo.br/pdf/sssoc/n131/0101-6628-sssoc-131-0051.pdf]. Acesso em: 17.03.2019.

GANDIN, Luís Armando; ICLE, Gilberto; RICKES, Simone Moschen. A pedagogia das Medidas Socioeducativas no Estado do Rio Grande do Sul: entrevista com Carmem Maria Craidy. *Educação & Realidade*, Rio Grande do Sul, v. 33, n. 2, 2008. Disponível em: [https://seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/view/7071/4471]. Acesso em: 23.02.2019.

GOBBO, Adenilza; MULLER, Crisna Maria. Possibilidades e limites da efetivação do caráter sociopedagógico da medida de prestação de serviço à comunidade cumprida por adolescentes autores de ato infracional do município de São Miguel do Oeste. *Espaço Jurídico Journal of Law [EJJL]*, Joaçaba, v. 10, n. 2, p. 315-338, jul.-dez. 2009. Disponível em: [https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1933]. Acesso em: 09.02.2019.

GONÇALVES, Liana Lemos. *A vez e a voz de adolescentes em Prestação de Serviços à Comunidade na UFRGS*: ato infracional e educação. 2002. Dissertação (Mestrado em Educação) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2002. Disponível em: [https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/1536/000350583.pdf?sequence=1&isAllowed=y]. Acesso em: 06.01.2019.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA – ITTC. *Fora de foco*: caminhos e descaminhos de uma política de alternativas à prisão. São Paulo: Instituto Terra, Trabalho e Cidadania, 2017. Disponível em: [http://ittc.org.br/fora-de-foco-caminhos-e-descaminhos-de-uma-politica-de-alternativas-penais]. Acesso em: 02.02.2019.

MELO, Camila Gibin. *Entre muros e grilhões:*criminologia crítica e a práxis de enfrentamento contra o sistema penal e pelo fim das prisões. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2014.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Portaria 495*. Brasília, 2016. Disponível em: [www.lex.com.br/legis_27129159_PORTARIA_N_495_DE_28_DE_ABRIL_DE_2016.aspx].

MINISTÉRIO PÚBLICO. *Postulados, princípios e diretrizes para a política de alternativas penais*. Brasília, 2016. Disponível em: [www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/c291046c303e359f32873a74b836efcd.pdf.] Acesso em: 09.02.2019.

MIYAGUI, Camila. *O adolescente e a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade*. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Psicologia Social, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: [https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/17309/1/Camila%20Miyagui.pdf]. Acesso em: 16.03.2019.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Núcleo de Assessoria Técnica e Psicossocial – NAT. *Panorama geral dos Serviços de Medida Socioeducativa em Meio Aberto do Município de São Paulo*. São Paulo, 2018. Disponível em: [www.mpsp.mp.br/portal/pls/portal/!PORTAL.wwpob_page.show?_docname=2630996.PDF]. Acesso em: 02.02.2019.

ROCHA, Danielle; CASTILHO, Eribelto. *A infância silenciada*: um panorama histórico e jurídico da questão social da infância no Brasil. São Paulo, 2014. Apostila do curso "A Infância Silenciada: Um panorama histórico e jurídico da Questão Social da infância no Brasil", oferecido pelo SMSE/MA Rio Pequeno, São Paulo, 2017. Disponível em: [www.pucsp.br/cehal/downloads/oficina_infancia_silenciada_2014.pdf]. Acesso em: 06.04.2019.

SANTANA, Liliane Szczepanski. *A medida sócio-educativa de prestação de serviços à comunidade*: estudo de caso em uma unidade de execução. Monografia (Departamento de Sociologia) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009. Disponível em: [www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/18369/000728459.pdf?sequence=1]. Acesso em: 26.01.2019.

SILVA, Maria Liduina de Oliveira e. *O controle sócio-penal dos adolescentes com processos judiciais em São Paulo*: entre a 'proteção' e a 'punição'. Tese (Doutorado em Serviço Social) – Programa de Estudos Pós-Graduados em Serviço Social, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005. Disponível em: [https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/17955/1/Tese%20de%20doutorado.pdf]. Acesso em: 30.03.2019.

UNICEF. *Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinqüência Juvenil*. Riad, 1990. Disponível em: [www.crianca.mppr.mp.br/pagina-1075.html]. Acesso em: 23.02.2019.

VIDAL, Alex; FREITAS, Jéssica; OLIVEIRA, Magda de. Medida de prestação de serviços à comunidade: responsabilização, educação e liberdade. In: CRAIDY, Carmem Maria; SZUCHMAN, Karine. *Socioeducação*: fundamentos e práticas. Porto Alegre: UFRGS, 2017. Disponível em: [www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/169662/001049904.pdf?sequence=1]. Acesso em: 16.03.2019.

Pesquisa do Editorial

Veja também Doutrina

- A prestação de serviços à comunidade como pena alternativa, de Gilberto Ferreira – *RT* 647/255-268 e *Doutrinas Essenciais de Direito Penal* 4/425-449 (DTR\1989\129).

Matos, Alice Vettorazzo Calil; Ramos, Izabela Nalio. Entre o punitivismo e a noção de sujeitos de direitos: prestação de Serviços à Comunidade e práticas pedagógicas alternativas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 158. ano 27. p. 37-57. São Paulo: Ed. RT, agosto 2019.

Embates do ordenamento jurídico brasileiro com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: uma análise sobre as violações na esfera da Justiça Juvenil

Crossing the brazilian legal system with the Inter-American System of Human Rights: an analysis of violations in the Juvenile Justice sphere

Ana Paula Motta Costa

Doutora em Direito (2011). Mestre em Ciências Criminais pela PUC-RS (2004). Pós-graduada em Educação pela UFRGS (1992). Graduada em Direito pela PUC-RS (2000). Bacharel em Ciências Sociais pela UNISINOS (1990). Professora da Faculdade de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul e do Mestrado em Direitos Humanos do Programa de Pós-graduação da Uniritter. Advogada e Socióloga.
anapaulamottacosta@gmail.com

Daniela Dora Eilberg

Mestra em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2018). Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2016). Advogada e Consultora.
danielaeilberg@gmail.com

Autoras convidadas

Áreas do Direito: Infância e Juventude; Direitos Humanos

Resumo: O presente artigo busca identificar o contexto de violações de direitos humanos dos jovens internados em unidades socioeducativas e seus desdobramentos, no intuito de verificar quais as perspectivas de proteção que o Sistema Interamericano teria a oferecer. Para tanto, metodologicamente, elabora-se uma revisão bibliográfica do funcionamento do mecanismo regional de proteção aos direitos humanos, uma pesquisa das resoluções elaboradas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos,

Abstract: This article seeks to identify the context of violations of human rights adolescents confined in socio-educational units and their developments, in order to verify what kind of protection perspectives the Inter-American System can offer. Methodologically, firstly is done a bibliographical review of the functioning of the regional mechanism for the protection of human rights; then, a quantitative and qualitative research of the resolutions elaborated by the Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-American Court of Human Rights,

Costa, Ana Paula Motta; Eilberg, Daniela Dora. Embates do ordenamento jurídico brasileiro com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: uma análise sobre as violações na esfera da Justiça Juvenil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 158. ano 27. p. 59-91. São Paulo: Ed. RT, agosto 2019.

seguido de uma pesquisa dos casos em que o Brasil esteve envolvido no Sistema Interamericano acerca dessa temática. Identificam-se, como resultados, as constantes situações de tortura, maus-tratos e mortes de adolescentes privados de liberdade, além de todo um leque de direitos fundamentais que não são garantidos para se preservar a sua dignidade humana e integridade física. Ainda, a ausência de casos contenciosos na Corte Interamericano e a inefetividade das medidas cautelares e provisórias na preservação da vida desses adolescentes são o contexto delineado. Este artigo, portanto, desenvolverá críticas e sugestões acerca da implementação das resoluções na proteção dos jovens privados de liberdade a partir das medidas de urgência outorgadas pelos principais vetores do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Palavras-chave: Direitos fundamentais – Internação – Medida socioeducativa – Sistema Interamericano de Direitos Humanos – Violações.

followed by a detailed investigation of the cases in which Brazil was involved in the Inter-American System about this subject. As a result, the constant torture, ill-treatment and death of adolescents deprived of their liberty are identified, as well as a range of fundamental rights that are not guaranteed to preserve their human dignity and physical integrity. Furthermore, the absence of contentious cases in the Inter-American Court and the ineffectiveness of the precautionary and provisional measures in the preservation of the life of these adolescents are the outlined context. This article, therefore, will develop critiques and suggestions about implementing the effectiveness of the resolutions on the protection of young people deprived of their freedom based on the emergency measures granted by the main vectors of the Inter-American Human Rights System.

Keywords: Fundamental rights – Confinement – Socio-educational measures – Inter-American Human Rights System – Violations.

Sumário: 1. Introdução. 2. Intersecções do Sistema Interamericano de Direitos Humanos com a Justiça Juvenil. 3. Dos casos sobre violação de direitos das crianças e dos adolescentes privados de liberdade no Brasil. 3.1. Casos contenciosos na Corte IDH. 3.2. Medidas de Urgência no SIDH. 4. Consequências práticas das medidas de urgência e a proteção das crianças e adolescentes privados de liberdade. 5. Conclusões. Referências.

1. Introdução

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) é um mecanismo regional que envolve os países americanos signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e possui um aparato jurídico próprio. A sua composição normativa não abarca apenas a Convenção Americana, de 1969, como também a Carta da Organização dos Estados Americanos, de 1948, a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, de 1948, e o Protocolo Adicional à Convenção Interamericana de Direitos Humanos sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1988.

Ainda assim, a Convenção Americana – também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica –, é tida como o instrumento mais importante desse sistema. O documento estabelece como principais vetores de preservação e proteção dos direitos humanos a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)

e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), órgãos que seriam competentes para fiscalizar o cumprimento da normativa internacional e regional de proteção aos direitos humanos dos seus 35 Estados-Membros. A fim de melhor entender a atuação americana para a garantia da preservação dos direitos das crianças e dos adolescentes privados de liberdade ou envolvidos de alguma forma com o sistema socioeducativo, faz-se necessário compreender, primeiramente, as competências de ambos os órgãos.

Nos termos da decisão proferida pelo STF, em que a tese de recepção dos tratados internacionais de direitos humanos como norma constitucional foi vencida, determinou-se que os Tratados Internacionais ratificados anteriormente à Emenda Constitucional 45 teriam o *status* normativo de caráter supralegal. Logo, o Pacto de São José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil em 1992, possui, no ordenamento jurídico brasileiro, força normativa supralegal, ou seja, não estão na mesma posição hierárquica que a Constituição Federal, mas possui um caráter especial e privilegiado, por se apresentar acima das leis, de modo a torná-las inválidas, se incompatíveis com os seus princípios de preservação aos direitos humanos.

O controle de convencionalidade surge como uma proposta de diálogo com a perspectiva de concretização dos *standards* internacionais no âmbito doméstico. Passou a ser frequente nas Cortes Internacionais de Direitos Humanos, tais como a Corte IDH e o Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH). Na esfera da Corte Interamericana de Direitos Humanos, surgiu a chamada doutrina do controle de convencionalidade, que busca o comprometimento dos países que ratificaram o Pacto de São José da Costa Rica com a interpretação de qualquer norma nacional em conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos. A partir de 2013, com o caso Gelman *vs*. Uruguai, passou-se a averiguar a compatibilidade entre uma lei interna e o *corpus iuris interamericano*, de modo que, a partir da adoção desse sistema de controle jurisdicional de convencionalidade das normas, surgiu a figura do "bloco de convencionalidade"[1].

Enquanto Luiz Flávio Gomes compreende o controle de supralegalidade como um sinônimo do controle difuso de convencionalidade, Valerio Mazzuoli dispõe que o controle de convencionalidade seria uma espécie de controle vertical entre as leis domésticas e os tratados internacionais de direitos humanos[2] e con-

1. Sobre o "bloco de convencionalidade", ver o voto no Caso Cabrera García y Montiel Flores *vs*. México. Exceção Prelminar, Fundo, Reparações e Custas. Sentença 26 de novembro de 2010. Série C No. 220.
2. MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011. p. 23.

trole de supralegalidade diz respeito à compatibilização das leis domésticas com os tratados internacionais gerais. O autor afirma, ainda, que pode haver tanto o controle de convencionalidade difuso (por meio de um juiz ou pelo tribunal), como concentrado (apenas realizado por um tribunal, o responsável pela preservação da Constituição, no caso do Brasil, o STF).

O presente artigo tem como objetivo analisar como se deram os desdobramentos dos casos de violações de direitos humanos das crianças e adolescentes privados de liberdade no Brasil encaminhados ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Busca-se identificar o contexto dessas violações praticadas contra os adolescentes internados em unidades socioeducativas, no intuito de verificar quais as perspectivas de proteção que o SIDH teria a oferecer para essa parcela da população. Para tanto, na primeira seção, intitulada "Intersecções do Sistema Interamericano de Direitos Humanos com a Justiça Juvenil", elabora-se uma revisão bibliográfica do funcionamento do SIDH.

Em seguida, na seção "Dos Casos sobre violação de direitos das crianças e dos adolescentes privados de liberdade no Brasil", tem-se a explanação de uma pesquisa sobre as resoluções elaboradas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, seguido de uma pesquisa detalhada sobre os casos em que o Brasil esteve envolvido no SIDH a respeito dessa temática.

Na última seção, "Consequências Práticas das medidas de urgência e a proteção das crianças e adolescentes privados de liberdade", identificam-se as constantes situações de tortura, maus-tratos e mortes de adolescentes privados de liberdade, além de todo um leque de direitos fundamentais que não são garantidos para se preservar a sua dignidade humana e integridade física. Contudo, a ausência de casos contenciosos na Corte IDH é evidente, de modo a se identificar apenas a outorga de medidas cautelares e provisórias. Este artigo, portanto, desenvolverá críticas e sugestões acerca do impacto dessas medidas de urgência na proteção dessa parcela da população.

2. Intersecções do Sistema Interamericano de Direitos Humanos com a Justiça Juvenil

A CIDH foi criada por meio de Resolução da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 1959, e atualmente é sediada em Washington. O órgão possui atribuições denominadas "não judiciais", entre as quais destacam-se, especificamente para finalidade deste artigo, as Relatorias e Unidades sobre os Direitos das Pessoas Privadas de Liberdade e sobre os Direitos das Crianças.

Compete a ambas investigar as violações dos Direitos Humanos relacionadas às suas temáticas, nos termos do artigo 41 da CADH.

A Comissão também possui funções "quase judiciais", tais como a elaboração e publicação de relatórios temáticos, além do processo de admissibilidade das petições de denúncias realizadas por pessoas individuais ou por grupos e Organizações Não Governamentais que alegam violações de direitos humanos – que serve como uma espécie de competência preliminar à jurisdição da Corte IDH. A atuação do órgão abrange os processos de solução amistosa e os relatórios gerais por países, os quais são importantes na influência das políticas nacionais dos Estados-membros envolvidos. As suas recomendações efetuadas aos Estados, principalmente sobre reparação dos danos causados e responsabilização dos sujeitos envolvidos, são de extrema importância, de modo que o eventual descumprimento pode ser enviado à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Em 1997, a Comissão publicou o Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Brasil e seu Capítulo V abordava justamente a questão da violência contra os adolescentes. O documento faz referência aos avanços trazidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), mas também informa a resistência que a sociedade teria de preservá-los e implementar – principalmente quando as crianças e os adolescentes envolvidos se tratavam de sujeitos detidos judicialmente. No documento, são retratados diversos casos de violência estrutural cometidos pelos agentes estatais – sejam policiais ou os próprios técnicos das unidades socioeducativas – que têm crianças e adolescentes vulneráveis como vítimas de agressões e mortes. No seu Relatório Anual de 1999, deu seguimento às Recomendações já formuladas pela CIDH.

Em 2008, o Relatório temático "A infância e seus Direitos no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos" fez importantes considerações acerca do *corpus iuris* dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes, além de fazer um filtro da jurisprudência que envolvia a temática na CIDH e na Corte IDH. No ano de 2009, a CIDH publicou o "Relatório sobre o Castigo Corporal e dos Direitos Humanos das Crianças e Adolescentes: Promovendo a defesa e o respeito dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes nas Américas". Nesse documento, foram denunciados os casos de isolamento, maus-tratos, uso abusivo de medicamentos, bem como outros tratamentos degradantes e violadores da dignidade da pessoa humana dentro dos sistemas socioeducativos.

Ainda no mesmo sentido, em seu Relatório "Justiça Juvenil e Direitos Humanos nas Américas", de 2011, a CIDH concluiu que, apesar de raras exceções, os sistemas de justiça juvenil do continente americano estariam caracterizados, predominantemente, pela seletividade, insuficiência de capacitação dos

funcionários para promover um tratamento mais humanizado e socioeducador, além de apontar a atuação das polícias como geralmente discriminadora e violenta. Ressaltou, ainda, os abusos da aplicação das medidas de privação de liberdade pelos magistrados e, consequentemente, a ínfima utilização das medidas alternativas às prisões.

Nesse mesmo documento de 2011, outros assuntos foram explicitados, como a necessidade de manutenção de uma idade mínima para responsabilização das crianças pelas leis penais infringidas, a proteção especial aos jovens pela sua condição de menor de idade, o respeito ao princípio da legalidade – rechaçando a ideia de intervenção estatal por necessidade de "proteção" ou de "prevenção do crime" – bem como da excepcionalidade das medidas de privação de liberdade. Tal relatório destacou os castigos corporais, a violência policial, e outras práticas de tratamento cruel. Por fim, mencionou que diversos Estados-Membros não possuem mecanismos para denúncia ou fiscalização da situação dos jovens privados de liberdade e, quando o possuem, não são de grande efetividade.

O Relatório 99/12 conteve uma decisão de arquivar a Petição 1206-03 "Crianças privadas de liberdade nas Unidades de Araraquara, do Complexo Raposo Tavares, da Ribeirão Preto, da São José do Rio Preto e da São Vicente da FEBEM", em 08 de novembro de 2012. Ademais, no ano de 2013, foi publicado o "Relatório sobre Direito da Criança na Família. Cuidado Alternativo. Pondo fim à institucionalização nas Américas". Nesse documento, foram breves as questões que poderiam ser aplicadas à presente temática, tais como o princípio da excepcionalidade e algumas das garantias processuais e procedimentais. Ocorre que o viés das disposições desse documento não é focado na situação das crianças que estariam em cumprimento de medida socioeducativa, mas sim daquelas em contexto problemático familiar.

Por fim, aprovado em novembro de 2015 e lançado em 2016, consta o "Relatório sobre Violência, Infância e Crime Organizado", documento extremamente interessante e atualizado em respeito às temáticas de violência, segurança e justiça juvenil. Aborda, entre outras questões, a exclusão social e violência nas Américas; a excepcionalidade da situação das crianças e dos adolescentes e o dever de sua proteção; a relação da violência com as políticas de drogas e com as políticas de controle de armas; a diferença em função do gênero e do sexo; o *corpus iuris* dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes; a segurança cidadã como perspectiva de direitos humanos; os tratamentos cruéis, as torturas e as execuções extrajudiciais por agentes do Estado; a preocupação com a redução da idade penal, o aumento das penas e a precariedade das condições de internação e carência da Justiça Restaurativa.

Uma vez observados os relatórios realizados pela CIDH, é preciso destacar que tal órgão também possui a competência de adotar medidas cautelares para proteção dos direitos humanos, em virtude de suas atribuições conferidas pela Convenção Americana, ainda que não seja expressamente referido no diploma legal. Ao longo dos anos, observa-se que a Comissão passou a expandir a outorga de suas medidas cautelares e a solicitar, gradativamente, à Corte IDH a adoção de medidas provisórias[3].

Nesse sentido, cabe mencionar as medidas cautelares que a CIDH outorgou para a preservação da vida e da integridade física de adolescentes internados em unidades socioeducativos no Brasil. São elas referentes aos casos: do Departamento Geral de Ações Socioeducativas (1996); do Complexo do Tatuapé da FEBEM, de n. 852/04 (2004); do Centro de Defesa dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes do Distrito Federal (2006); dos adolescentes na Cadeia Pública de Guarujá (2007); dos adolescentes na Unidade de Internação Socioeducativa – UNIS, n. 224/09 (2009); dos adolescentes internados no Centro de Atenção Socioeducativo do Adolescente – CASA-SP (2016).

A Corte IDH, por sua vez, é uma instituição judicial autônoma da OEA, sediada na Costa Rica, que possui uma função de opinião consultiva – referente a questões do direito internacional dos direitos humanos – e uma função contenciosa. A sua jurisdição do papel contencioso abarca apenas os Estados que tenham ratificado a Convenção Americana e expressamente aceitado a competência jurisdicional da Corte IDH, nos termos do artigo 62 da Convenção. O Brasil reconheceu essa competência contenciosa por meio de Decreto Legislativo 89, no ano de 1998. Portanto, compete à Corte julgar o caso de violação constatado posteriormente à data de reconhecimento da competência pelo Estado-parte e, se necessário, determinar a restauração do direito violado ou até mesmo a condenação do Estado a pagar uma justa compensação à vítima dessa violação. Frise-se que a Corte IDH não funciona como um tribunal recursal para as decisões domésticas, mas uma oportunidade de analisar situações, perante o SIDH, que tenham sido violadoras de princípios protegidos pela Convenção Americana e que não foram devidamente observadas em âmbito doméstico. Além disso, depois da condenação de um Estado, não há a previsibilidade de um recurso, mas apenas a possibilidade de solicitação de interpretação, a pedido de qualquer das partes, sobre o sentido do alcance da sentença, nos termos do artigo 67 da CADH e 68 do Regulamento da Corte.

3. PASQUALUCCI, J. Interim measures in internacional human rights: evolution and harmonization. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 38, 2005.

Observa-se que, a partir da interpretação do artigo 61 da CADH, o indivíduo por si só não teria legitimidade para submeter um caso à Corte Interamericana diretamente, pois esse dispositivo define a exclusiva legitimidade da Comissão Interamericana e dos Estados partes. Em razão dessa limitação, buscaram-se mudanças normativas e, apesar de ainda não ser possível a submissão de casos diretamente por sujeitos, as Regras de Procedimento foram revisadas em 2001 e o artigo 23 do Regulamento da Corte passou a possibilitar a argumentação jurídica autônoma das vítimas, dos parentes ou dos representantes à Corte, uma vez já encaminhado o caso pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos[4], o que representa um necessário avanço. Importante mencionar, ainda, a necessidade de esgotamento das fontes internas e passagem prévia pela CIDH (porta de entrada da SIDH) para que os casos sejam submetidos ao procedimento (oral e escrito) da Corte IDH. Após serem encaminhados, as sentenças condenatórias proferidas pelo órgão serão definitivas e obrigatórias, de modo a buscar tanto a responsabilização do Estado financeiramente, como atos políticos por parte dos Governos (uma retratação pública pelo Estado-membro violador, uma mudança na sua legislação ou até mesmo em sua Constituição), entre outras responsabilizações viáveis.

Caso não haja o cumprimento de, ao menos, metade da sentença proferida pela Corte, é facultado à Assembleia Geral requerer que o Estado-Membro informe sobre tal descumprimento, conforme dispõe o artigo 65 da Convenção Americana. Assim sendo, a CIDH e a Corte IDH elaboram um relatório, no intuito de expor o descumprimento das decisões da Corte à Assembleia da OEA. Entretanto, o tempo que tais órgãos dispõem para realizar a exposição é mínimo e, por isso, diversos aspectos são prejudicados[5].

Na esfera da Justiça Juvenil, a Corte possui sua jurisprudência de casos contenciosos sobre a situação de jovens tidos primordialmente como "vítimas" de agressão, ou seja, casos de violência familiar em que a criança sofre violência, mas são raros os casos em que os jovens são tidos como os "próprios agressores" e autores de atos infracionais. No ano de 2002, o órgão emitiu a Opinião Consultiva OC 17/2002, que contribuiu para destacar, de maneira crítica, qual seria

4. PIOVESAN, F. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2013. p. 339.

5. A respeito da questão, para ilustrar cito parte do voto concordante do Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade à resolução de 30 de novembro de 2005: "[...] Esta angustiante premência de tempo é um dos reflexos da precariedade dos recursos humanos e materiais, característica marcante e melancólica do assim-chamado 'sistema interamericano' de direitos humanos.".

o perfil do adolescente "infrator"[6], bem como demonstrar a situação de violência sob um aspecto econômico e sociológico. A Opinião Consultiva relembrou a necessidade da despenalização do sistema de Justiça Juvenil e da separação de funções administrativas e jurisdicionais, a fim de diferenciar a proteção social da proteção jurídica.

No Caso Bulacio *vs.* Argentina, em seu parágrafo 136[7], a Corte se pronunciou no sentido da necessidade de separar as crianças privadas de liberdade dos adultos. Ainda, há o caso específico da unidade socioeducativa no Paraguai, "Instituto de Reeducación del Menor"[8], que dispôs sobre as condições da unidade e as mortes ocorridas. No mesmo sentido, no Caso Mendoza y otros vs. Argentina[9], a Corte destacou a necessidade de os Estados assumirem uma posição especial de garante com maior cuidado e responsabilidade das crianças e adolescentes privados de liberdade. Além disso, a Corte Interamericana também é responsável pela emissão de medidas provisórias, tanto de casos já submetidos a ela, como de situações que ainda não estiveram sob o seu conhecimento, mas que em razão de requerimento da Comissão espera-se sua atuação. Portanto, as medidas provisórias que não são referentes a casos correntes na Corte são determinadas em Resoluções. Nesse sentido, entre as Resoluções de Medidas Provisórias emitidas pela Corte Interamericana, foram importantes no âmbito do sistema socioeducativo as que envolveram o Complexo de Tatuapé (FEBEM) de São Paulo, a Unidade de Internação Socioeducativa (UNIS) de Cariacica e a Conjunta de determinados centros penitenciários brasileiro, dentre as quais estaria a UNIS novamente.

Por fim, no que diz respeito às funções consultivas da Corte, tem-se apenas o Parecer Consultivo 17, denominado "Condição Jurídica e Direitos Humanos

6. Estudo realizado pelo Instituto Latino-americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e do Tratamento do Delinquente (ILANUD), descrevendo o perfil do adolescente que comete ato infracional como de "[...] sexo masculino, atraso escolar de 4 anos, residente nas zonas marginalizadas, desenvolvimento de atividades ilícitas para contribuir no suporte de seu núcleo familiar, família desestruturada, ou com pai que desempenha atividade laboral menos favorecida ou desempregado, e mãe dedicada ao serviço doméstico ou a uma atividade tida como de baixa qualificação laboral".
7. CORTE IDH. Caso Bulacio *vs.* Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.
8. CORTE IDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" *vs.* Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.
9. CORTE IDH. Caso Mendoza y otros *vs.* Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260.

da Criança", de 28 de agosto de 2002. O documento aborda poucas questões a respeito da temática, reiterando a necessidade de preservação dos direitos substantivos e processuais da criança em qualquer circunstância. De igual maneira, observa-se que, tanto na função consultiva como no papel contencioso da Corte Interamericana de Direitos Humanos, são poucas as abordagens a respeito da temática da Justiça Juvenil e os sistemas de responsabilidade penal.

Ainda na esfera americana, destaca-se o Instituto Interamericano da Criança e do Adolescente (INN), fundado em 1927, como Instituto Americano de Proteção à Infância, sediado em Montevidéu (Uruguai), por dez países americanos – entre os quais estava o Brasil. No ano de 1949, foi incorporado pela OEA e, em 1962, passou a ser denominado como segue atualmente, com o objetivo de auxiliar no desenvolvimento de políticas públicas para a promoção e proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes nos países americanos. O IIN acompanhou o processo de mudança da Doutrina da Proteção Integral ao reconhecimento das crianças e dos adolescentes. Contudo, foi apenas no ano de 2011, que o Conselho Diretivo desse órgão passou a desenvolver ações na temática orientada pela proteção e promoção dos direitos dos adolescentes envolvidos com o Sistema Penal. Elaborou nesse mesmo ano um Relatório denominado "Los Sistemas de Responsabilidad Penal Adolescente en las Americas", documento que expressava a posição dos Estados-Membros sobre a política penal juvenil a ser adotada. Apresentado no ano de 2012, tal documento expôs sua preocupação principalmente quanto à redução da idade de responsabilidade penal e ao aumento de duração das sanções privativas de liberdade, e também incentivou os Estados-membros a utilizarem o panorama normativo internacional de direitos humanos como standard mínimo[10].

Em 2015, publicaram "Responsabilidad Penal, una nueva mirada", retratando como funcionariam os sistemas de responsabilidade penal de adolescentes nas Américas e suas problemáticas e a assistência técnica aos Governos dos Estados-partes, dispondo também sobre materiais produzidos pelo INN anteriormente. Em 2016, produziram um documento chamado "Lineamientos para Responder a la Violencia contra los Niños, Niñas y Adolescentes en Contacto con el Sistema de Justicia Pena".

O Instituto, portanto, realiza assistência técnica aos Estados no âmbito das Políticas Públicas, elabora documentos a partir de estudos e pesquisas, bem como propõe alguns cursos de capacitação. O seu marco de atuação está determinado

10. VAQUERO, Carlos Pérez. La justicia juvenil en Latinoamérica. *Derecho y Cambio Social*. Perú, v. 44, jan. 2015. p. 4. Disponível em: <http://derechoycambiosocial.com>. Acesso em: 15 mar. 2019.

pelos mandatos vindos das Cúpulas das Américas, da Assembleia Geral do Conselho Permanente, do Congresso Pan-americano e do Conselho Diretor – sendo os dois últimos próprios órgãos do IIN. Atualmente, os seus projetos envolvem, entre outras questões, o aprimoramento dos sistemas de responsabilidade penal para adolescentes em conflito com a lei penal dos Estados-Membros das Américas[11].

3. Dos casos sobre violação de direitos das crianças e dos adolescentes privados de liberdade no Brasil

As obrigações de um país, ao assumir perante a comunidade internacional o compromisso implicado pela ratificação de um tratado internacional, são passíveis de responsabilização do Estado. Essa responsabilização pode ser tanto por atos ou por omissões dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário que teriam, de alguma maneira, violado as decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. A implementação das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos é uma temática que insurge, a partir de uma análise global, e que questiona a real efetividade das sanções e responsabilizações que são emitidas e exigidas pelo SIDH. Faz-se necessário mencionar, inicialmente, que não é por falta de aplicabilidade que as decisões deixam de ser cumpridas, uma vez que é notória a existência de compatibilidade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos com o sistema constitucional brasileiro.

No intuito de melhor compreender a situação atual do SIDH e a implementação de suas decisões, é preciso ter conhecimento do papel do Sistema Interamericano desde a sua criação na América Latina. No início da criação do sistema regional, o continente americano foi pautado pela redemocratização e, consequentemente, por uma onda de adesão graduada à Convenção Americana e aos seus respectivos protocolos. Atualmente, contudo, a realidade é de uma fragilidade institucional da CIDH e da Corte IDH, bem como de um retrocesso político dos direitos humanos em diversos Estados.

No que tange à atuação brasileira nos sistemas de proteção dos direitos humanos, sabe-se que ao longo do processo de redemocratização o Estado aderiu a importantes instrumentos de direitos humanos nessa temática. A CIDH e a Corte IDH foram vetores necessários para a contribuição inovadora da proteção dos direitos humanos nas Américas, ao impedir retrocessos e fomentar avanços,

11. Disponível em: [www.iin.oea.org/pdf-inn/Perfil-IIN-portugues.pdf]. Acesso em: 07.03.2019.

principalmente em momentos de omissão ou falha da jurisdição doméstica[12]. No entanto, a cultura de demandar perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos não aparece com tanta força na história da atuação brasileira.

Tendo em vista a fragilidade no ordenamento jurídico brasileiro quanto à incorporação de normas internacionais e decisões referentes ao SIDH, a sociedade civil é uma histórica e importante catalizadora da proteção dos direitos humanos. Portanto, garantir a sua atuação na demanda direta e autônoma perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos seria imprescindível para concretizar com maior efetividade o seu trabalho de contribuição na luta da preservação dos direitos humanos e representaria uma democratização do SIDH.

3.1. Casos contenciosos na Corte IDH

No que diz respeito à temática de Justiça Juvenil, a primeira sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos a se pronunciar sobre o direito das crianças foi a sentença de 1999 de "Niños de la Calles" (Caso Villagrán Morales e outros *vs*. Guatemala). Ou seja, foi apenas 30 anos após a Criação da Corte IDH que se proferiu a primeira decisão invocando o artigo 19 da Convenção Americana. Alguns anos mais tarde, o caso do Instituto de Reeducação do Menor *vs*. Paraguai passou a fazer parte da jurisprudência da Corte IDH sobre as crianças e os adolescentes em conflito com a lei nas Américas.

A decisão do caso Villagrán Morales realizou uma interpretação ampla do direito da criança somado ao direito à vida que merece destaque:

> "[...] el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él".[13-14]

12. SHELTON, Dinah L. The inter-american human rights system. In: HANNUM, Hurst (Ed.). *Guide to international human rights practice*. ª. ed. Philadelphia, University of Pennsylvania, 1992. p. 131 apud PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 366.
13. "[...] o direito a que não se impeça o acesso às condições que lhe garantam uma existência digna. Os Estados têm a obrigação de garantir a criação das condições que se requeiram para que não se produzam as violações desse direito básico e, em particular, o dever de impedir que seus agentes atentem contra ele" (Tradução nossa).
14. CORTE IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) *vs*. Guatemala, 19 de novembro de 1999. p. 144.

Entretanto, no que diz respeito aos jovens privados de liberdade, além da temática não ser recorrentemente tratada, é escassa a atuação do Estado Brasileiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Não há uma cultura forte de demandar à Corte para buscar a responsabilização daqueles que causaram diversas violações de direitos humanos no nosso país, principalmente quando eles são agentes estatais. Portanto, neste artigo, buscou-se identificar todos os (poucos) momentos em que o Estado brasileiro foi demandado pelo SIDH, de alguma maneira, sobre a sua responsabilidade em preservar os direitos das crianças e dos adolescentes sob tutela estatal no Sistema Socioeducativo.

Em pesquisa efetuada no *site* oficial da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, notou-se a ausência de casos contenciosos ou soluções amistosas envolvendo o Estado brasileiro e as violações que ocorrem com os jovens privados de liberdade. O recorte utilizado foi de 1995 até o presente momento, sendo nesse período apenas encontradas resoluções emitidas pela Comissão ou pela Corte, outorgando medidas cautelares e medidas provisórias, respectivamente, em casos identificados como de urgência e de graves violações.

3.2. Medidas de Urgência no SIDH

A Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos possuem medidas de urgências para os casos de violação de direitos humanos que são de urgência e passíveis de causar danos irreparáveis. Assim, as medidas cautelares são as que derivam dos poderes da CIDH e as provisórias, por sua vez, são provenientes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e competem à Corte.

As medidas de urgência no Sistema Interamericano não são necessariamente vinculadas à tramitação dos casos, podendo ser requeridas pela CIDH ou pela Corte IDH, ainda que não haja caso sob o seu conhecimento. O Regulamento da Comissão determina que as medidas cautelares são para prevenir "danos irreparáveis às pessoas ou ao objeto do processo relativo a uma petição ou caso pendente", bem como a Convenção Americana dispõe que as medidas provisórias são "casos de extrema gravidade e urgência, e quando se faça necessário evitar danos irreparáveis às pessoas". Nesse sentido, em certos aspectos, os requisitos das medidas de urgência são, inclusive, mais estritos que os requisitos de admissibilidade de uma denúncia no SIDH. Portanto, neste artigo, analisar-se-ão as medidas de urgências que envolvem a temática de Justiça Juvenil e o Estado Brasileiro.

A presente pesquisa foi realizada a partir dos dados disponibilizados nos *sites* oficiais da Corte IDH e da Comissão IDH. Optou-se, inicialmente, por um recorte desde 1995 até 2017, a fim de buscar todos os casos existentes no Sistema

Interamericano de Direitos Humanos que envolvessem violações ocorridas no âmbito do Sistema Socioeducativo do Brasil. No período destacado, contudo, foram apenas identificadas medidas de urgência outorgadas ao Estado brasileiro, referente a casos de violência, maus-tratos, tortura e inclusive mortes de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa, mas não houve a identificação de trâmite de casos na Corte ou na Comissão.

A primeira medida cautelar outorgada pela Comissão ao Estado brasileiro a fim de preservar os direitos dos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa foi o Caso 11.702, o Caso DEGASE (Departamento Geral de Ações Socioeducativas) – Adolescentes internos no Instituto Padre Severino, na Escola João Luis Alves e na Escola Santos Dumont (1996). As instituições Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), São Martinho, Bento Rubião, Projeto Legal, Grupo Tortura Nunca Mais e Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente do Rio de Janeiro (CEDECA/RJ) realizaram uma denúncia ao SIDH acerca das más condições em que se encontravam os adolescentes internados nas unidades do Instituto Padre Severino, da Escola João Luis Alves e da Escola Santos Dumont, todas localizadas no Estado do Rio de Janeiro.

Pelos peticionários, foram pugnados os direitos à vida, à integridade pessoal e à proteção judicial. Alegaram a violação do Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que não estaria ocorrendo a devida separação dos adolescentes por critérios de idade, bem como a situação ser degradante, de superpopulação, maus-tratos corriqueiros, violência física e sexual praticada por parte de funcionários das unidades aos jovens internos, entre outras problemáticas levantadas[15]. As medidas outorgadas no presente caso foram de natureza cautelar, visando a garantir a vida e a integridade física dos adolescentes internos nas unidades supramencionadas. O Brasil foi informado, em 26 de julho de 1996, acerca de tais medidas e, no dia 06 de agosto de 1996, a CIDH solicitou informação adicional a respeito do seu cumprimento.

A segunda medida cautelar (MC 852/04) outorgada tratou a respeito do Caso "Crianças privadas de liberdade na Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (FEBEM) do Tatuapé", de 2004. Realizou-se uma denúncia sobre diversos atos de violência cometidos contra os jovens internos, bem como casos de mortes e rebeliões de crianças e adolescentes internados no Complexo de Tatuapé, da Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor. O caso ficou registrado sob o número 12.328 na Comissão Interamericana de Direitos Humanos e os peticionários

15. PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 420.

pugnaram pelos direitos à vida, à integridade pessoal e à saúde dos adolescentes detidos nessa instituição.

O Complexo do Tatuapé situava-se na zona leste da área metropolitana da cidade de São Paulo, possuía 18 unidades de internação, com capacidade entre 80 e 100 cada uma. Os fatos denunciados foram de que, no dia 06 de dezembro de 2004, teria ocorrido uma rebelião na Unidade 13 da FEBEM, Complexo do Tatuapé, que resultou no ferimento de oito crianças. Ademais, arguiu-se que os jovens detidos nessa instituição estariam em situação de perigo iminente, pois os próprios funcionários que lá trabalham praticavam atos violentos. Ressaltaram também a situação degradante da unidade, caracterizada por de falta de higiene e de infraestrutura.

No Estado brasileiro já havia uma investigação administrativa, da Promotoria de Justiça da Criança e da Juventude do Estado de São Paulo, acerca da violência institucional, que era sistematicamente cometida pelos funcionários contra os adolescentes privados de liberdade nas unidades 5 e 12 do Complexo do Tatuapé. No dia 21 de dezembro de 2004, foram outorgadas medidas cautelares pela CIDH, para, entre outras questões: a) garantir a vida e a integridade dos adolescentes internados na instituição; b) investigar os funcionários envolvidos com os fatos ocorridos; c) manter a supervisão das condições necessárias de detenção do local. A CIDH requereu, ainda, que o Estado brasileiro informasse acerca da implementação de tais medidas, principalmente no que dizia respeito à investigação dos responsáveis pelas agressões. Entretanto, no ano de 2005 foram registradas quatro mortes de adolescentes internados no Complexo do Tatuapé. Descumprida, portanto, a medida cautelar outorgada, a CIDH encaminhou à Corte Interamericana o requerimento de outorga de medida provisória, situação que será retratada mais adiante com mais detalhes.

No caso do "Centro de Defesa dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes (CEDECA) do Distrito Federal", de 2006, a Comissão outorgou uma medida cautelar ao Brasil. O CEDECA/DF realizou denúncia, no ano de 2005, sobre uma série de mortes envolvendo adolescentes detidos na Unidade de Internação do Plano Piloto (UIPP), antigo Centro de Atendimento Juvenil Especializado (CAJE) do Distrito Federal. Os direitos pugnados foram o direito à vida, à integridade pessoal, à proteção judicial e direitos das crianças e dos adolescentes, uma vez elencados os argumentos de superlotação, insalubridade e recorrentes casos de fugas, mortes e maus-tratos, entre outras problemáticas.

No ano de 2006, as medidas outorgadas pela CIDH foram de natureza cautelar (de prevenção e de correção das violações), acerca da necessidade de reduzir a superpopulação, separar os adolescentes internados e aumentar a segurança.

Contudo, seis anos depois, cerca de 30 mortes haviam ocorrido nas unidades de internação do Distrito Federal, sendo praticamente a totalidade delas na UIPP. Restaram, portanto, demonstradas completamente insuficientes as medidas outorgadas pela CIDH, conforme denunciou o INESC (Instituto de Estudos Socioeconômicos do Distrito Federal) em seu *site* oficial. Em seguida, a Comissão outorgou uma medida cautelar no caso "Adolescentes na cadeia pública de Guarujá (2007). Em 18 de abril de 2007, a Associação Conectas Direitos Humanos, o Instituto Pro Bono e o Conselho Comunitário Penitenciário de Guarujá e Vicente de Carvalho apresentaram uma denúncia ao SIDH sobre a situação degradante da Cadeia Pública de Guarujá, local de encarceramento massivo, com prática de maus-tratos de crianças, jovens e adultos, e de detenção irregular de adolescentes.

Em petição, realizando um recorte acerca da temática do presente artigo, foram arguidas as violações aos direitos à vida (artigo 4), à integridade pessoal (artigo 5), à proteção judicial (artigo 25) e aos direitos das crianças e dos adolescentes (artigo 19), baseando-se na imprescindibilidade de proteção daqueles que estão sob a sua jurisdição na Convenção Americana dos Direitos Humanos (artigo 1.1). Ademais, foi requerida a adoção de medidas cautelares pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Nesse sentido, em 26 de outubro de 2007, foram outorgadas as medidas cautelares de prevenção e correção referente às violações, determinando que: a) fossem adotadas todas as medidas possíveis para garantir a integridade pessoal e a vida dos adolescentes detidos na instituição; b) houvesse a transferência dos adolescentes para um centro próprio e, posteriormente, nos termos da legislação brasileira e do artigo 5.5. da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e artigo 37.c da Convenção sobre os Direitos da Criança; c) fosse prestada a devida atenção médica e psicológica aos jovens; d) ocorresse a proibição imediata do ingresso de adolescentes na Cadeia Pública do Guarujá. Por fim, a Comissão notificou o Estado brasileiro para que informasse acerca do cumprimento das medidas impostas, em até 15 dias, haja vista a sua necessidade imediata.

No que diz respeito à Petição 478-07 sobre o presente caso, a Comissão Interamericana chegou a declarar, em 23 de julho de 2008 a inadmissibilidade em relação ao artigo 4 da Convenção Americana, mas considerou admissível em relação às supostas violações dos artigos 5, 19 e 25(1) e no que tange às obrigações derivadas do artigo 1(1) da Convenção Americana.

O Estado brasileiro teve outra medida cautelar para si outorgada pela CIDH no ano de 2009, no caso "Adolescentes privados de liberdade na Unidade de Internação Socioeducativa (UNIS)" (MC 224/09). A Justiça Global, o Centro de Defesa de Direitos Humanos do município capixaba de Serra, a Pastoral do Menor e a

Clínica Internacional de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Harvard realizaram uma denúncia ao SIDH acerca das três mortes ocorridas na Unidade de Internação Socioeducativa (UNIS) de Cariacica, no Espírito Santo, entre os meses de abril e julho do ano de 2009. Além disso, na denúncia também foram identificados casos de tortura, por parte de agentes estatais, a outros diversos adolescentes privados de liberdade nessa unidade de internação.

Portanto, sob a alegação de violação ao direito à vida e à integridade pessoal, em novembro de 2009, a CIDH outorgou medidas cautelares em benefício aos adolescentes detidos nessa instituição. As medidas indicadas tiveram o objetivo de impedir possíveis mortes e torturas dos internos da UNIS, bem como investigar os fatos que justificaram a adoção dessas medidas cautelares e informar a CIDH judicialmente a seu respeito. Contudo, as medidas impostas foram descumpridas e mais mortes ocorreram, de modo que a Comissão Interamericana encaminhou à Corte Interamericana um pedido de requerimento da aplicação de medidas provisórias.

Foi outorgada a medida cautelar 60/15 sobre o caso dos "Adolescentes privados de liberdade em unidades de atendimento socioeducativo de internação masculina do estado do Ceará (2015)". No dia 13 de março de 2015, a Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente (ANCED), o Fórum Permanente de Organizações Não-Governamentais de Defesa da Criança e do Adolescente do Ceará (Fórum DCA) e o Centro de Defesa da Criança e do Adolescente do Ceará (CEDECA/CE) denunciaram a situação de risco dos adolescentes privados de liberdade nas unidades de atendimento socioeducativas de internação masculina no Estado do Ceará, devido à precariedade de suas condições. A situação seria de superlotação, de uso excessivo de força pelos instrutores dos centros, de torturas, de utilização de isolamento prolongado, de abusos sexuais, de falta de tratamento médico, bem como de mortes dos adolescentes detidos.

As unidades de atendimento socioeducativo em que teriam ocorrido as situações de violência por parte dos técnicos e dos próprios policiais, bem como as condições precárias foram identificadas: 1) Centro Educacional Cardeal Aloísio Lorscheider (CECAL); 2) Centro Educacional Dom Bosco; 3) Centro Educacional Patativa de Assaré (CEPA); 4) Centro Educacional São Francisco; 5) Centro Educacional São Miguel (CESM); 6) Centro Socioeducativo de Passaré; 7) Centro Socioeducativo José Bezerra de Menezes; 8) Centro Socioeducativo de Sobral[16].

16. CORTE IDH. *Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil*. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de junio de 2015.

Entre outras situações, no ano de 2014, relatou-se: a) a execução de três adolescentes internados no Centro Educacional José Bezerra de Menezes, cuja investigação para determinar a responsabilização dos envolvidos teria sido postergada ao máximo; b) rebeliões no CEPA, em que adolescentes teriam sido feridos, além de terem ocorrido possíveis tentativas de homicídios de adolescentes. Foram identificados também casos de torturas e maus-tratos aos internos, constatados pelo próprio Comitê Estadual de Prevenção e Combate à Tortura; c) greve de fome, iniciada pelos adolescentes internados no CECAL, em protesto ao tratamento que estariam recebendo; d) casos de estupros de adolescentes por outros internos no Centro Socioeducativo Passaré, cuja população estaria 200% acima da sua capacidade; e) casos de tortura de adolescentes internos por parte de técnicos e de policias no Centro Educacional Dom Bosco; f) adolescentes sedados por técnicos da unidade do CESM, bem como constatação da ausência de cuidados médicos aos jovens privados de liberdade, que estava com feridas abertas e sinais explícitos de tortura.

No ano de 2015, ainda, entre outras questões, foram destacados: a) os fatos de que os Centros Socioeducativos de São Miguel, São Francisco e Passaré teriam suas unidades de internação provisória repletas de adolescentes em situação de internação definitiva, com superpopulação acentuada, falta de infraestrutura, alimentos, água e higiene e, consequentemente, muitas rebeliões e fugas em massa; b) em novembro, casos de rebeliões nos Centros de Detenção São Miguel e São Francisco, em que a polícia teria matado um adolescente e ferido outros dois, além de constrangido todos os contidos, exigindo que ficassem nus em posições durante duas horas; c) no mesmo mês, adolescentes contidos das rebeliões encontrados em Presídio Militar e Colégio Salesiano Dom Lustosa, feridos e ainda com as balas em seus corpos, sem atendimento médico, com falta de infraestrutura e higiene.

Em 31 de dezembro de 2015, a CIDH outorgou medidas cautelares em favor da vida e da integridade física dos adolescentes detidos nas unidades do Centro Educacional São Miguel, Dom Bosco e Patativa do Assaré, bem como dos transferidos provisoriamente ao Presídio Militar e Aquiraz, consideradas as situações de extrema gravidade e urgência. Solicitou, portanto, que o Estado brasileiro adotasse as medidas para: a) preservar a vida e a integridade pessoal dos adolescentes detidos nas unidades do Centro Educacional São Miguel, no Centro Educacional Dom Bosco e no Centro Educacional Patativa do Assaré, bem como os adolescentes transferidos provisoriamente ao Presídio Militar de Aquira; b) fornecer as devidas condições de infraestrutura e pessoal, bem como de higiene, alimentação, educação e tratamento médico; c) reduzir significativa e imediatamente o

número de detidos nessas unidades, a fim de acabar com a superlotação; d) implementar as medidas que garantiriam a segurança, o bem-estar e a integridade dos adolescentes privados de liberdade[17].

Por último, no ano de 2016, foi outorgada uma medida cautelar (MC 302/15) referente ao caso dos "Adolescentes privados de liberdade no Centro de Atenção Socioeducativo do Adolescente (CASA), Cedro, São Paulo" em São Paulo. A Defensoria Pública do Estado de São Paulo denunciou, em 16 de julho de 2015, o Centro de Atenção Socioeducativo do Adolescente (CASA) Cedro de São Paulo, alegando que a unidade utilizaria força excessiva para conter os jovens, que ocorreriam maus-tratos dos internos, que o isolamento seguia sendo utilizado de maneira abusiva como castigo e que não estariam sendo prestados os devidos auxílios médicos perante as situações de violências cotidianas na unidade.

No dia 21 de julho de 2016 a CIDH adotou medidas cautelares em favor dos adolescentes privados de liberdade no CASA, com base no artigo 25 do Regulamento. Requereu, entre outras questões: a) a preservação da integridade pessoal dos adolescentes privados de liberdade nessa unidade; b) o provimento de atenção médica adequada; c) a proibição da aplicação de sanções disciplinares que sejam contrárias àsorientações internacionais, como é o caso do isolamento. Solicitou, ainda, que o Estado brasileiro informasse acerca do cumprimento das medidas cautelares, no prazo de dez dias.

Uma vez observadas as medidas urgentes outorgadas pela CIDH, volta-se à Corte IDH. Conforme disposição do artigo 63.2 da Convenção Americana, apenas a Comissão Interamericana de Direitos Humanos poderá solicitar à Corte a determinação de medidas provisórias, ainda que se trate de assuntos ou casos que não tenham sido submetidos ao conhecimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Nesse sentido, todas as resoluções emitidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos que envolvem adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa no Brasil até o momento abarcam a situação dos jovens internados em duas instituições: Complexo de Tatuapé (FEBEM-SP) e Unidade de Internação Socioeducativa (UNIS) de Cariacica (ES).

Inicialmente, observa-se o Caso do Complexo Tatuapé da FEBEM (2005). Após a outorga das medidas cautelares MC 852/04 pela CIDH ao Estado brasileiro,

17. CIDH. *Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Medidas Provisionales*. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de junio de 2015. p. 14-15.

em 21 de dezembro de 2004, a resposta do Brasil foi de que as providências necessárias já teriam sido adotadas e que as medidas seriam, portanto, "inócuas"[18]. Contudo, diferentemente do que foi assegurado pelo Governo brasileiro, houve o descumprimento reiterado das medidas impostas pela CIDH. Esse descumprimento pode ser comprovado pelo fato de que, no ano de 2005, o número de mortes registradas de adolescentes internados no Complexo de Tatuapé foram quatro. Esses falecimentos ocorreram nas Unidades 1, 4, 39 e no Presídio para adultos Tupi Paulista por motivos de espancamento de outros internos, ferimentos causados pelo desabamento do teto da unidade consequente de motim, tiros efetuados por policiais e falta de prestação de serviço médico[19]. Todos os jovens que foram vítimas eram beneficiários das medidas cautelares outorgadas pela CIDH.

A denúncia, portanto, foi baseada na falta de infraestrutura das unidades, na falta de preparo dos técnicos para a educação e trabalho com um viés ressocializador, na ameaça corriqueira de brigas entre os internos e os sucessivos motins, nas alegações de torturas, e nas pancadarias. Todas as questões teriam corroborado com o resultado da morte de quatro dos beneficiários das medidas cautelares, determinadas pela Comissão em 2004. Portanto, no dia 08 de outubro de 2005, a CIDH submeteu à Corte Interamericana de Direitos Humanos a solicitação de implementação de medidas provisórias ao presente caso, com fulcro nos artigos 63.2 da Convenção Americana dos Direitos Humanos, 25 do Regulamento da Corte IDH e 74 do Regulamento da Comissão, a fim de que o Estado Brasileiro protegesse a vida e a integridade pessoal das crianças e dos adolescentes internados no "Complexo do Tatuapé" da Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (FEBEM) de São Paulo.

O argumento sustentado pela Comissão para o requerimento das medidas provisórias foi a urgência do conjunto de fatos alegados, tais como: a) falta de separação de jovens por categorias, condições de saúde e de infraestrutura deficitárias; b) agravamento da situação de atos de violência entre os internos; c) mortes e lesões de vários adolescentes detidos no Complexo do Tatuapé da FEBEM; d) situação de vulnerabilidade dos sujeitos envolvidos, inerente à juventude e à

18. CORTE IDH. Asunto de los niños y adolescentes privados de libertad en el "Complexo do Tatuapé" da FEBEM respecto Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 2005. p. 6.

19. CORTE IDH. Asunto de los niños y adolescentes privados de libertad en el "Complexo do Tatuapé" da FEBEM respecto Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 2005. p. 2.

infância; e) medidas cautelares anteriormente outorgadas pela CIDH desrespeitados pelo Estado brasileiro; f) propostas para evitar mortes e feridos serem prioritárias no SIDH.

Nesse sentido, a resolução da Corte IDH, em 17 de novembro de 2005, outorgou medidas provisórias a fim de: a) requerer a adoção imediata das medidas necessárias para proteger a vida e a integridade física de todas as crianças e adolescentes internos do Complexo Tatuapé da FEBEM; b) convocar a CIDH a uma audiência pública no dia 29 de novembro de 2005, a partir das 9h; c) notificar à CIDH e aos representantes dos beneficiários das medidas adotadas na resolução.

Ressalte-se que esse documento contou com o voto concordante do ex-Juiz brasileiro da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Antônio Augusto Cançado Trindade, que objetivou por externalizar suas preocupações quanto à gravidade do caso e da existência de violência sistematizada e estrutural nas instituições de internação socioeducativa no Brasil. Ressaltou a sua reprovação ao fato de a CIDH ter demorado para requerer providências do caso à Corte e, ainda, tendo o feito apenas em razão da pressão dos representantes dos beneficiários das medidas cautelares. Por fim, expressou a sua decepção com a efetividade do SIDH.

No dia 22 de novembro de 2005 ocorreu um motim que provocou diversas fugas, pelo menos 55 feridos e a morte do adolescente J.V.A., o que levou à emissão de uma nova resolução pela Corte, no dia 30 de novembro de 2005, resolvendo, entre outras questões: a) reiterar ao Estado brasileiro a adoção de forma imediata das medidas necessárias para proteger a vida e a integridade dos adolescentes internados na unidade; b) requerer a adoção das medidas necessárias para prevenir casos de tortura e maus-tratos; c) requerer a implementação imediata de medidas para: i) reduzir a superpopulação do Complexo; ii) confiscar as armas dos adolescentes internos; iii) separar os jovens conforme as orientações internacionais; e iv) fornecer o devido tratamento médico. Nesse sentido, afirmou a necessidade de supervisão periódica, com a presença dos representantes dos beneficiários das medidas; d) solicitar a remessa à Corte de uma lista atualizada com os dados pessoais e informações jurídicas completas dos adolescentes internos do "Complexo do Tatuapé"; e) solicitar a investigação e responsabilização dos agentes envolvidos nos casos de violações.

A Corte requereu informações para o dia 06 de janeiro de 2006 sobre o resultado da reunião do dia 15 de dezembro de 2005 e postulou ao Estado brasileiro, à CIDH e aos representantes dos beneficiários, informações detalhadas acerca do cumprimento de tais medidas, nos prazos de dois, quatro e seis meses, respectivamente. Ressalte-se que essa resolução contou com os votos concordantes

dos Juízes Sergio García Ramírez e Antônio Augusto Cançado Trindade, que observaram as problemáticas estruturais das internações das crianças e dos adolescentes.

A permanência da falta de infraestrutura, dos maus-tratos, das agressões aos internos e aos funcionários, das fugas e até mesmo da morte de jovens – ocorridas nos dia 27 de janeiro e 28 de maio de 2006[20-21], levaram à Corte a emitir, no dia 04 de julho de 2006, nova resolução. Assim sendo, o órgão reiterou, praticamente nos mesmos termos da última resolução, as medidas para as problemáticas elencadas, reafirmando a necessidade de o Estado, a CIDH e os representantes dos beneficiários informarem sobre o cumprimento. Ressalte-se, por fim, que a Corte IDH rejeitou o pedido de ampliação das medidas em favor de Conceição Paganele – que havia sido solicitado em razão das constantes ameaças telefônicas de morte que passou a funcionária passou a receber.

Contudo, a situação degradante seguiu delineando a realidade do Complexo Tatuapé, que havia deixado de ser FEBEM e passado a ser nomeado Fundação Casa. O Relator para os Direitos das Pessoas Privadas de Liberdade da Comissão Interamericana de Direitos Humanos indicou que persistiram as condições degradantes de higiene e saúde, de superpopulação e de violência. Os representantes dos beneficiários das medidas informaram que seguiriam com dificuldades de entrar nas unidades do Complexo do Tatuapé e que o Estado brasileiro não os teria chamado para compor a planificação da implementação das medidas provisórias.

Por fim, as investigações acerca das mortes dos três adolescentes J.V., R.C.M. e C.S. teriam sido arquivadas por falta de provas. Considerando todas as razões supramencionadas, a Corte emitiu nova resolução, no dia 03 de julho de 2007, reiterando as medidas nos mesmos termos da anterior. Por fim, a resolução da Corte do dia 25 de novembro de 2008 realizou o levantamento das medidas provisórias supramencionadas e o arquivamento do expediente acerca do assunto. Isso se deu em razão do fato de as medidas provisórias serem consideradas excepcionais e o Estado brasileiro ter se comprometido em informar à Corte, periodicamente, acerca de suas implementações. Apesar do pedido de manutenção das medidas provisórias pelos representantes dos beneficiários, a Comissão realizou

20. Os jovens R.C.M. e R.P.C. morreram nas dependências do "Complexo do Tatuapé", nos dias 27 de janeiro de 2006 e 28 de maio do mesmo ano, respectivamente.

21. Asunto de los niños y adolescentes privados de libertad en el "Complexo do Tatuapé" da FEBEM respecto Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de julio de 2006.

apontamentos acerca de sua preocupação, mas manifestou-se no sentido de que cabia à Corte decidir a respeito. O Estado brasileiro requereu o levantamento de tais medidas e a Presidente Cecilia Medina Quiroga decidiu que não haveria mais a caracterização de urgência e gravidade que levou à implementação de tais medidas.

Nesse sentido, cabe assinalar os argumentos que o Estado defendeu para o levantamento das medidas, entre outras questões, o fato de que a) promoveu a atenção psicossocial, médica e pedagógica; b) no dia 10 de outubro de 2007 desativou o Complexo do Tatuapé, encaminhando os últimos internos às residências dos responsáveis; c) informou detalhadamente as informações solicitadas acerca dos adolescentes privados de liberdade na Fundação CASA[22], a fim de comprovar a superação da superpopulação; d) informou acerca do investimento nos últimos três anos de mais de U$ 70.000,00 para a construção de 36 novas unidades de internação com capacidade de acolher 2.208 adolescente; e) houve a redução dos motins para cinco, no ano de 2007, e apenas dois, no ano de 2008; f) ocorreu a investigação imediata e consequente responsabilização dos agentes envolvidos em qualquer tipo de violência; g) houve a adoção do novo Regulamento Interno da Fundação 90/2005 permitindo o acesso amplo e irrestrito dos representantes e das organizações da sociedade civil, que entrou em vigor no dia 1º de dezembro de 2007; h) Acerca dos últimos fatos, ainda, registrou que: h.1) o episódio ocorrido no dia 13 de julho de 2008 foi um conflito entre funcionários internos que resultou na agressão de ambos e que o falecimento do adolescente W.M.R. (jovem que não seria beneficiário das medidas provisórias) na Unidade 21 do Complexo Franco da Rocha, em fevereiro de 2008, teria sido provocado por outros adolescentes; h.2) a morte do beneficiário R.R.S.B. na Unidade Pirituba teria resultado de suicídio, uma vez que o jovem sofria de problemas psiquiátricos; h.3) nenhuma das unidades que os representantes dos beneficiários alegam ter ocorrido violência têm beneficiários das medidas; i) os funcionários acusados de violência já teriam sido transferidos para outras unidades[23].

22. As informações foram acerca dos adolescentes internados nas unidades Casa Sorocaba, Internato Franco da Rocha, Tapajós, Casa Cereja, IPIR, Internato Encosta Norte, Internato Vila Conceição, Itaquera, Juquiá, Rio Sena, Rio Paraná, Rio Tocantins, Cedro, Jatobá, Nogueira, Vila Leopoldina, Adoniran Barbosa, Nova Vida, Paulista, Casa Mogi Mirim II, Internato Jequitibá, Ribeiro Preto, Araçá, Rio Dourado, Três Rios y Itaquá.

23. CORTE IDH. Asunto de los niños y adolescentes privados de libertad en el "Complexo do Tatuapé" de la Fundação CASA respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2008.

O segundo caso da Corte referenciado diz respeito à situação da Unidade de Internação Socioeducativa. A Comissão registrou como MC 224/09 o pedido de medidas cautelares recebido em 15 de julho de 2009, apresentado pelas organizações Centro de Defesa dos Direitos Humanos da Serra do estado do Espírito Santo e Justiça Global, acerca da gravidade da situação das crianças e dos adolescentes internados na UNIS. A denúncia era sobre casos de morte e tortura de adolescentes detidos na UNIS de Cariacica, Espírito Santo, e os beneficiários das medidas os adolescentes internados na unidade socioeducativa supramencionada.

No dia 25 de novembro do mesmo ano, a Comissão adotou medidas cautelares que não produziram os efeitos desejados, pois diversos foram os acontecimentos graves posteriores. Nesse sentido, a CIDH decidiu apresentar à Corte uma solicitação de medidas provisórias. Nos termos do artigo 63.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a CIDH encaminhou à Corte IDH o pedido de medidas provisórias, no dia 30 de dezembro de 2010. Dentre os direitos violados pugnados, encontravam-se o direito à vida e à integridade pessoal dos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa na UNIS.

Em 25 de fevereiro de 2011, a Corte IDH emitiu a primeira resolução, exigindo que o Estado Brasileiro adotasse medidas com urgência para proteger a vida e a integridade pessoal de todas as pessoas que se encontrassem dentro da UNIS. A Corte requereu que o Estado brasileiro, entre outras questões: a) realizasse a gestão e a planificação das medidas de proteção em conjunto com os representantes dos beneficiários; b) informasse a cada dois meses acerca do cumprimento das medidas provisórias. Além disso, pugnou que os beneficiários e a CIDH apresentassem as suas observações do cumprimento, no prazo de duas e quatro semanas, respectivamente.

Ainda assim, apesar da resolução emitida, seguiram ocorrendo casos de tortura e maus-tratos, motins e ameaças. A Comissão se pronunciou sobre a preocupação com diversas questões e requereu a continuidade das medidas provisórias. Em junho de 2011, foi proferida uma resolução pelo Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, à época Diego García-Sayán, resolvendo a convocação do Estado brasileiro a uma audiência pública em Bogotá, Colômbia, no dia 25 de agosto de 2011, a fim de verificar os detalhes acerca do caso.

Nesse sentido, a Corte observou, em audiência pública realizada com o Estado brasileiro, que, a partir das informações trazidas pelo Ministério Público e pela Defensoria Pública, haveria uma espécie de "guerra" entre grupos dentro da unidade. Evidenciou-se, pois, a continuidade de situação de extrema gravidade e urgência, de modo que, em setembro do mesmo ano, a Corte reconheceu a

persistência das denúncias sobre fatos violentos na unidade socioeducativa, tais como agressões e torturas. Portanto, tendo sido realizada a audiência pública e ouvidas as partes, outra resolução foi emitida no mês de setembro de 2011 pela Corte, reiterando as medidas nos termos praticamente iguais aos Relatórios anteriores, dada a gravidade das circunstâncias que ainda persistiam.

No ano de 2012, no mês de abril, a Corte IDH renovou as suas medidas, visto que houve novas denúncias de tentativas de suicídio e de graves atos de automutilação dos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa na instituição. Os relatos eram de que tais fatos estariam ocorrendo em razão dos jovens estarem sofrendo constantes repressões, maus-tratos e torturas por parte dos funcionários da instituição, além de práticas de castigo em celas. Também foram registrados casos de agressões e motins, em que um adolescente teria inclusive desmaiado por asfixia.

A Comissão apontou que o Estado brasileiro estava considerando apenas 18 pessoas como beneficiárias iniciais das medidas provisórias, mas que na verdade todas crianças ou adolescentes internos (e até mesmo os transferidos) da UNIS seriam beneficiários das medidas. Advertiu que haveria inconsistência nas informações prestadas pelo Estado brasileiro acerca da legalidade da transferência dos adolescentes da UNIS para outras unidades. No mesmo sentido, entendeu a Corte IDH, em novembro de 2012, quando emitiu nova resolução. Nesse documento, informou ao Estado brasileiro que os beneficiários das medidas seriam todos os adolescentes internos da UNIS, bem como os que lá se encontravam no mês de fevereiro de 2011 e haviam sido transferidos para outras unidades do Instituto de Atendimento Socioeducativo do Espírito Santo em momento posterior. Por fim, reiterou todas as medidas requeridas anteriormente.

No mês de agosto de 2013, foi identificada a persistência das problemáticas existentes na unidade socioeducativa e a Corte emitiu nova resolução reiterando as medidas. Nos termos da resolução anterior, o Estado brasileiro deveria prosseguir na gestão e planificação das medidas provisórias junto aos representantes dos beneficiários. Na sua resolução de 29 de janeiro de 2014, a Corte Interamericana seguiu afirmando que persistiam as situações de risco dos beneficiários das medidas provisórias, de modo que deveriam ser mantidas as medidas provisórias. As denúncias de situação de agressões entre internos ou de funcionários a adolescentes e o uso abusivo de algemas como castigo, entre outras problemáticas corriqueiras, ainda persistiam. No mesmo sentido foi a resolução de 29 de setembro de 2014, em que a Corte referenciou que a situação seguia grave, permeada de violência, motins e agressões inaceitáveis, o que a levou a reiterar as medidas para proteger os adolescentes internos da UNIS.

Todavia, apesar de todas as resoluções emitidas, seguiram ocorrendo episódios de violência, fuga, motim generalizado, agressão dos internos por parte de agentes socioeducativos e da própria Polícia Militar, práticas de castigo e maus-tratos. Assim sendo, a resolução de 23 junho de 2015 reiterou as medidas nos termos das Resoluções anteriores, pois considerou que o Estado não havia fornecido informação de acordo com o pedido feito na resolução do Presidente de 26 de setembro de 2014.

Nos anos seguintes, a medida provisional conjunta de determinados centros penitenciários brasileiros incluiu a situação da UNIS. Em sua MP, de 13 de fevereiro de 2017, a Corte IDH requereu ao Estado brasileiro informações detalhadas acerca do número de garantias e direitos das pessoas privadas de liberdade, dentre as quais estavam os questionamentos de mortes intencionais nos últimos cinco anos, serviços médicos prestados, situação da infraestrutura das unidades e processos disciplinares de agentes penitenciários responsáveis por torturas ou mortes[24]. No mês de dezembro de 2017, outra resolução respectiva à situação da UNIS foi emitida, retratando a constatação da necessidade de manutenção da vigência da medida provisória devido às violações de garantias e direitos dos internos da unidade, tais como as más condições de atendimento à saúde e infraestrutura e a continuação dos casos de violência[25].

4. Consequências práticas das medidas de urgência e a proteção das crianças e adolescentes privados de liberdade

Existe uma perspectiva de que as medidas de urgência poderiam ser uma espécie de "mandado de segurança internacional" para proteger os direitos, uma vez que as medidas cautelares e provisórias colaboram com uma resposta urgente dada pela Comissão e pela Corte IDH. Outro ponto de semelhança aos mandados de segurança (MS) seria a questão da superação do enfrentamento à morosidade judiciária, pois enquanto os MS são uma resposta face à demora do Judiciário brasileiro no prosseguimento dos processos, as medidas cautelares e provisórias

24. CORTE IDH. Asunto de Determinados Centros Penitenciarios respecto de Brasil: Unidad de Internación Socioeducativa, Complejo Penitenciario de Curado, Complejo Penitenciario de Pedrinhas e Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2017.

25. CORTE IDH. Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 2017.

seriam respostas imediatas, da mesma maneira, evitando-se a demora também característica do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Contudo, diferentemente do mandado de segurança, as medidas cautelares e provisórias possuem uma especificidade dos requisitos muito mais acentuada que os requisitos do próprio procedimento no Sistema Interamericano. Para ocorrer a concessão das medidas de urgência, são exigidas a ameaça à vida ou à integridade pessoal com urgência, de modo que não é regra a sua outorga. Portanto, na prática jurisprudencial, também se acentua a diferença em respeito ao número significativo de concessões realizadas de MS, o qual é significativo, e o não tão expressivo número de medidas cautelares concedidas.

Nesse sentido, cabe analisar as consequências práticas dessas medidas de urgência, que surgem como uma oportunidade restrita de preservação dos direitos humanos. Conforme se depreende das situações acima relatas, são diversas as problemáticas que envolvem a efetividade das medidas determinadas pelo SIDH.

Em um primeiro momento de apreciação, percebeu-se a pertinência das medidas de urgência concedidas, mas também uma preocupante incapacidade por parte do Estado brasileiro de providenciar o cumprimento dos prazos da implementação das medidas que a ele haviam sido impostas. A maioria dos casos não foi resolvida diretamente com a emissão da primeira resolução pela Comissão ou pela Corte. Foi necessária a emissão de novas recomendações pela CIDH e pela Corte IDH, reiterando as medidas que já haviam sido impostas, pois a regra foi de descumprimento e permanência das violações. Em alguns casos, ainda, não houve novas recomendações, mas o descumprimento também ocorreu. Observando-se, pois, que apesar das medidas outorgadas, os maus-tratos, as agressões e, em alguns casos, até mesmo as mortes dos jovens privados de liberdade persistiram.

O primeiro questionamento que insurge é, portanto, se haveria alguma efetividade nas medidas outorgadas pelo SIDH. O Sistema Interamericano, por si só, já é dotado de uma gama de desafios a enfrentar no caminho da concretização de sua legitimidade, ao tentar passar uma sensação de segurança jurídica e efetividade para seus Estados-Membros. Desse modo, as medidas de urgência também possuem, em menor escala, algumas das mesmas dificuldades.

Uma das problemáticas que se adverte é o fato de as principais respostas às medidas dadas pelo Poder Executivo do Brasil terem sido em forma de planos, de pactos e de programas. Raras foram as investigações de atribuição de responsabilidade, administrativa ou penal, daqueles responsáveis pelas violações e em alguns casos sequer houve investigação. Dentre os casos das medidas de urgência supramencionadas, não houve maiores apurações de quais foram os agentes

estatais responsáveis pelas situações de tortura, maus-tratos ou mortes dos adolescentes que estavam privados de liberdade nas unidades socioeducativas.

Outra problemática elencada pelo próprio ex-juiz da Corte Interamericana, Antônio Augusto Cançado Trindade, no caso do Complexo do Tatuapé, representa uma situação que poderia ser utilizada como referência a todas as outras: a Comissão Interamericana demorou extremamente para recorrer à atuação direta da Corte – e mais, só a requereu em razão da pressão efetuada pelos representantes dos beneficiários das medidas cautelares. Ainda, outros casos de mortes e torturas, cotidianos na realidade brasileira, sequer foram encaminhados à Corte IDH – apesar da persistência das barbáries denunciadas.

Nesse sentido, Cançado Trindade questionou a real efetividade do SIDH, em seu voto concordante, após a decepção causada pela morte do adolescente beneficiário da medida cautelar da CIDH. O magistrado afirmou que, se houvesse efetividade do sistema, certas violações nunca teriam ocorrido e as mortes dos jovens do Complexo do Tatuapé poderiam e deveriam ter sido evitadas. Desse modo, é possível estender a premissa para os demais casos: se o SIDH fosse efetivo, a violência estrutural que segue assolando as instituições socioeducativas brasileiras seguiria? Para além da situação das condições degradantes de falta de infraestrutura, saúde e higiene, seriam os relatos de tortura, maus-tratos e morte a realidade das unidades se as medidas de urgência SIDH provocassem impacto?

Por fim, elenca-se uma hipótese como razão da ausência de efetividade de tais medidas: todas as resoluções emitidas pela Comissão e pela Corte IDH acabam sendo extremamente genéricas. Observa-se que os documentos das resoluções fazem um apanhado geral detalhado acerca dos acontecimentos e violações, bem como das alegações do Estado brasileiro, da CIDH e dos representantes dos beneficiários das medidas. No entanto, os requerimentos finais e as decisões acabam por abarcar uma gama muito ampla e nada concreta de atuação por parte do Estado brasileiro. Qual o Estado que se negaria a prestar as devidas medidas para evitar os riscos de vida e a integridade pessoal de crianças e adolescentes? Quem seria contrário aos "direitos humanos" como uma expressão utópica?

Em suma, inúmeros são os desafios que as medidas de urgência, bem como o SIDH como um todo, enfrentam. Faz-se de extrema importância desenvolver melhores estratégias de litigância internacional, para dar visibilidade aos casos de violações e responsabilizar tanto o Estado como os particulares que foram autores das violações. Assim, apenas com uma mudança radical da postura do Estado e da sociedade brasileira a fim de colaborar com a legitimidade do SIDH que o mecanismo de direitos humanos passará a influenciar, ao menos, na jurisprudência brasileira.

5. Conclusões

Há um déficit de internacionalização dos direitos humanos, muito significativo, no Estado brasileiro. A judicialização do Sistema Interamericano de Direitos Humanos não é a realidade crua de alguns países latino-americanos como o nosso, uma vez que não há mecanismos institucionais específicos e sólidos de implementação de suas recomendações e condenações no sistema político brasileiro. Ainda, não existe um órgão doméstico capaz de fiscalizar o cumprimento dessas decisões, o que acaba por contribuir com o quadro de incerteza da real segurança jurídica desse sistema.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos, que mudou de cenário desde a sua criação, seria um dos importantes mecanismos internacionais capazes de dar visibilidade aos direitos humanos dos jovens envolvidos com o sistema socioeducativo no Brasil. Contudo, no que tange no âmbito da Justiça Juvenil, conforme a pesquisa realizada neste artigo, ainda não existem casos contenciosos na Corte sobre a temática, mas apenas a elaboração de recomendações que requereram a imposição de medidas de urgência pelo SIDH que foram inúmeras vezes desrespeitadas.

Acerca de tais medidas outorgadas, o Estado brasileiro esteve envolvido sobre a situação das mais variadas unidades socioeducativas de seu território. Entretanto, por maiores as diferenças dos estados em que se situavam tais instituições, todas abarcavam as mesmas problemáticas estruturais do sistema socioeducativo – que em muito refletem as problemáticas estruturais do sistema carcerário.

A regra das unidades de internação socioeducativas brasileiras é a superlotação, a falta de infraestrutura, a violência, a ausência de prestação devida de auxílio médico, as práticas de isolamento e de tortura pelos funcionários, bem como as correntes fugas e os motins dos adolescentes internos. As denúncias efetuadas recorrentemente apontam a violência reproduzida pelos técnicos das unidades e pela própria polícia, culminando em adolescentes internos feridos ou até mesmo mortos.

A experiência da implementação das recomendações das medidas de urgência no Brasil não foi completamente negativa. No caso do Complexo do Tatuapé, por exemplo, houve a desabilitação do próprio complexo, a redução dos motins, a construção de novas unidades para acolher os jovens sem superlotação e a mudança de regulamento interno. Contudo, as medidas não se mostraram suficientemente capazes de barrar as violações. O caso supramencionado, por exemplo, foi encerrado mesmo com a persistência de diversas das problemáticas que o originaram. E mais, a maioria dos casos abordados neste artigo demonstraram que, apesar das recomendações realizadas, não houve sucesso na proteção dos

beneficiários. As medidas pareceram insuficientes: apesar de contarem com um histórico de elaboração e publicação de diversas recomendações, as mesmas advertências tiveram de ser reiteradas, persistiram durante anos as violações que levaram às denúncias e, inclusive, resultaram na morte de alguns beneficiários dessas medidas.

Destaca-se que, por mais graves que sejam as situações relatadas em todos os casos, elas não são a exceção. O sistema socioeducativo brasileiro está falido – e isso é mais um reflexo da realidade carcerária brasileira –, não consegue atingir seus objetivos de (re)socialização e educação dos adolescentes, mas apenas resulta no desfazimento da essência da dignidade humana. Os casos encaminhados ao SIDH foram apenas os ápices, que tiveram a oportunidade de serem denunciados, mas recorrentes são situações de violações nessas unidades e a ausência na cultura de demandar a atuação da Corte e da Comissão Interamericana apareceu como uma situação a ser enfrentada no Brasil.

Os desafios, no entanto, não se restringem ao acesso ao sistema regional. A efetividade da implementação das decisões e recomendações do SIDH demonstrou-se frágil. Restou comprovada a sua suscetibilidade a diversos fatores políticos, sendo o diálogo com os órgãos públicos essencial para viabilizar a sua concretização. Uma vez inexistente um mecanismo coercitivo responsável pela fiscalização do cumprimento das decisões, o terreno é repleto de incertezas e imprevisões, de modo que há um árduo trabalho de *advocacy* para manejar a situação com todos os órgãos e pessoas envolvidos e tornar efetivas as decisões.

Em suma, a atuação da sociedade civil se mostra importante para pressionar o Governo e pautar a agenda política do local e a existência prévia de embates políticos acerca das violações facilita a implementação das decisões proferidas pelo SIDH – razão pela qual uma maior quantidade de debates sobre a questão de Justiça Juvenil e a prevenção das violações de direitos humanos nessa esfera deve ser implementada. Faz-se importante o fortalecimento das instituições estatais que, por todo o caráter político da implementação das decisões, são figuras essenciais para o efetivo cumprimento das decisões provenientes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no Brasil. Por fim, a atuação do Poder Judiciário dialogando com a jurisprudência da Corte Interamericana também se faz extremamente essencial, voltando-se a atenção à doutrina do controle de convencionalidade para melhor garantir os direitos humanos na esfera jurídica.

Referências

ABRAMOVICH, Victor. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no sistema interamericano de Direitos Humanos. *SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, São Paulo, v. 6, n. 11, 2009.

BELOFF, Mary. *Los derechos del niño en el sistema interamericano*. Buenos Aires: Del Puerto, 2004.

BELOFF, Mary. ¿Qué Hacer con la Justicia Juvenil? Buenos Aires: Ad hoc, 2016.

CIDH. Resolução 71/2015. Disponível em: [www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2015/MC60-15PT.pdf]. Acesso em: 25.02.2019.

CIDH. Relatório Anual de 2015. Disponível em: [www.corteidh.or.cr/tablas/informe2015/portugues.pdf]. Acesso em: 25.02.2019.

CIDH. *El derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado Alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Americas*. OEA, 2014. Disponível em: [www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/Informederecho-nino-a-familia.pdf]. Acesso em: 03.11.2016.

CIDH. *Justicia juvenil y derechos humanos em las Américas*. OEA, 2011b. Disponível em: [www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/JusticiaJuvenil.pdf]. Acesso em: 03.11.2016.

CIDH. *La Infancia y sus derechos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos*. OEA, 2008a. Disponível em: [http://cidh.oas.org/countryrep/Infancia2sp/Infancia2indice.sp.htm]. Acesso em: 03.11.2016.

CIDH. *Violencia, niñez y crimen organizado*. OEA, 2015a. Disponível em: [www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaNinez2016.pdf]. Acesso em: 03.11.2016.

CORTE IDH. Caso "Instituto de Reeducación del Menor" vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112., 2 de set. de 2004.

CORTE IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100.

CORTE IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260.

CORTE IDH. Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221. Disponível em: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf]. Acesso em: 10.10.2017.

CORTE IDH. Asunto de los niños y adolescentes privados de libertad en el "Complexo do Tatuapé" da FEBEM respecto Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 2005.

CORTE IDH. Asunto de los niños y adolescentes privados de libertad en el "Complexo do Tatuapé" da FEBEM respecto Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 4 de julio de 2006.

CORTE IDH. Asunto de los niños y adolescentes privados de libertad en el "Complexo do Tatuapé" de la Fundação CASA respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 3 de julio de 2007.

CORTE IDH. Asunto de los niños y adolescentes privados de libertad en el "Complexo do Tatuapé" de la Fundação CASA respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Presidenta de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 10 de junio del 2008.

CORTE IDH. Asunto de los niños y adolescentes privados de libertad en el "Complexo do Tatuapé" de la Fundação CASA respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de noviembre de 2008.

CORTE IDH. Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 25 de febrero de 2011.

CORTE IDH. Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de julio de 2011b.

CORTE IDH. Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 1 de septiembre de 2011.

CORTE IDH. Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de abril de 2012.

CORTE IDH. Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de noviembre de 2012.

CORTE IDH. Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 21 de agosto de 2013.

CORTE IDH. Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 29 de enero de 2014a.

CORTE IDH. Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de septiembre de 2014.

CORTE IDH. Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de junio de 2015.

CORTE IDH. Asunto de Determinados Centros Penitenciarios respecto de Brasil: Unidad de Internación Socioeducativa, Complejo Penitenciario de Curado, Complejo Penitenciario de Pedrinhas e Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 13 de febrero de 2017.

CORTE IDH. Asunto de la Unidad de Internación Socioeducativa respecto de Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 15 de noviembre de 2017.

CORTEIDH. Voto concordante do Juiz A. A. Cançado Trindade. 2005. Disponível em: [http://midia.pgr.mpf.gov.br/pfdc/hotsites/sistema_protecao_direitos_humanos/docs/corte_idh/Jurisprudencia/MedidasProvisionais/Complexo_do_Tatuape_Febem/voto_cancado_trindade2.pdf]. Acesso em: 28.11.2016.

ENGSTROM, P. "Reconceitualizando o impacto do Sistema Interamericano de Direitos Humanos". *Direito & Práxis, Rio de Janeiro,* vol. 2, n. 8, p. 1250-1285, 2017.

GOMES, Luiz Flávio; PIOVESAN, Flávia (Org.). O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o direito brasileiro. São Paulo: Ed. RT, 2000.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011.

MENDEZ, E. G. Infancia y democracia. In: MENDEZ, Emilio Garcia; BELOFF, Mary (Coord.). *Infancia, ley y democracia en America Latina.* 2. ed. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1999.

PASQUALUCCI, J. Interim measures in internacional human rights: evolution and harmonization. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, v. 38, 2005.

PIOVESAN, F. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional.* 14. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva. 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*. Porto Alegre, Sergio Antonio Frabris, 2003. v. 1.

VIEIRA, O. V. et al. *Implementação das recomendações e decisões do sistema interamericano de direitos humanos no Brasil*: institucionalização e política. São Paulo: Direito GV, 2013.

Pesquisas do Editorial

Veja também Doutrinas

- Medida socioeducativa de internação: noções fundamentais e questões relevantes aos operadores e adolescentes em conflito com a lei, de Sandor Krisztan Borcsik – *RT* 999/465-502 (DTR\2018\22796);
- Os precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal, de Eduardo Cambi e Letícia de Andrade Porto – *RT* 1002/371-404 (DTR\2019\27434); e
- Paralelismo e distanciamento entre a criminologia e o "olhar sociológico" sobre a punição: as múltiplas possibilidades do controle social enquanto objeto, de Franciele Silva Cardoso – *RBCCrim* 145/607-626 (DTR\2018\17991).

A teoria da Racionalidade Penal Moderna e os seus impactos nas operações da Justiça Juvenil: uma análise sobre os cenários do Canadá e do Brasil

The theory of Modern Penal Rationality and its impacts on Juvenile Justice operations: an analysis regarding the scenarios of Canada and Brazil

Carlos Frederico Braga da Silva

Doutor em Sociologia (UFMG, 2018) em sistema de cotutela com o programa de PhD em Criminologia (Universidade de Ottawa, em andamento). Pesquisador-Associado à Cátedra Canadense de Tradições Jurídicas e Racionalidade Penal. Mestre em Direito Constitucional Comparado pela Cumberland School of Law, Alabama, Estados Unidos da América (2008). Instrutor em cursos da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Juiz de Direito em Belo Horizonte.
carlosfbs@uol.com.br

Recebido em: 08.04.2019
Aprovado em: 19.05.2019
Última versão do autor: 25.05.2019

Áreas do Direito: Infância e Juventude; Direitos Humanos

Resumo: A teoria sistêmica da Racionalidade Penal Moderna – RPM, elaborada por Pires e concebida para adultos no Sistema de Justiça Criminal do Ocidente, descreve o surgimento de um sistema de ideias formado por teorias de punição (modernas) que foram institucionalizadas (retribuição, dissuasão e reabilitação na prisão). A teoria apresenta esse sistema de ideias (ou essas antigas teorias da pena) como um obstáculo epistemológico à reconstrução ou à evolução limiar do sistema de Direito Penal, tal como foi diferenciado e construído na Europa e nas Américas. Com base nas contribuições de Pires e sua equipe, o artigo analisa os resultados parciais de dois estudos empíricos, um realizado no cenário do Canadá e outro no do Brasil (PIÑERO, 2013;

Abstract: The systemic theory of Modern Penal Rationality (MPR), elaborated by Pires and conceived for adults in the Western Criminal Justice System, describes the emergence of an idea system formed by modern (institutionalized) punishment theories (retribution, deterrence, and rehabilitation in prision). The theory presents this idea system (or these old theories of punishment) as an epistemological obstacle to the reconstruction or threshold evolution of the Criminal Law system, as distinguished and constructed in Europe and the Americas. Based on the contributions of Pires and his team, the article analyzes the partial results of two empirical studies, one carried out in the Canada scenario and the other in the Brazil one (PIÑERO,

BRAGA DA SILVA, 2018). Ambos observaram a influência dos sistemas de ideias da RPM nas operações jurídicas da Justiça Juvenil, bem como consideraram que a necessidade de proteção da sociedade tem assumido um papel preponderante sobre o princípio de proteção à criança. A influência da filosofia de intervenção criminal para adultos resulta em um modo particular de lidar com jovens infratores, e tal combinação de ideias verdadeiramente impede a prevalência do raciocínio jurídico decorrente da Doutrina da Proteção Integral da ONU.

Palavras-chave: Sociologia do direito – Racionalidade Penal Moderna – Sistemas de ideias – Justiça Juvenil – Canadá e Brasil.

2013, BRAGA DA SILVA, 2018). Both observed the influence of MPR's idea system on Juvenile Justice legal operations, as well as considering that the need for protection of society has assumed a preponderant role on the principle of child protection. The influence of the criminal intervention philosophy for adults results in a particular way of dealing with young offenders, and such a combination of ideas truly precludes the prevalence of legal reasoning stemming from the UN Doctrine of Integral Protection.

Keywords: Sociology of law – Modern Penal Rationality – Idea systems – Juvenile Justice – Canada and Brazil.

Sumário: 1. Introdução. 2. A abordagem pela Teoria Sistêmica da Racionalidade Penal Moderna (RPM). 3. A Doutrina da Proteção Integral da ONU e as legislações canadense e brasileira. 4. A pesquisa de Piñero sobre a legislação canadense. 5. A pesquisa sobre o sentido punitivo da jurisprudência brasileira. 6. Considerações finais. Referências.

1. Introdução

Pesquisas empíricas sobre padrões de racionalidade socialmente construídos por profissionais da Justiça Juvenil não são um tópico novo para a sociologia. Talvez a análise mais difundida seja a de Cicourel (1995), *The social organization of juvenile justice*, feita no cenário dos Estados Unidos da América. Com efeito, o estudo de Cicourel o direcionou a entender como policiais e oficiais de condicional reconheciam e ressignificavam determinadas características de certas atividades juvenis, reconfigurando-as como especialmente relevantes para as circunstâncias do trabalho de repressão aos jovens. Para tanto, Cicourel explicou que esses representantes da lei organizavam o próprio comportamento para atuar consistentemente em direção a um curso de ação preordenado, bem como para produzir um significado próprio acerca da conduta juvenil. Posteriormente, o sentido produzido era revalidado por outros profissionais encarregados de fazer cumprir a lei, e também por integrantes do Judiciário. Para Cicourel, expectativas de práticas típicas, em verdade preenchidas no momento da observação das condutas, davam ensejo à atuação coercitiva sobre o comportamento juvenil previamente rotulado como inapropriado. Assim, determinados jovens presselecionados, os quais, pertencentes às camadas da sociedade também já preestabelecidas e residentes em específicos bairros de uma cidade peculiar, praticavam

ações que se encaixavam na maneira esperada para a delinquência juvenil acontecer. Consequentemente, sob o ângulo de alguns profissionais, a definição do comportamento *infrator* de parcela da juventude não deixava de ser socialmente construída; pois o resultado definido como ilícito decorreria da interação entre o viés dado aos fatos apreciados com o estoque de conhecimento dos observadores, o qual era aplicado em um contexto que prestigiava tal tipo de experiência cognitiva.

Inicialmente, para situar a presente contribuição em um contexto ou tradição de pesquisa específica, posso dizer que talvez a principal diferença da nossa crítica em relação à de Cicourel consiste no tipo de ação profissional observada. Nos interessamos em identificar semânticas sociojurídicas e sistemas de ideias, ou seja, sentidos e pensamentos socialmente disponíveis que, possivelmente, incorporam-se como padrões regentes das razões de decidir, quando mobilizados nas operações do subsistema social do Direito que molda a estrutura lógica das sanções juvenis (medidas socioeducativas). Assim, observamos processos decisórios componentes do discurso institucionalizante das filosofias de intervenção regentes das respostas oficiais ao comportamento delinquente. Ou seja, abordamos objetivamente o tema mediante a apreciação do raciocínio operado pelos profissionais do Direito da Justiça Juvenil, pensamento este socialmente representado por ações argumentativas e interpretativas. Dessa feita, apesar de também examinarmos o tema criminalidade e juventude, o presente artigo tem um objetivo preciso e inovador.

Neste trabalho, o nosso foco se refere à conformação do sentido dado ao Direito, no âmbito da intersecção entre juventude e criminalidade, levando em consideração aspectos criminológicos e sociais. Para tanto, descreveremos, sinteticamente, algumas das conclusões de dois diferentes estudos que observaram como a lógica imanente às antigas teorias da pena ainda pauta substancialmente o significado jurídico conferido pelos operadores do Direito para a legislação da Justiça Juvenil, tanto no Brasil quanto no Canadá.

Apresentaremos, sumariamente, algumas das contribuições de Veronica Piñero (2006, 2007, 2013a e 2013b) para a Cátedra Canadense de Tradições Jurídicas e Racionalidade Penal. Indubitavelmente, a sua pesquisa nos auxiliará a demonstrar que os objetivos de *proteção à sociedade e proteção às crianças* talvez devam ser atingidos simultaneamente, sob pena de se corromper a lógica dos programas legais juvenis. No desenvolvimento da atividade argumentativa também apresentaremos a análise que estamos realizando (BRAGA DA SILVA, 2018) acerca das semânticas sociojurídicas e dos sistemas de ideias mobilizados na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), em

relação aos casos de adolescentes em conflito com a lei. Entendemos que a apresentação de alguns dos resultados de ambas investigações empíricas revelará similitudes dos padrões de racionalidade relacionados a um tema regulado pelo Direito Internacional da Infância e da Juventude, e também pela legislação interna de cada país. Além de se tratar de uma matéria regida pelo Direito Internacional, as duas investigações acadêmicas se concentraram na análise de padrões decisórios, realizando a abordagem empírica do referido fenômeno pelas lentes dos profissionais do Direito.

Ainda, as hipóteses iniciais dos trabalhos possuíam traços comuns, pois os dois estudos se desenvolveram sob a ideia fundante de que a Teoria Sistêmica da Racionalidade Penal Moderna (doravante RPM), desenvolvida por Pires (Universidade de Ottawa) e sua equipe na Cátedra Canadense de Tradições Jurídicas e Racionalidade Penal, auxilia na explicação de uma lógica preponderantemente mais punitiva de proteção da sociedade, funcionando como um obstáculo para a emergência de uma filosofia que prestigia, precipuamente, a *proteção da criança*. Assim, apesar das diferenças de tempo, de contexto, de objeto de pesquisa e, inclusive, de país, os resultados convergiram. É possível dizer que os dois estudos observaram a prevalência da *proteção à sociedade*, estribada nas velhas teorias de punição, sobre a *proteção à criança*. O entendimento resultante pode ser compreendido como a ressignificação da lógica protetiva da Doutrina da Proteção Integral, elaborada com base em normativos da Organização das Nações Unidas para a Justiça Juvenil.

Após a presente introdução, apresentaremos um breve resumo de algumas das principais ideias da RPM, para o efeito de permitir ao leitor ainda não familiarizado com o tema a possibilidade de melhor compreender o nosso argumento. Posteriormente, mencionaremos a filosofia de intervenção no comportamento do delinquente juvenil previsto na Convenção dos Direitos da Criança, na legislação canadense e na brasileira, ressaltando as confluências. Depois, faremos uma apresentação das ideias mais essenciais de Piñero para, em seguida, relacionarmos o tema com os alguns resultados da pesquisa que desenvolvemos sobre as semânticas sociojurídicas e os sistemas de ideias da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG). Nas considerações finais, retomaremos alguns pontos da nossa narrativa e apresentaremos a nossa crítica.

2. A abordagem pela Teoria Sistêmica da Racionalidade Penal Moderna (RPM)

Pretendemos argumentar que a lógica punitiva do Direito Penal tradicional prevalece sobre a Doutrina da Proteção Integral, paradigma instituído interna-

cionalmente pela Convenção dos Direitos da Criança, de 1989, inclusive nas operações do subsistema de Direito da Justiça Juvenil. Assim, a RPM constituiria uma barreira cognitiva a impedir a evolução identitária das sanções criminais juvenis. Para tanto, consideramos importante esclarecer melhor alguns conceitos que utilizamos no decorrer da atividade expositiva. Por conseguinte, introduziremos nesta seção uma noção básica da RPM, que nos auxiliará a esclarecer por que o raciocínio imanente às antigas teorias da pena corrompe a lógica decorrente do sistema da Justiça Juvenil.

Conforme os ensinamentos de Pires (2004, p. 40-41) em dado momento histórico a maneira de pensar a "justiça penal" ou "criminal" no Ocidente se organizou de uma forma distinta dos outros sistemas de pensamento legal. Assim, observou-se uma maneira própria de raciocinar e decidir, ligada a um conjunto de práticas institucionais e jurídicas socialmente partilhadas, constituída por uma gama de sentidos próprios, conectando estreitamente fatos e valores e conferindo-lhes um aspecto normativo. O autor denominou esse sistema de pensamento distinto de "racionalidade penal", que se atualizou no Ocidente a partir da segunda metade do século XVIII, a ser qualificada como Racionalidade Penal Moderna (RPM).

O autor assinala que a justiça penal produz o seu próprio sistema de pensamento na medida em que se constitui um subsistema do sistema jurídico, no âmbito de um processo em que o direito se diferencia no interior do direito, com identidade própria. Sob esse prisma, Pires esclarece que um dos efeitos de se observar uma situação problemática à luz da RPM será o de naturalizar a estrutura normativa inicialmente eleita pelo sistema penal. Na lei penal, a norma de comportamento é frequentemente formulada sob a forma de uma estrutura normativa *telescópica* do seguinte tipo: "Aquele que faz x pode ou deve ser punido com y". Essa estrutura é *telescópica* porque justapõe uma norma de sanção (permitindo ou obrigando a aplicação da pena indicada) a uma norma de comportamento (não fazer isso ou fazer obrigatoriamente aquilo). Tal construção é, portanto, o resultado de uma junção de dois níveis distintos de normas: de primeiro grau, referentes ao comportamento, e de segundo grau, relativas às normas de sanção. Podemos dizer desde já que nessa estrutura telescópica adquirem particular visibilidade três tipos de penas (normas de segundo grau): a morte (ou um castigo corporal), a prisão e a multa. Para Pires, é a pena aflitiva – muito particularmente a prisão – que assumirá o lugar dominante no autorretrato identitário do sistema penal. Ao mesmo tempo que se elege essa estrutura telescópica, privilegia-se uma linha de pensamento medieval segundo a qual é a pena aflitiva que comunica o valor da norma de comportamento e o grau de reprovação em caso

de desrespeito. Portanto, a pena aflitiva deve ser sempre imposta e o seu *quantum* deve se harmonizar com o grau de afeição ao bem, indicando assim o valor da norma de comportamento (PIRES, 2004, p. 41), precisamente pela quantidade de pena imposta.

Em linhas gerais, como a pena socialmente excludente e que comunica dor, sofrimento e aflição, foi estabelecida como *o padrão de resposta* a ser institucionalmente entregue, nos casos em que se observam fatos relevantes ao Direito Penal, é interessante que se obtenha uma caracterização das principais propriedades do raciocínio observado pela RPM.

Sob esse ângulo, Garcia explica que a teoria ora mencionada foi construída progressivamente, para responder a um problema específico de pesquisa: os *obstáculos* relacionados à reforma prática e institucional do Direito Penal moderno. Em particular, o caráter recorrente (e não exitoso) da crítica prisional, a observação da existência de uma enorme dificuldade em legitimar, generalizar e restaurar sanções que não são intencionalmente (ou em primeiro plano) para infligir dor aos culpados, o debate sobre o conceito de crime e as fronteiras do Direito Penal, tratadas pelas ciências sociais, doutrina e teoria do direito, a história das sentenças do Direito Penal moderno e as ideias que serviram para apoiá-los (GARCIA, 2013, p. 41).

Assim, a RPM foi desenvolvida utilizando-se dois pontos de partida, quais sejam: (i) observações histórico-empíricas e (ii) elaborações teóricas, e possui duas etapas principais. Entre 1990 e 2001, sob a influência de Michel Foucault e Yves Barel. De 2001 a 2002, Pires começou a usar as ferramentas conceituais de Luhmann para reformular a RPM. Enquadrada pela Teoria dos Sistemas Sociais, a RPM aparece como uma teoria falsificável, que tem um alcance empírico e um objetivo crítico: é empiricamente construída, construtivista, sistêmica, mas não funcionalista, e com um alcance crítico, diz Pires (GARCIA, 2013, p. 42).

A RPM tem duas partes, uma descritiva, abordando as teorias fundadoras da punição do Direito Penal moderno: retribuição, dissuasão e reabilitação na prisão. As teorias que referi desempenharam um papel decisivo nos processos de reprodução identitária do sistema de Direito Penal, respondendo às seguintes questões: *Por que punir? Quem punir? Como punir? Qual a extensão da punição*? Respostas diferentes foram então fornecidas, resumidamente: devemos punir para reabilitar o ofensor, para recompensar o mal com o mal, para impedir que criminosos e outros cidadãos cometam crimes e, finalmente, para denunciar um comportamento. Essas teorias, profundamente enraizadas na cultura criminal e legal ocidental, seriam as mais antigas e mais usadas no sistema de justiça criminal. Apesar das várias razões para punir, nenhuma das teorias de punição criticou

a sentença aflitiva, e todas enfatizaram, em primeiro plano, a exclusão social do agressor, aliada à imposição de dor, e sofrimento. Já a segunda parte da RPM é descritiva e explicativa, relativa a problemas de evolução do Direito Penal e condições de emergência, seleção e estabilização de ideias inovadoras. A teoria parte da hipótese norteadora de que os sistemas de ideias constituídos pelas teorias modernas de punição representam um *obstáculo epistemológico ou cognitivo* ao recebimento de sanções não prisionais no Direito Penal e não favorecem a redução do uso do encarceramento (duração e frequência) (GARCIA, 2013, p. 43).

De fato, essas teorias oferecem ideias orientadoras para a tomada de decisões e indicam às autoridades as possibilidades disponíveis. Eles ajudaram a justificar as penalidades no sentido mais robusto e a bloquear medidas alternativas e filosofias de intervenção que não exigiam punição obrigatória. A lei criminal se auto-observa e se autodescreve através da comunicação legal como um sistema radicalmente diferente de outros sistemas de resolução de conflitos (legais e não-legais), bem como postula uma diferença de natureza entre criminais (públicos) e civis (privados). Assim, o Direito Penal apresenta-se como o único mecanismo de controle que pode, em última análise, proteger adequadamente os valores fundamentais da sociedade. Além disso, reivindica uma função social específica, a *proteção da sociedade*, identificando-se como a única entidade institucional suficientemente estável e confiável capaz de fazê-lo. A partir de meados do século XIX, esse sistema de ideias estabilizou-se no Ocidente e, apesar das transformações das últimas décadas, a pesquisa de Pires e sua equipe se orienta no sentido de que o arcabouço cognitivo do Direito Penal não mudou qualitativamente seu sistema dominante de ideias ou suas formas primárias de intervenção. A RPM sugere que as ideias que formam as teorias punitivas só podem produzir divergências convergentes: elas se apresentam em sua diferença (divergência de motivos) para produzir e reproduzir redundância (convergência de práticas) (GARCIA, 2013, p. 54). Assim, todas as teorias punitivas têm razões que variam de uma teoria para outra, levando a encarar a prisão como a forma essencial de punição (Foucault, 1975, 36, apud GARCIA, 2013, p. 60).

Não descreveremos muito o referencial teórico da RPM e nos limitaremos a citar partes centrais das teorias de punição representadas nos dados empíricos que obtivemos, apenas para os propósitos desta análise.

A finalidade prescrita da teoria da retribuição é infligir sofrimento proporcional ao dano causado para "fazer justiça". A sua origem remonta a uma teoria da Justiça de Deus de Santo Anselmo (*Cur Deus Homo*, 1100, apud PIRES, 1998). Em sua versão moderna e secular, muitas vezes se refere a Kant (1797) e Hegel

(1820) (apud PIRES, 1998, e MENDONÇA RAUPP, 2015). O princípio consensual da proporcionalidade entre o (mal do) crime e o (sofrimento da) punição é, na sua compreensão atual, um obstáculo epistemológico à evolução do sistema do Direito Penal e do sistema político em Direito Penal (especialmente para adultos). Esse princípio pode ser visto como não instrumentalizador do ser humano, quando usado para justificar a aplicação da pena de morte e a sentença perpétua, restaurar a lei ou os direitos e limitar os abusos; pois ele é acima de tudo uma fonte de abuso de Direitos Fundamentais (PIRES, 2017a, p. 11).

Outra teoria essencial a compor o ferramental cognitivo da Teoria Sistêmica da RPM é a dissuasão. Em sua versão moderna, é representada principalmente pelas obras de Cesare de Beccaria (1738-1794) e as de Jeremy Bentham (1748--1832) (apud MENDONÇA RAUPP, 2015, p. 43). Beccaria denunciou as torturas por sua barbárie e propõe a sentença custodial como sanção alternativa (naquela época), que lhe parecia não só mais humana e mais respeitosa, mas também mais eficaz ou mais útil no tocante à dissuasão. Segundo Beccaria, para deter, a punição deve ser certa, e qualquer forma de incerteza vai contra a dissuasão e, assim, compromete a proteção da sociedade. Assim, os métodos de resolução de conflitos que não atendem aos requisitos de dissuasão estarão, portanto, sujeitos à impunidade e não receberão crédito social suficiente (GARCIA, 2009). A fórmula condensada da teoria da dissuasão significa que o propósito de infligir intencionalmente sofrimento ao culpado define a pena ou punição. Assim, os criminosos devem receber uma sentença severa o bastante para dissuadi-los, ou seja, a comunicação feita é: "faça algo ruim e você será muito punido".

Já a finalidade da reabilitação carcerária consiste em excluir em um ambiente fechado, sem acrescentar sofrimento adicional, para instruir a delinquência e tornar viável viver em sociedade. O termo "reabilitação" (ou equivalente) também é usado por diferentes teorias. As comunicações de Direito Penal às vezes observam e atribuem significado ao meio de "reabilitação" alinhado com os cuidados de saúde, psicologia, educação e assim por diante. E a doutrina jurídica pode então ver a "reabilitação" como algo não inteiramente ou apenas tangencialmente relacionado ao Direito Penal, como é o caso da doutrina jurídica brasileira, para a qual a "reabilitação" tem pouco a ver com o Direito Penal; é mais uma questão de administração, política penitenciária e ciências humanas. Assim, a intervenção do Direito Penal é considerada uma obrigação social e moral: o indivíduo precisa de outro ambiente (que não seja insalubre, imoral ou prejudicial) para se livrar das más influências e de hábitos de seu passado. Mas a justificativa de reabilitação fazia parte do projeto da instituição penitenciária e, portanto, vinculada à ideia de que uma mudança de modo de pensamento (estado de consciência) ou

de comportamento, através de um programa de intervenção "positivo" organizado em ambiente fechado, é possível.

Para alguns, a reabilitação é a melhor maneira de proteger a sociedade, recuperando os indivíduos. De fato, essa teoria insiste não tanto na punição obrigatória, mas nas intervenções obrigatórias. No entanto, a intervenção através do tratamento, e não da punição, perde sua peculiaridade concretamente ao não levar em conta o sofrimento humano envolvido na escolha das prisões como locais de tratamento. Considerando a indiferença à dor, aliada à exclusão social como condição necessária ao objetivo da reabilitação, permite concluir que a última teoria compartilha as mesmas prescrições das outras e pode ir muito além de as reforçar (GARCIA, 2013). Não descreveremos aqui a teoria da denunciação, diante das limitações deste artigo e porque não aparece de forma relevante no banco de dados da jurisprudência que observamos.

Garcia descreve os quatro principais componentes das teorias que compõem o núcleo da RPM: o direito de punir como uma obrigação; a valorização das penas que afligem ou levam à exclusão social; supervalorização da sentença privativa de liberdade; e, finalmente, o corolário, a desvalorização de sanções alternativas ao encarceramento. (GARCIA, 2013). Dessa feita, para Pires, a RPM fornecerá apoio suficientemente necessário para deixar o sistema de ideias formado por teorias modernas de punição. E todo o resto necessário para substituir esse sistema de ideias por uma nova abordagem à intervenção do sistema de Direito Penal (ou outro sistema de ideias). Assim, as teorias punitivas comunicam seus objetivos gerais de forma condensada, a saber: infligir sofrimento proporcional ao mal causado, infligir sofrimento dissuasivo, infligir sofrimento denunciador ou repressivo, e excluir da sociedade, por encarceramento, e depois incluir socialmente mais à frente, após o aprisionamento para reabilitar.

A RPM promove uma forma de justiça *hostil*, *abstrata*, *negativa* e *atomista*. Nas palavras de Pires (2001, p. 79), é *hostil* porque representa o infrator como um inimigo de todo o grupo e porque procura estabelecer algum tipo de equivalência necessária (ou ontológica) entre o valor do objeto protegido por lei e o nível de sofrimento produzido pelo infrator. *Abstrata*, porque o sofrimento (concreto) causado pela punição é reconhecido, mas concebido como suscetível de causar bem moral intangível (restaurar a justiça pelo sofrimento, "fortalecer a moralidade das pessoas honestas" etc.) ou até mesmo o bem prático invisível e futuro (a dissuasão). *Negativa*, uma vez que essas teorias excluem qualquer outra sanção com o objetivo de reafirmar a lei por meio de ação positiva (como compensação) e estipulam que apenas danos concretos e imediatos causados ao infrator podem gerar bem-estar para o grupo ou reafirmar a lei. E finalmente, *atomista*,

porque a punição – na melhor das hipóteses – é concebida para não se preocupar com vínculos sociais concretos entre as pessoas, exceto de um modo muito secundário e incidental.

Pires argumenta, sintetizando, que a RPM é uma teoria sociológica sistêmica que, primeiro, descreve o surgimento de um sistema de ideias formado por teorias de punição (modernas) que foram institucionalizadas. Após, a teoria apresenta esse sistema de ideias (ou essas teorias) como um obstáculo epistemológico (Bachelard) à reconstrução – a uma "evolução limiar (Sismondon)" do sistema de Direito Penal tal como foi diferenciado e construído na Europa e nas Américas. (PIRES, 2017a, p. 11).

Na próxima seção, apresentaremos a Doutrina da Proteção Integral, para o que interessa a este artigo. Na quarta parte descreveremos como os estudos mencionados neste artigo observaram, empiricamente, a interação entre as filosofias de intervenção punitiva (Adultos) e protetiva (Juvenil), mas pensadas para serem aplicadas, em conjunto, no comportamento do jovem delinquente.

3. A Doutrina da Proteção Integral da ONU e as legislações canadense e brasileira

A Organização das Nações Unidas adotou a Convenção sobre os Direitos da Criança em 1989, que tem efeitos legais em todo o mundo desde 1990. Essa Convenção estabeleceu a Doutrina de Proteção Integral em uma base internacional e considera como criança todo ser humano com menos de 18 anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes. A Convenção[1] se destaca como o tratado internacional de direitos humanos com o maior número de ratificações: 194. Ela apresenta uma nova perspectiva sobre os jovens infratores, adotando o conceito de desenvolvimento integral da criança, reconhecido como um verdadeiro sujeito da lei e uma pessoa que requer proteção especial de prioridade (PIOVESAN, 2008, p. 206-207).

Para este artigo, é importante ressaltar que, nos termos da referida Convenção, os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança a quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse ou declare culpada de ter infringido as leis penais de ser *tratada de modo a promover e estimular* seu sentido de dignidade e de valor e a fortalecer o respeito da criança pelos direitos humanos

1. Ratificada pelo Brasil em Brazil em 24.09.1990 e pelo Canadá em 13.12.1991, conforme [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=em]. Acesso em: 04.04.2019.

e pelas liberdades fundamentais de terceiros, levando em consideração a idade da criança e a importância de se estimular sua reintegração e seu desempenho construtivo na sociedade. Ainda, os Estados Partes convencionaram um modo diferenciado do tradicional para o tratamento do adolescente em conflito com a lei penal, assim como instituíram a dominância de um peculiar raciocínio, a ser previsto pelo estabelecimento de *leis, procedimentos, autoridades e instituições específicas para as crianças*. A consequência é que uma Justiça Juvenil diferenciada, por óbvio, demandaria uma racionalidade própria, uma maneira de pensar absolutamente diferente daquela prevista na Justiça Criminal de Adultos. Ou então não haveria o menor sentido em se mudar apenas as pessoas dos profissionais a proceder ao atendimento e para observar as situações problemáticas relevantes para o Direito Juvenil.

Entretanto, é mister ressaltar que não consta do *Youth Criminal Justice Act* (2002) canadense que a Justiça Juvenil se destina, prioritariamente, a assegurar a *proteção integral da criança*, mas, sim, que o objetivo da normativa é *proteger o público*. Para tanto, deve a Justiça Juvenil Canadense: i) responsabilizar os jovens através de medidas proporcionais à gravidade da infração e ao grau de responsabilidade do jovem; (ii) promover a reabilitação e reintegração de jovens que cometeram crimes; e (iii) apoiar a prevenção do crime, encaminhando os jovens a programas ou agências da comunidade para abordar as circunstâncias subjacentes ao seu comportamento ofensivo. Também deve ser separada do sistema dos adultos e se basear no princípio de responsabilidade moral ou culpabilidade diminuída. Para a legislação do Canadá, deve a Justiça Juvenil enfatizar: i) reabilitação e reintegração; (ii) uma responsabilização justa e proporcional que seja consistente com a maior dependência dos jovens e seu nível reduzido de maturidade; (iii) proteção processual aprimorada para assegurar que os jovens sejam tratados de forma justa e que seus direitos, incluindo seu direito à privacidade, sejam protegidos; (iv) intervenção oportuna que reforça a ligação entre o comportamento ofensivo e suas consequências, e (v) a prontidão e rapidez com que as pessoas responsáveis pela aplicação desta Lei devem agir, dada a percepção do tempo pelos jovens. Ainda conforme a legislação canadense sob análise, dentro dos limites da responsabilidade justa e proporcional, as medidas tomadas contra os jovens que cometerem infrações devem: (i) reforçar o respeito pelos valores da sociedade; (ii) encorajar a reparação de danos causados às vítimas e à comunidade; (iii) serem significativas para o jovem individualmente, dadas as suas necessidades e nível de desenvolvimento e, quando apropriado, envolver os pais, a família alargada, a comunidade e as agências sociais ou outras na reabilitação e reintegração do jovem. Na próxima seção, retomaremos a crítica no sentido de

comparar a proteção da sociedade contemporânea à proteção à juventude, mas sob o prisma da análise de Piñero sobre a Justiça Juvenil canadense.

Em relação ao Brasil, para alguns juristas, a Constituição Federal de 1988 antecipou a fórmula condensada da Doutrina da Proteção Integral ao estabelecer no art. 227 que 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 os colocar a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Já o art. 228 institui que são penalmente inimputáveis os menores de 18 anos, sujeitos às normas da legislação especial.

Assim, a obrigação de tratar o conflito relevante ao Direito Penal e que envolve pessoas com menos de 18 anos adquiriu estatura constitucional no Brasil. O Estatuto de 1990 afirma no art. 1º: *Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente*. Certamente, a proposição *proteção integral* pode ser compreendida em diferentes sentidos, e o termo *proteção* tem um significado institucionalizado e pesado na Justiça Criminal Adulta. As teorias de retribuição, dissuasão e desaprovação social (denunciação) parecem guiar uma espécie de sentido institucionalizado. Mas, para dar sentido apropriado à palavra *proteção*, conforme o significado previsto para a Justiça Juvenil brasileira, o leitor precisa abandonar a expressão no contexto da RPM, para dar-lhe uma nova forma.

O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo instituído tão somente em 2012 estabelece os objetivos das medidas socioeducativas: I – a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação; II – a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e III – a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.

Para o Estatuto de 1990, que inaugurou o novo paradigma de Justiça Juvenil brasileira, a medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. Nos limites deste artigo, gostaríamos de ressaltar outros importantes mediadores linguísticos que devem constar do discurso dos operadores do Direito, no momento da determinação da medida socioeducativa. Por exemplo, a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma deve ser voltada à *proteção integral* e prioritária dos direitos de que crianças e adolescentes são titulares. Ainda, a intervenção deve atender *prioritariamente* aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da

consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto. Também deve a intervenção das autoridades competentes ser efetuada logo que a situação de perigo seja conhecida, além de ser exercida exclusivamente pelas autoridades e instituições cuja ação seja indispensável à efetiva promoção dos direitos e à proteção da criança e do adolescente. Por fim, há um conceito que possui, na Justiça Juvenil, sentido completamente diferente do praticado na Justiça Penal de adultos, que é o da *proporcionalidade* e *atualidade*: a intervenção do aparato da Justiça de Jovens deve ser a necessária e adequada à *situação de perigo* em que a criança ou o adolescente se encontram no momento em que a decisão é tomada.

Ainda, conforme o atual Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, a execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelo princípio da legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto. Também prevalece a excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos. Devem ser priorizadas as práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas, bem como a proporcionalidade em relação à ofensa cometida, além da brevidade da medida em resposta ao ato cometido. As medidas devem observar a individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente, mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida. Ainda, por força de uma alteração legislativa do ano de 2009 na redação original do Estatuto de 1990, também se estabeleceu que, na aplicação das medidas, levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Remete-se o leitor ao conceito de proporcionalidade descrito pela Teoria Sistêmica da RPM da seção anterior, principalmente porque o *medium* previsto na legislação da Justiça Juvenil forma a proposição de proporcionalidade a ser obrigatoriamente relacionada à situação de perigo na qual o jovem se encontra. Referido dispositivo é apto a revelar a importância de um suporte de assistentes sociais, psicólogos e educadores juvenis, para que o Juiz Juvenil possa bem desempenhar o seu mister de cumprir e fazer cumprir a lei. Nada obstante, no Direito Penal tradicional, o conceito de proporcionalidade autoriza quase que automaticamente uma punição mais severa para o caso da prática de conduta reputada mais grave.

Na próxima seção deste artigo, faremos uma abordagem comparativa de como se observou a influência das filosofias de intervenção no comportamento criminoso que compõem a Teoria Sistêmica da RPM na Justiça Juvenil.

4. A pesquisa de Piñero sobre a legislação canadense

As duas pesquisas mencionadas neste estudo são baseadas no impacto causado na Justiça Juvenil pela adoção da maneira de pensar baseada na RPM, que foi elaborada com elementos da Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann. Especificamente, a pesquisa de Piñero (2006) inicialmente explorou a legislação criminal juvenil promulgada pelo governo federal canadense, tentando demonstrar que a intervenção no comportamento juvenil mudou da noção de *proteção à criança* para a noção de *proteção à sociedade*.

Assim, a pesquisadora examinou a influência das ideias da RPM nos programas legislativos juvenis ao longo do tempo, mas focou no caso do Canadá. Seu estudo mostrou que o sistema político canadense incrementou o rol dos *direitos juvenis*, mas em questões processuais e jurisdicionais (pois estabeleceu uma clivagem bem delineada entre os casos de efetiva delinquência juvenil daqueles processos relacionados às crianças desassistidas ou maltratadas). Dessa feita, começou a introduzir reformas inspiradas pela RPM, permitindo a imposição de sanções mais severas do que as previstas nas primeiras gerações dos programas legais juvenis. Consequentemente, a noção de *proteção da sociedade*, que, sem dúvida, recebe a influência pela prevalência de teorias de dissuasão, retribuição e prevenção geral e especial, começou a penetrar na filosofia de intervenção perante o comportamento delinquente. Vale dizer, essa formulação negligencia a possibilidade de se pensar uma proteção da sociedade numa outra lógica, diferente da RPM. Portanto, o objetivo de *proteção da sociedade* passou a justificar, logicamente, a forma pensada e instituída na legislação para a Justiça Juvenil, assumindo parte do espaço anteriormente ocupado pela noção de *proteção à juventude* (contra o crime, o abandono e imoralidade) e centrou-se exclusivamente na primeira teoria da reabilitação na prisão.

Inicialmente, a pesquisa de Piñero analisa os debates parlamentares no Canadá e as operações do sistema político na criação de leis. Nossa pesquisa analisa a jurisprudência sobre sanções (medidas socioeducativas) para jovens em um Tribunal de Justiça no Brasil e as operações do sistema jurídico na aplicação de uma lei paradigmática da nova geração de programas legislativos em matéria juvenil. É relevante enfatizar, no entanto, que a nossa investigação acadêmica também permitiu a observação da presença conjunta e da interação entre três sistemas de ideias distintos no interior do contexto cognitivo de aplicação do subsistema de justiça criminal juvenil, a saber: os sistemas de ideias dos programas de justiça juvenil baseados nos princípios da situação irregular e depois da proteção integral (primeira e segunda geração) e o sistema de ideias de RPM (justiça criminal adulta). A pesquisa de Piñero faz parte do campo da história legislativa; a nossa

faz parte da análise do presente (situação contemporânea) e abrange o contexto cognitivo de uma Corte de Apelação, sem especialização nem foco em casos típicos da Justiça Juvenil.

Em sua tese de doutorado (2013a), Piñero realizou uma pesquisa abordando os processos judiciais e centrada na observação e análise de um mecanismo legislativo criado pelo sistema político Canadense desde o primeiro programa de justiça juvenil no Canadá (1908). O mecanismo estudado, que também existe em outros programas juvenis da primeira geração, é chamado de mecanismo de transferência de jurisdição. Esse mecanismo permitiu que o Tribunal para Jovens decidisse uma questão de jurisdição: se o adolescente seria processado e condenado dentro do sistema de justiça juvenil, ou se o jovem seria enviado ao tribunal adulto para ser tratado e condenado, se o tribunal considerar que tal operação foi relevante ou necessária por algum motivo, especialmente a gravidade da acusação direcionada ao suposto infrator. No desenvolvimento de sua pesquisa, Piñero estudou as motivações dadas pelo Juizado de Menores em Montreal (Quebec) para operar essas transferências e encontrou, entre outros motivos, a influência dos sistemas de ideias da RPM nessas operações. Ela também descobriu que a influência da RPM variou ao longo do tempo. Em primeiro lugar, antes de o tribunal juvenil de Montreal poder criar uma "cultura própria de sanções" independente da RPM, a influência desse sistema de ideias era mais considerável e mais intensiva, às vezes associada apenas à gravidade das ofensas juvenis. Em um segundo momento, após a formação de uma teoria sancionadora independente da influência do RPM, esse sistema de ideias reduziu-se consideravelmente. Nessa segunda fase, ela descobriu que as transferências dos tribunais muitas vezes vinham de oficiais de condicional e assistentes sociais operando em centros de detenção para a justiça juvenil. Eram eles que diziam aos tribunais que era melhor transferir o jovem infrator que não responderia bem às tentativas de reabilitar no centro próprio para pessoas em desenvolvimento. Piñero também encontrou a constituição de uma cultura legal centrada em uma teoria da reabilitação fora do RPM; a Corte Juvenil também começou a rejeitar as primeiras tentativas do sistema político de introduzir a influência de teorias de dissuasão e retribuição no campo dessa justiça especializada para os jovens.

Em artigo intitulado "The barbarian invasions: modern penal rationality in the Canadian youth justice system", Piñero (2013b) menciona um precedente da Suprema Corte do Canadá[2] na qual se discutiu se um adolescente que cometer

2. Quebec (Minister of Justice) *v.* Canada (Minister of Justice) (2003); R. v. D. B. (2006); R. v. K. D. T. (2006).

assassinato (em primeiro e segundo grau), tentativa de assassinato, homicídio culposo e agressão sexual agravada, ou ter uma terceira condenação por um delito grave e violento, deveria receber, *automaticamente*, a imposição de uma sentença com base no raciocínio do Direito Penal de adultos, em vez de uma sentença baseada nas disposições legais que regem a Justiça Juvenil do Canadá, supostamente mais leniente. Ela citou, ainda, trecho específico do precedente da Corte Suprema canadense:

> "*[t]he question is not whether young people who commit more serious crimes can attract more serious penalties. They can. In some cases, it may even be that they should receive the same sentence as an adult*. What is before us, however, is whether young people who commit presumptive offences should automatically be presumed to attract an adult sentence, or whether, as previously, they continue to be subject to the youth justice sentencing provisions unless the Crown can demonstrate that the combination of the circumstances of the crime and the offender warrant the imposition of an adult sentence (R. v. D. B., 2008, paragraph 5)." [adicionamos ênfase]

No precedente sob análise, a pesquisadora identificou que prevaleceu o entendimento de que a acusação deveria se desincumbir do ônus de provar, objetivamente, que fatores agravantes do caso concreto existiriam, para o efeito legal de justificar uma sentença mais severa e se proceder ao mecanismo de transferência de jurisdição. Assim, para a Suprema Corte do Canadá, não necessariamente uma ofensa tarifada como mais grave tem de produzir uma pena mais severa. A consequência é que os operadores do Direito não podem se eximir de um escrutínio rigoroso do caso concreto e das circunstâncias envolvidas. Esse entendimento permite a conclusão de que as antigas teorias da pena, especialmente a retribuição, não poderiam ser consideradas como os únicos raciocínios válidos para reger, sem qualquer tipo de oposição à sua incidência no contexto cognitivo, a maneira de decidir na Justiça Juvenil. Outros fatores tinham de ser mandatoriamente considerados no momento de determinação judicial da sanção a ser imposta.

Ainda, Piñero (2013b) mencionou o entendimento de que *proteção à criança* e *proteção da sociedade* eram princípios de observância cogente; porém, ao mesmo tempo, princípios que poderiam entrar em conflito um com o outro – além disso, a noção de proteção infantil começou a ficar sem conteúdo no cenário legislativo do *Youth Criminal Justice Act* (2002) canadense. Na legislação atualmente em vigor no país da América do Norte os jovens em conflito com a lei não são tratados como crianças que precisam de proteção, mas como crianças que devem ser responsabilizadas por seus atos e punidas de acordo. O discurso da legalidade e

do devido processo aparece como uma espécie de compensação por uma abordagem filosófica explícita centrada na punição. De alguma forma, a intervenção da Justiça Juvenil, originalmente baseada na noção de *proteção à criança*, avançou em direção a uma intervenção fortemente fundamentada na abordagem teórica da intervenção do Direito Penal adulto. A principal preocupação deste último não é as circunstâncias pessoais que levaram alguém a cometer um crime, mas a gravidade da ofensa e como evitar novas ameaças que possam comprometer a sociedade.

Portanto, se as operações do discurso jurídico da Justiça Juvenil elaboram estruturas que abrangem apenas o conteúdo do princípio de *proteção à sociedade*, e deixam de conferir validez (positiva) ao princípio da *proteção à criança*, o que se tem é uma prática social da linguagem jurídica despida de um dos seus dois pilares fundamentais. Sustentamos que a fundamentação da decisão judicial deve se reportar ao programa legislativo próprio da Justiça Juvenil, para que a decisão seja considerada mais adequada, validando-se a linguagem jurídica da *proteção integral* com base nos mediadores linguísticos dos valores positivos do sistema. Caso contrário, ou seja, se não houver autorreferência ao sistema de ideias do novo programa legislativo juvenil, não se edificará a lógica de um subsistema jurídico suficientemente sólido e consistente, e assim apto a proteger à infância da *parafernália dos procedimentos hostis* (MEAD, 1918) inerentes ao Direito Penal de adultos. Dessa maneira, o valor jurídico agregado pela legislação da Justiça Juvenil ao subsistema social do Direito simplesmente sucumbirá à força do entendimento tradicional representado pelo Direito Penal tradicional, descrito pela Teoria Sistêmica da RPM.

Os pontos convergentes da nossa pesquisa com a de Piñero são no sentido de que os dois estudos observaram a influência e relevância da teoria RPM para entender algumas questões evolutivas em casos de justiça juvenil. As duas investigações observaram o processo de compreensão e interpretação dos estatutos pelo sistema judiciário, mas Piñero se concentra nas operações de um tribunal de primeira instância e em um mecanismo de transferência de jurisdição, que não existe no Brasil, enquanto o nosso trabalho se concentrou em analisar a jurisprudência de Tribunal de Justiça que decide Apelações Criminais.

O estudo de Piñero tem pontos em comum com a nossa tese (BRAGA DA SILVA, 2018), pois ambas investigações acadêmicas baseiam-se no marco teórico da RPM e exploram o seu uso para entender problemas de sustentação de outra lógica no campo da Justiça Juvenil. A finalidade da pesquisa de Piñero também incluiu uma comparação legislativa entre os programas legislativos da Justiça Juvenil de primeira e segunda geração. Mas há pontos que diferenciam minha pesquisa da de Piñero.

Além dos pontos indicados anteriormente, a principal diferença da nossa pesquisa para o estudo de Piñero é a seguinte. No caso da pesquisa de Piñero, o confronto entre a justiça juvenil e os sistemas de ideias RPM ocorre em una Justiça Juvenil de primeira instância, concentrando-se exclusivamente nas condutas rotuladas como mais graves, passíveis de serem submetidas ao já mencionado mecanismo específico da transferência de jurisdição. Esse mecanismo não permite uma distinção clara entre os programas de justiça juvenil de primeira e segunda geração e não nos permite observar a relação entre a RPM e o primeiro programa. A nossa pesquisou ofereceu uma *oportunidade que nos pareceu inédita,* pois, num único contexto cognitivo de julgamentos sobre a criminalidade juvenil, abriu-se a possibilidade de se examinar simultaneamente e globalmente (conjunto de decisões sobre sanções) a relação estabelecida entre três sistemas de ideias. O primeiro dos sistemas de ideias é inclusive alienígena para a Justiça Juvenil (RPM), uma vez que desenvolvido para a Justiça Penal dos Adultos, mas inserido na jurisprudência devido à construção judicial. O segundo sistema de ideias é aquele que abrange as primeiras características da justiça juvenil, que, inclusive, foram revogadas pela prática legislativa mais recente, identificado com a chamada justiça tutelar e o princípio da situação irregular. E, em terceiro lugar, o novo programa legislativo de Justiça Juvenil, bastante consistente com o princípio da proteção integral, mas que encontra (maiores) dificuldades de recepção da sua inteireza lógica precisamente no nível da jurisprudência da Corte de Apelação, ambiente no qual prevalece a influência da RPM.

5. A pesquisa sobre o sentido punitivo da jurisprudência brasileira

A ideia inicial de pesquisar a prevalência do significado punitivo em linguagem supostamente *protetiva* da Justiça Juvenil surgiu devido a uma sugestão feita pelo professor Dr. Cláudio Beato, da UFMG. Isso porque percebíamos, em relação aos casos de criminalidade juvenil, a reprodução das mesmas críticas que acontecem no Direito Criminal de Adultos, tais como superlotação dos centros de reabilitação, violação dos Direitos Humanos, elevada reincidência etc. Corroborando as nossas impressões, em seu relatório do ano de 2018 para o Brasil a Human Rights Watch afirmou que, em vez de promover ressocialização e educação, a infraestrutura física dos centros socioeducativos promove o isolamento e a punição[3]. Entretanto, a legislação criminal de jovens e adultos é completamente diferente. Portanto, não havia sentido em se pensar em uma espécie de problema

3. Disponível em: [www.hrw.org/pt/world-report/2017]. Acesso em: 06.04.2019.

ontológico de Direito Penal. Dessa feita, tivemos a intuição de que a repetição de problemas típicos do Direito Penal tradicional na Justiça Juvenil poderia estar relacionada à forma de pensar e também de operacionalizar o ferramental epistemológico fornecido pelo novo programa da Justiça Juvenil brasileira.

Ainda, essa observação era acompanhada de uma incompreensão, pois o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 pertence ao que pode ser chamado de novo paradigma (ou nova geração) de programas legislativos sobre justiça criminal para jovens. A legislação de 1990 adotou a expressão *ato infracional* para se referir ao que os Códigos Penais definem no Brasil como crime ou contravenção. A decisão legislativa de usar termos novos para formar uma nova proposição e daí se referir a delitos de adolescentes em geral deriva do esforço histórico nos países ocidentais, desde o final do século XIX e principalmente no início do século XX, para extrair o comportamento dos adolescentes da racionalidade punitiva do Direito Penal moderno.

Há mais de 100 anos, Mead (1918) já nos alertou sobre a psicologia da *Justiça Punitiva*, explicando que na Justiça Juvenil alcançamos e entendemos as causas do colapso social e individual, para possivelmente consertar situações defeituosas e restabelecer indivíduos culpados. Isso não é atendido com qualquer enfraquecimento do sentido dos valores que estão em jogo, mas uma grande parte da *parafernália de procedimentos hostis* está ausente. Assim, ao centrar o interesse na reintegração, o senso de responsabilidade moral voltada para o futuro não é enfraquecido, mas sim fortalecido, pois o tribunal se compromete a determinar o que a criança deve fazer e a retomar as relações sociais normais. Uma vez que a responsabilidade recai sobre os outros, isso pode ser revelado com muito mais detalhes e com maior efeito, uma vez que não é definido sob categorias jurídicas abstratas e o objetivo de determinar a responsabilidade não é punir, mas obter resultados futuros. Disso, surge uma apresentação muito mais completa dos fatos que são essenciais para lidar com o problema, em comparação com um processo judicial criminal da Justiça de adultos, que visa simplesmente estabelecer a responsabilidade por uma ofensa legalmente definida com o propósito de infligir punição.

Portanto, os casos da Justiça Juvenil são legalmente bem segregados das regras de sanção e das definições engendradas para adultos. Reforça essa constatação o fato de que, para evitar o uso de velhas teorias de punição na Justiça Juvenil brasileira, os autores do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 nomearam as sanções juvenis como medidas socioeducativas. Certamente, o objetivo era fugir do projeto de infligir sofrimento direto e intencional ao acusado, pois as intervenções e decisões não se baseavam em uma lógica preordenada de infligir

dor e exclusão social; mas, sim, em ideias educacionais mais inclusivas destinadas a proteger os jovens do raciocínio punitivo ligado ao Direito Penal tradicional.

Mas isso não pareceu ser suficiente para se manter uma distância de segurança da racionalidade do Direito Penal adulto no processo decisório que engloba a elaboração das medidas socioeducativas. Não percebemos uma clivagem clara, a separar a maneira de pensar a Justiça Juvenil da Justiça Criminal de Adultos. Com efeito, o significado de intervenções institucionais juvenis tem gerado a ocorrência de interpretações ambíguas. O problema se torna autoevidente quando a jurisprudência coloca em vigor, com toda a carga semântica que liberta, o termo "punição", mobilizado pelos juízes juvenis e também pelos responsáveis de julgar as condutas criminais dos adultos.

Por esses motivos, decidimos analisar o padrão de racionalidade das estruturas discursivas a organizar as ideias do subsistema social da Justiça Juvenil, através do escrutínio do conteúdo das decisões do Tribunal. Nesse sentido, buscamos signos linguísticos juridicamente qualificados, tais como palavras e artigos do Código Penal e conceitos criminais, como se fossem pegadas propositadamente deixadas na trajetória jurídica do raciocínio exteriorizado na jurisprudência.

Dessa maneira, após seguirmos esse fio condutor, conseguimos detectar, acompanhar e, depois, determinar o perfil de intervenção específico para cada caso. Isso nos permitiu distinguir as principais filosofias de intervenção consagradas na jurisprudência, pois, durante os procedimentos de pesquisa, nossa atenção concentrou-se nos critérios acordados para as regras de julgamento predominantes na jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Os julgamentos se orientam para permitir a aplicação de filosofias de intervenção identificadas com velhas teorias de punição (retribuição, dissuasão e reabilitação na prisão), vinculadas ao Direito Penal Adulto, ou seja, no sentido de que é a *proteção da sociedade* que tem de ser alcançada, e não a *proteção à criança*. E o objetivo de proteger o grupo e não o infante há de ser obtido através da imposição obrigatória de sanções criminais convencionais, portanto, para produzir exclusão social, dor e sofrimento. Com essas considerações, explicamos a formulação da questão de pesquisa sobre o assunto: "Como os Desembargadores mobilizam as semânticas sociojurídicas e os sistemas de idéias para dar sentido às sanções criminais impostas aos jovens infratores?".

Podemos começar ressaltando que o Tribunal de Justiça remete as questões de delinquência juvenil para as mesmas Câmaras que decidem o Direito Penal ordinário, e não para as Turmas de Desembargadores de Direito Civil. Entretanto, isso não necessariamente equivale a afirmar que juízes com *expertise* criminal não deveriam decidir casos de delinquência juvenil, pois não seria uma assertiva

apropriada ao estilo da investigação. Em verdade, a nossa abordagem do problema de pesquisa diz respeito aos problemas de consistência lógica na prática social da linguagem jurídica nas Câmaras Criminais, as quais empregam, no conteúdo da jurisprudência, os mesmos sistemas de ideias descritas pela Teoria Sistêmica da RPM e da Doutrina da Situação Irregular, em muito menor escala. Adicione-se que as Turmas de Direito Penal também não demonstram observar a delinquência juvenil com as lentes da Doutrina da Proteção Integral.

Sob esse prisma, desenvolvemos algumas observações com o apoio do conceito de semântica para Luhmann (apud MOELLER, 2006, p. 51), como sendo o sentido socialmente disponível que é generalizado em um nível mais alto, relativamente independente de situações específicas. Assim, os Desembargadores integrantes das Câmaras Criminais que integram um meio profissional estritamente relacionado à aplicação do Direito Penal adulto podem tender a usar o mesmo sentido socialmente disponível para decidir seus casos ligados à Justiça Juvenil. E Wandall (2008, p. 149) lembra que, ao estudar como os tribunais em ação se desviam de um ideal legal, não devemos procurar as maneiras pelas quais as organizações formais carecem ou as maneiras existentes em organizações formais. Deveríamos, pelo contrário, estar procurando maneiras pelas quais a tomada de decisões legalmente válidas encoraja decisões contextualmente abertas.

Assim, a organização peculiar e a cultura legal do tribunal local podem promover racionalidades substantivas distintas que moldam a natureza das decisões de condenação (ULMER e JOHNSON, 2004, p. 137). As medidas socioeducativas também assumem um significado punitivo, diante das regras acordadas pelos membros das Câmaras Criminais para incidir em julgamentos de casos criminais gerais, em um sentido amplo. Portanto, o "senso comum criminal" ajuda a constituir a semântica sociojurídica da abordagem de Direito Penal/Tutelar na jurisprudência sobre a delinquência juvenil. Assim, o raciocínio geralmente visto nas decisões parece refletir uma adesão mais completa e formal a um "pacote de racionalidade" hermético.

Portanto, o manuseio cotidiano de casos criminais leva ao surgimento de sistemas independentes de rotina e valorização nos casos de processamento e sentenciamento que são distintos da organização formal da tomada de decisão (WANDALL, 2008, p. 2). Por conseguinte, se um grupo de juízes, quase por maioria, escolher um padrão punitivo com raízes firmemente ligadas a velhas teorias de punição para governar casos de delinquência juvenil, independentemente da divisão de jurisdição formal (Civil *vs.* Criminal, ou Adulto Criminal *vs.* Juvenil Justiça, por exemplo), tal abordagem provavelmente criará todas as condições necessárias para anular o novo paradigma do Estatuto de 1990.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça confirma a fórmula telescópica (ver seção 2) descrita por Pires para enquadrar o raciocínio jurídico regido pela Teoria Sistêmica da RPM. Ao deliberar a questão competência para decidir situações problemáticas relacionadas à Justiça Juvenil, o TJMG considerou que as medidas socioeducativas não versam sobre medida *protetiva de menor* (sic) em razão de ação ou omissão de seus responsáveis, de terceiros, ou do Estado. Mas tal racionalidade conflita frontalmente com o estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente os art. 1º, 100 e 113; pois, para o entendimento majoritário do TJMG, trata-se a socioeducação de uma ação de nítido conteúdo "criminal", em que se impõem ao *menor* (sic) uma medida socioeducativa, em razão de conduta tida como delitiva. Portanto, é ação de *contorno claramente criminal*, de forma que não se mostra razoável que as Câmaras Cíveis de Direito Público possam ser tidas como competentes para apreciação de recursos nela apresentados.

Vale dizer, em todas as decisões do Tribunal ligadas a delitos juvenis observamos a prática social da linguagem jurídica representar a delinquência como um ato ilícito cometido por um adolescente, mas *análoga* a um crime específico, cujo conceito legal é fornecido pelo Código Penal, que regula estritamente as regras adultas de comportamento e sancionamento. Essa representação social explicaria a existência de estruturas discursivas muito semelhantes às decisões sobre reações sociais ou regras sancionadoras, independentemente de um adulto ou jovem praticar a conduta.

Ora, textos escritos, uma vez tomados no contexto de uma comunicação significativa, isto é, quando são lidos, escritos ou citados etc., abrem e organizam referências a possíveis significados (LUHMANN, 2004, p. 242). Após os sinais e números linguísticos usados para identificar o caso, as decisões criminais abrangendo as condutas juvenis geralmente começam com um resumo dos fatos, mostrando como o caso chegou à Corte. Desde o início, é atribuído um número para identificar, pelo menos abstratamente, a natureza ou a gravidade do delito, o que implica que um artigo do Código Penal brasileiro teria sido violado. Os atos infracionais similares a roubo, por exemplo, são geralmente *etiquetados* como casos juvenis que se enquadram no art. 157 do Código Penal brasileiro. Assim, representar socialmente a delinquência juvenil como um ato *análogo ao crime* indubitavelmente leva a cabo valores criminais normativos e rótulos pejorativos, ultrapassando o contexto cognitivo de julgar a delinquência juvenil no nível de recurso.

No entanto, é sabido que, particularmente no Direito Penal, a palavra analogia provoca sérios problemas lógicos e dificuldades epistemológicas para consistentemente aplicar regras de julgamento. O termo *analogia* foge da legalidade

estrita, não contém precisão conceitual nem é forte o suficiente para impedir ruídos de comunicação jurídica. Deve-se ter em mente que, como dispositivo da linguagem, as *analogias* podem ser mais sofisticadas e de longo alcance do que as metáforas ou símiles, uma vez que ideias ou coisas são comparadas a outras entidades que são bastante diferentes delas. As analogias se baseiam no princípio da "familiaridade", seja comparando, seja explicando novas ideias a algo que é familiar. De uma perspectiva retórica, *analogias* são feitas para ligar ideias desconhecidas e desconhecidas a instâncias conhecidas e familiares. Pode-se inferir que alguns sistemas de ideias podem ser mais ou menos familiares a certos tribunais e que o "princípio da analogia" pode ser usado de modo a organizar os sistemas de ideias com os quais os tribunais estão mais ou menos familiarizados. Portanto, ao se fazer a *analogia* de uma forma de pensar, em um momento processual no qual legislação não só não autoriza, mas, em verdade, veda expressamente, verifica-se que a prática social da linguagem traz ilegalmente para a lógica interna da Justiça Juvenil um ferramental cognitivo que lhe é absolutamente alienígena.

Reiteramos, devido a esse padrão institucional discursivo, que o procedimento de analogia introduz, na Justiça Juvenil, de forma telescópica, as "razões para decidir" entrelaçadas a velhas teorias de punição. Daí porque os problemas que a aplicação dessa lógica do Direito Penal de adultos causa reflexivamente, no mundo da vida, também são verificados em decorrência dos julgamentos realizados pelos órgãos da Justiça Juvenil. Exemplificando, a gravidade da ofensa praticada pelo jovem deve ser levada em conta ao selecionar medida socioeducativa aplicada, sem qualquer tipo de dúvida. Para tanto, basta a leitura do Estatuto da Criança e do Adolescente, assim como da legislação do SINASE. Mas a falta de consistência lógica de uma decisão judicial emanada de um órgão da Justiça Juvenil com a Doutrina da Proteção Integral revela-se inteiramente quando a estrutura discursiva das decisões judiciais se remete tão somente à gravidade, em abstrato, e não estabelece um vínculo com o programa legislativo distinto para adolescentes em conflito com a lei.

De fato, há outros princípios ou diretrizes de decisão previstos no parágrafo único e seus subitens do artigo 100 do Estatuto de 1990. Portanto, talvez por falta de trabalho de técnicos socioeducativos visando ao cumprimento da finalidade da proteção integral, não se consegue perceber consistência lógica nas decisões que reduzem a maneira de observar a delinquência juvenil à gravidade da conduta, o que resultará em igualar o raciocínio comum que rege as reações aos crimes adultos. Portanto, entendemos que, nos casos nos quais não se observa o ato infracional de maneira autorreferente à legislação da Justiça Juvenil, não se há de falar em apreciação da situação-problema, pois a operação de Direito de

determinação individualizada e proporcional da sanção socioeducativa não estaria orientada por dispositivos legais inspirados na adoção da Doutrina de Proteção Integral, quanto mais pela observação do caso com base em valores positivos do sistema incidente.

Consequentemente, se o raciocínio jurídico não utiliza estruturas discursivas baseadas na fórmula legal indispensável para acontecer a eficácia reflexiva da Doutrina da Proteção Integral no mundo da vida, obsta-se a discussão judicial sobre alternativas ao encarceramento. Assim, sem uma prática social de linguagem jurídica, não se vê sequer possibilidade real de se discutir, legalmente, a funcionalidade do Sistema de Justiça Juvenil previsto no Estatuto de 1990. Por conseguinte, o raciocínio jurídico convencional contido em interpretações judiciais revela como alguns operadores do Direito naturalizam, no ambiente judiciário, o significado utilizado em ações argumentativas, mostrando objetivamente a prática organizacional discursiva que prevalece. E o sentido punitivo dado ao Sistema de Justiça Juvenil pela jurisprudência indica o estilo de intervenção que se materializa reflexivamente na vida daqueles que recebem os efeitos transcendentes do Sistema Legal.

Podemos sustentar que outra forma de reforçar o procedimento de *analogia* ocorre quando há a justificativa de privação de liberdade por uma referência abstrata ao conceito de crimes hediondos do Código Penal no conteúdo da decisão que abrange discussão sobre a Justiça Juvenil. Ou seja, diz-se que o jovem deve ser encarcerado porque, caso adulto fosse, a prisão seria mandatória.

Ora, nesses casos existem práticas semiautomáticas de imposição de medidas socioeducativas mais duras para atos infracionais que seriam caracterizadas como crimes hediondos, como se os adultos as tivessem cometido. Portanto, o rótulo formal de "crime hediondo", atribuído a delitos juvenis descritos na acusação, levanta problemas lógicos de natureza não tão simples. Depois de caracterizar delitos juvenis como análogos a crimes hediondos, geralmente se observa a paralisia do processo de tomada de decisão racional que ampliasse o exame de informações factuais necessárias a determinar o tipo e a duração da sanção juvenil que melhor se ajustaria ao caso. Parece que declarar uma ofensa juvenil como análoga a um crime hediondo seria suficiente para justificar qualquer medida socioeducativa de privação de liberdade. Ao assim proceder os operadores da lei podem ter se afastado dos fatos anteriores e da situação problemática concreta, construindo uma gravidade não relacionada aos limites de conduta, "comportamento e consciência do agente" (PIRES, 2017b, p. 15).

Vale dizer, quando os operadores judiciais do Direito usam esse tipo de argumento, eles se autoimunizam da obrigação de examinar cuidadosamente os fatos

empíricos no processo judicial sob as lentes do Estatuto de 1990. Assim, a imposição de uma penalidade mais significativa como resultado direto e imediato da gravidade da conduta sob análise está indubitavelmente relacionada à teoria retributiva, mas não exclui necessariamente as teorias de dissuasão e de reabilitação. Certamente, a ausência de menções institucionais aos artigos do Estatuto da Criança e do Adolescente em nada contribui para a emergência de um novo subsistema de ideias jurídicas.

Dessa feita, reforce-se que a apreciação técnica da situação de um adolescente em conflito com a lei constitui peça primordial a informar o conteúdo de uma decisão judicial a produzir a linguagem necessária a impactar na vida do jovem. Nesse sentido, Costa et al. (2001) explicam que o relatório psicossocial que é enviado ao juiz, com relação à conduta do adolescente em conflito com a lei, pode ser um instrumento para enriquecer o processo legal com informações factuais e ampliar a visão dos atores judiciários sobre a fase de desenvolvimento da juventude. Mas esses relatos contêm principalmente avaliações psicopatológicas, com "definições obscuras" e prognósticos sobre crimes juvenis, ignorando que a adolescência é um estágio transitório da vida. Para os autores, não é suficiente saber sobre infrações. É necessário inserir as motivações que vêm das histórias de vida dos adolescentes, sua realidade sociocultural e comunitária, bem como os conflitos familiares que os cercam. A avaliação descentraliza o processo do delito juvenil e enfoca a juventude e sua história, dando visibilidade aos adolescentes em sua fase de transição e complexidades inerentes. Deve ser feito antes da sentença, de modo a subsidiar as orientações e intervenções a serem determinadas pela medida socioeducativa como reação social. Esse complicado processo deve ter, de fato, características socioeducativas, em relação à realidade social de cada adolescente, visando melhorar seu nível de inclusão nos sistemas sociais.

Cappi (2014) descreve o discurso chamado de "protagonista emancipador", que apoia a necessidade de intervenção no comportamento do jovem equivalente ao criminal, nos termos atuais. Porém, descreve a violência e a insegurança quanto à dimensão estrutural do problema no Brasil. Assim, há necessidade de um exame aprofundado das diferentes manifestações violentas na sociedade para gerar transformações políticas radicais que possam reduzir as desigualdades e minimizar a dinâmica da exclusão. O autor diz que o novo paradigma propõe uma visão "não hostil" dos adolescentes infratores e o investimento em potencialidades, caracterizando uma leitura abertamente crítica da perspectiva punitiva. Propostas educacionais que partem claramente de posições autoritárias e paternalistas são valorizadas. Mas a prioridade é dada à construção de autonomia dos jovens, a ser implementada gradualmente pela intervenção socioeducativa a ser

conduzida preferencialmente em um regime aberto. Finalmente, ainda que apenas delineada, essa abordagem está aberta a métodos de intervenção baseados na ideia de "Justiça Restaurativa" como um processo de resolução de conflitos, porque considera uma resposta não angustiante e outra saída para o problema dos atos infracionais.

Adicione-se que o princípio constitucional da individualização da pena também prescreve muitos elementos importantes para a atenção dos operadores do Direito que atuam na Justiça Juvenil. Digiácomo (2006, p. 219) explica que o adolescente em conflito com a lei tem direito à individualização da medida socioeducativa, de acordo com os parâmetros delineados na legislação (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal e arts. 112, § 1º, e 113, 99 e 100 da Lei 8.069/90). O chamado "princípio de individualização da pena", previsto no art. 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal brasileira, aplica-se integralmente ao procedimento de investigação de delito juvenil cometido por adolescentes. Digiácomo (idem) também ressalta que há muitas razões para fazê-lo, pois, ao contrário do que acontece em matéria penal, não há correlação prévia entre o delito juvenil praticado e a medida socioeducativa a ser aplicada, tampouco há algum rigor obrigação de aplicar medidas socioeducativas. É imprescindível, portanto, mesmo sob pena de absoluta nulidade do julgamento, que os adolescentes acusados de infração juvenil tenham sua situação individual considerada, recebendo a medida mais adequada à sua condição em particular.

Além disso, de acordo com o Estatuto de 1990, os juízes da Primeira Instância têm 45 dias para apresentar as decisões quando os adolescentes estão acautelados provisoriamente. Por lei, recursos de apelação relacionados à Justiça Juvenil, incluindo aqueles relacionados à execução de medidas socioeducativas, têm preferência para julgamento e não demandam a designação de um Desembargador Revisor para o Relator do recurso. Por sua vez, ainda conforme o estabelecido expressamente na legislação, o Desembargador Relator submeterá o caso a julgamento no prazo máximo de 60 dias contados da data de sua conclusão, e a Procuradoria será convocada a partir do momento do julgamento e, se necessário, presente à sessão oral. Para o efeito de fazer observar o dispositivo, o Ministério Público poderá solicitar procedimentos para se apurar a responsabilidade, se considerar que as disposições e prazos descritos nos artigos anteriores não são aplicados.

É muito difícil assegurar que uma decisão judicial de segunda instância, emitida anos após a ocorrência da infração juvenil, ainda seja capaz de observar os princípios da intervenção e proporcionalidade precoces e mínimas, de acordo com as proposições do Estatuto de 1990. Na verdade, todos os excertos da

jurisprudência estudados mostram julgamentos realizados muito além do prazo de 60 dias previstos pela legislação vigente. Portanto, não se percebe nenhuma organização sistemática a permitir a observância da data dos julgamentos no nível do Tribunal de Justiça. Conclui-se que a distribuição de casos a relatores não possui um filtro para separar casos de juvenis daqueles relacionados a adultos condenados por crimes.

Assim, a não observância do mecanismo interno do Estatuto de 1990 contribui para reproduzir a violência inerente à punição obrigatória do Direito Penal ordinário, e essa omissão é encontrada dentro da estrutura discursiva de cada decisão judicial. Em julgamentos tardios é virtualmente impossível que se façam referências internas às necessidades atuais do adolescente em questão, por absoluta ausência de informações sobre as correntes necessidades do jovem cuja conduta está sendo apreciada. Consequentemente, o curso natural do tempo impacta ao levar o pensamento do julgador para referências ao passado e, coincidentemente, ao encontro das antigas teorias da pena, simplesmente tornando obsoleto qualquer diagnóstico de serviço social feito no momento da sentença do juiz singular. Então, devido à não observância do princípio da *proporcionalidade e atualidade*, pelo seu sentido de 1990, desfaz-se a conexão lógica do significado que existia anteriormente e se impede qualquer possibilidade de aplicar o novo paradigma do Estatuto de 1990. Também não se desenvolve a prática social de um discurso jurídico capaz de observar o sentido previsto pela lei específica. Acrescente-se que o raciocínio que rege cada caso será alterado, de acordo com a forma como a proporcionalidade prevista na RPM.

Embora as medidas socioeducativas indubitavelmente tenham também uma dimensão retributiva (por serem reações sociais institucionais destinadas a adolescentes em conflito com a lei), elas certamente não compartilham as mesmas regras de racionalidade prescritas para a punição dos adultos. Não há medida socioeducativa antecipadamente pré-autorizada para um determinado tipo de situação problemática, e a descoberta de uma solução socioeducativa adequada requer a utilização de raciocínios e de fundamentos muito diferentes do que aqueles usados na imposição de sentenças em adultos (ver DIGIÁCOMO, 2006, p. 226).

Alguns autores (ver SARAIVA, 2006, 2013; MÉNDEZ, 2006; SPOSATO, 2013) argumentam que equiparar o comportamento criminal do adolescente a definições adultas de crime protegeria os jovens de uma excessiva discricionariedade dos operadores do Direito para determinar a medida socioeducativa a incidir em cada caso. Entretanto, o principal fato empírico observado na nossa pesquisa é que, no caso do Brasil, percebemos uma mentalidade institucional que cria

vínculos cognitivos entre os critérios de justiça juvenil para sanções com os critérios de racionalização de sanções do Código Penal brasileiro para adultos. Ainda, a verdadeira lógica a se opor à Doutrina da Situação Irregular, prevista no revogado Código de Menores de 1979, é a Doutrina da Proteção Integral, e não as antigas teorias da punição, descritas pela Teoria Sistêmica da RPM, sob pena de se anular a separação inclusive do raciocínio ordenada internacionalmente e também no Direito doméstico. Portanto, o possível excesso de discricionariedade do Juiz da Justiça Juvenil não decorre da legislação antiga da Infância e da Juventude, mas, sim, de uma característica de seletividade contra pessoas menos favorecidas, como afrodescendentes, favelados e pobres, que é bem típica da Justiça Criminal brasileira. Sobre o tema, Soares e Ribeiro (2018) apresentaram uma revisão dos estudos produzidos no Brasil, a partir da teoria da rotulação, sobre o funcionamento do sistema da justiça criminal, com destaque para as ações policiais. Segundo as autoras, o balanço da literatura indica que os indivíduos jovens, negros e pobres são os mais suscetíveis ao rótulo de criminoso pelas polícias e pelo Poder Judiciário, institucionalizando a cidadania disjuntiva.

Na nossa investigação acadêmica, apuramos que o principal sistema de ideias mobilizado pelos Desembargadores das Câmaras Criminais é o descrito pela RPM, que muitas vezes é aplicado junto com ideias relacionadas aos princípios da Doutrina da Situação Irregular, que serve de suporte para a aplicação de um raciocínio punitivo. Assim, como já mencionado no início da presente seção, os mesmos problemas observados na Justiça Criminal de Adultos são reproduzidos nos julgamentos que dizem respeito a adolescentes em conflito com a lei, tanto que são entregues os mesmos resultados problemáticos. Portanto, respeitando-se a opinião contrária, não será a observância das garantias do contraditório, da ampla defesa e de outras garantias processuais modernas que poderá impedir que a Justiça Criminal do Brasil produza decisões seletivas e com menos razões morais na sua fundamentação.

Para realizarmos a nossa crítica, podemos adotar uma perspectiva funcionalista e de hierarquia baseada na supremacia das convenções internacionais. O Brasil e o Canadá são signatários da Convenção sobre os Direitos da Criança, cujo artigo 42 estabelece que os Estados Partes se comprometem a tornar os princípios e disposições amplamente conhecidos, por meios apropriados e ativos, tanto para adultos como para crianças. Também, com o propósito de examinar os progressos realizados pelos Estados Partes no cumprimento das obrigações assumidas na mencionada convenção, será estabelecido um Comitê sobre os Direitos da Criança, que desempenhará as funções previstas na convenção internacional (artigo 43) (ONU, 1989). Entre suas muitas atribuições, o Comitê também publica sua interpretação do conteúdo das disposições sobre direitos humanos,

conhecidas como comentários gerais sobre questões temáticas, e organiza locais de discussão em geral. Então, para enfatizar, novamente, a abordagem funcionalista projetada para esta seção, eu gostaria de destacar a existência de um órgão específico das Nações Unidas encarregado de publicar a interpretação autêntica da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Adotamos como crítica o conteúdo do Comentário Geral 10[4] que, ao dispor sobre a interpretação sobre o princípio do melhor interesses da criança, esclarece que em todas as decisões tomadas no contexto da administração da justiça juvenil, os *melhores interesses da criança* devem ser uma *consideração primordial*. As crianças diferem dos adultos em seu desenvolvimento físico e psicológico e em suas necessidades emocionais e educacionais. Tais diferenças constituem a base para a menor culpabilidade de crianças em conflito com a lei. Estas e outras diferenças são as razões para um *sistema separado de justiça juvenil* e requerem um tratamento diferente para as crianças. A proteção dos melhores interesses da criança significa, por exemplo, que os objetivos tradicionais da justiça criminal, como *a repressão/retribuição, devem dar lugar a objetivos de reabilitação e justiça restaurativa* ao lidar com crianças infratoras. Isso pode ser feito em conjunto com a atenção à segurança pública eficaz.

6. Considerações finais

As pesquisas mencionadas neste artigo observaram a presença de teorias tradicionais de punição (justiça de adultos) nos sistemas de ideias prevalecentes na Justiça Juvenil do Canadá e do Brasil. Em ambos os cenários, a *proteção da sociedade* assumiu o domínio no contexto cognitivo no qual se esperaria a prevalência do princípio da *proteção da criança*.

No Canadá, no conteúdo da legislação promulgada no ano de 2002, que alterou completamente a finalidade precípua da Justiça Juvenil. No Brasil, através do conteúdo das decisões judiciais que assimilam a influência da filosofia de intervenção criminal para adultos e assim erodem a estrutura lógica do raciocínio jurídico adotada pelo mais novo programa legislativo relativo à Justiça Juvenil. Consequentemente, a jurisprudência do TJMG mantém ou restabelece, através do desenvolvimento do raciocínio argumentativo, o significado mais antigo das regras de intervenção latente, modificando diametralmente o sentido das intervenções ordenadas pela nova legislação.

4. Disponível em: [https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=5&Doc-TypeID=11]. Acesso em: 06.06.2017.

Assim, ao observarmos os padrões de operações do Direito Juvenil socialmente organizado – mais precisamente comunicação argumentativa – no sistema legal (LUHMANN 1995, p. 286), identificamos e descrevemos a construção social de sistemas de valores ou sistemas de ideias que formatam o sentido punitivo das medidas socioeducativas. Trata-se de uma opção deliberada de manter o significado repressivo para as sanções criminais juvenis, no Brasil denominadas medidas socioeducativas. Como resultado da resistência de algumas operações do sistema jurídico, a mudança legislativa realizada nacional e internacionalmente ainda não impactou em algumas estruturas discursivas.

Em relação ao Canadá, a Suprema Corte canadense apresentou a melhor forma de realizar a operação do Direito, segundo o entendimento exteriorizado pelo órgão de mais alta hierarquia do Poder Judiciário daquele país. Dessa feita, ainda que a *proteção ao público* seja um dos principais objetivos da legislação da Justiça Juvenil, a imposição do ônus da prova na acusação para demonstrar a necessidade de transferência de jurisdição não deixa de ser uma possibilidade de se alargar o debate sobre a necessidade, no exame individual do caso concreto, de uma sentença proporcionalmente mais severa, mitigando-se a imposição automática. Mas no país da América do Norte ainda persiste uma legislação não totalmente desvinculada de dispositivos que permitem interpretação a favorecer a preponderância da *proteção ao público*, em vez de se prestigiar a Doutrina da Proteção Integral, da ONU. Porém, os centros de reabilitação juvenil no Canadá não sofrem dos problemas de superlotação e abusos de Direitos Humanos, rotineiramente denunciados no Brasil.

O raciocínio jurídico exteriorizado pelo entendimento da Suprema Corte Canadense poderia também ser considerado no momento da fixação das medidas socioeducativas no Brasil. Assim, em vez de se aplicar automaticamente uma internação em caso de ato infracional grave, deveria o Ministério Público se desincumbir adequadamente de demonstrar que a privação de liberdade é imprescindível, considerando-se a necessidade de individualização e a proporcionalidade, esta última em relação às necessidades do jovem infrator. O próprio Estatuto da Criança e do Adolescente diz que se deve realizar um exame da pertinência da internação, quando dispõe, no art. 122, § 2º, que em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra *medida adequada*.

No que se refere ao nosso estudo, descrevemos a "trajetória oficial" dos jovens infratores na maneira de decidir da Corte de Justiça, como uma verdadeira categoria de análise, no contexto dos sistemas de ideias prevalentes nos órgãos decisórios do Tribunal do Estado de Minas Gerais, que conduzem a situação fático-jurídica de cada adolescente. De fato, o significado da sanção determinada

pelo Tribunal não é gerado *por acaso*, ou apenas uma questão de alegados erros de justiça, muito antes pelo contrário. É consequente de decisões preordenadas para organizar cognitiva e socialmente o resultado identificado com as antigas teorias da pena. O padrão acertado para os julgamentos produz uma comunicação jurídica que age concatenadamente "passo a passo" para corromper o desempenho de um programa legislativo mais recente (Sistema de Justiça Juvenil) devido ao domínio do sentido antigo (Lei Criminal de Adultos) no contexto cognitivo.

Ora, as sanções orientadas por analogias ao Direito Penal, assim como as referências a crimes hediondos e regimes fechados de execução de pena, não ajudam a esclarecer sobre qual a medida socioeducativa que se encaixaria em uma espécie de perfeita adequação ao caso sob análise das Cortes de Justiça. A ausência de relatórios sociais a permitir o desenvolvimento da autonomia dos adolescentes infratores também prejudica as estruturas discursivas das operações de Direito Juvenil. A censura oficial aos jovens que não são considerados protagonistas do próprio destino também em nada auxilia para que se atinjam os objetivos da proteção à criança. Seria necessária uma clivagem absoluta de pensamento, o que jamais significaria dizer que os jovens não seriam punidos, mas, sim, que eles seriam punidos conforme a legislação e a experiência empírica que indica que o cárcere teria de ser a última opção, e não a única, por ausência de alternativas a serem fornecidas por um Estado de Bem-Estar Social ainda não instalado inteiramente.

Adicione-se que, como as antigas teorias da pena oferecem velhos objetivos para os operadores do Direito Juvenil, podemos concluir que enquanto os meios previstos na legislação para se obter a proteção à criança podem ser alterados, os fins antigos e relacionados aos sistemas de ideias descritos pela RPM persistem e continuam a ser satisfeitos pela prática social da linguagem jurídica observada nas estruturas discursivas da jurisprudência. Para tanto, acoberta-se, sub-repticiamente, na justificativa de *proteção à sociedade* a decisão deliberada de continuar a manter (sob outra roupagem) os adolescentes infratores sob o mesmo raciocínio punitivo do Direito Penal de Adultos, a produzir exclusão social, dor e sofrimento.

Nada obstante, a alteração na mobilização dos sistemas de ideias descritos pela Teoria Sistêmica da RPM é que efetivamente revelaria a aplicação da peculiar filosofia de intervenção no comportamento do adolescente em conflito com a lei, conforme previsão da legislação internacional e nacional sobre a Justiça Juvenil. Vale mencionar o questionamento emanado do gênio de Pires (2017, p. 5): Você quer reformar em profundidade o direito de punir e sair da cultura do encarceramento? Bem, se você quer realmente isso, então você tem que substituir ou

redefinir o conceito de punição, abandonar as atuais teorias da pena (retribuição, dissuasão, reprovação social e reabilitação prisional) e construir uma nova teoria da intervenção do direito criminal. As notas que apresentamos são no sentido da indispensável necessidade de se implementar tal mudança nas operações internas do subsistema social do Direito Juvenil.

Referências

BRAGA DA SILVA, Carlos Frederico. *Juvenile criminal sanctions in Brazilian jurisprudence*: socio-legal semantics and idea systems. 2018. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

CAPPI, Riccardo. Pensando as respostas estatais às condutas criminalizadas: um estudo empírico dos debates parlamentares sobre a redução da maioridade penal (1993-2010). Revista de Estudos Empíricos em Direito. Brazilian Journal of Empirical Legal Studies, v. 1, n. 1, p. 10-27, jan. 2014.

CICOUREL, Aaron V. *The social organization of juvenile justice*. New Jersey: Transaction Publishers, 1995.

COSTA, Liana Fortunato et al. Adolescente em conflito com a lei: o relatório psicossocial como ferramenta para promoção do desenvolvimento. *Psicologia em Estudo*, Maringá, v. 16, n. 3, p. 379-387, jul.-set. 2011.

DIGIÁCOMO, Murilo. Garantias processuais do adolescente autor de ato infracional: o procedimento para apuração do ato infracional à luz do direito da criança e do adolescente. In: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (Org.). *Justiça, adolescente e ato infracional*: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006.

DUBÉ, Richard. Les angles d'observation de la rationalité pénale moderne et la recherche empirique. In: DUBÉ, Richard, GARCIA, Margarida, MACHADO, Maíra Rocha (Org.). *La rationalité pénale moderne [ressource électronique*]: réflexions théoriques et explorations empiriques. Ottawa: Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2013.

GARCIA, Margarida. *Le rapport paradoxal entre les droit de la personne et le droit criminel*: les théories de la peine comme obstacles cognitive à l'innovation. 2009. Thèse (Doctorat en Sociologie). Université du Québec, Montréal.

GARCIA, Margarida. La théorie de la rationalité pénale moderne: un cadre d'observation, d'organisation et de description des idées propres au système de droit criminel. *La rationalité pénale moderne [ressource électronique]*: réflexions théoriques et explorations empiriques. Ottawa: Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2013.

GARCIA, Margarida. *Le rapport paradoxal entre les droit de la personne et le droit criminel*: les théories de la peine comme obstacles cognitive à l'innovation. 2009. Thèse (Doctorat en Sociologie). Université du Québec, Montréal.

LUHMANN, Niklas. *Law as a social system*. Oxford: Oxford University Press, 2004.

MEAD, George H. The psychology of punitive justice. *American Journal of Sociology*, v. 23, n. 5, p. 577-602, mar. 1918.

MÉNDEZ, Emilio García. Evolução histórica do Direito da Infância e da Juventude. In: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (Org.). *Justiça, adolescente e ato infracional*: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006.

MENDONÇA RAUPP, Mariana. *La réforme pénale de 1984 au Brésil*: pourquoi est-il si difficile de réduire le recours à l'incarcération?. 2015. Thèse (Doctorat en Criminologie). Université d'Ottawa, Ottawa.

MINAHIM, Maria Auxiliadora; SPOSATO, Karyna Batista. A internação de adolescentes pela lente dos tribunais. *Revista Direito GV*, São Paulo, 7(1), p. 277--298, jan.-jun. 2011.

MOELLER, Hans-Georg. Luhmann explained. *From souls to systems*. Chicago: Open Court Publishing, 2006.

PIÑERO, Veronica B. The semantics of repression: linking, opposing, and linking again. Rehabilitation and protection of society. 36 *Rev. Gen.* 189 (2006).

PIÑERO, Veronica B. *Modern penal rationality*: the case of the Youth criminal Justice Act, Master, University of Ottawa, Ottawa (traduction espagnole, "Protección del menor vs. protección de la sociedad. La racionalidad penal moderna en la justicia de menores", Buenos Aires, Ad-Hoc, 2007).

PIÑERO, Veronica B. *Transformations in the Canadian youth justice system*: creation of statutes and the judicial Waiver in Quebec. 2013a. Dissertation (Doctor in Laws). University of Ottawa, Ottawa.

PIÑERO, Veronica B. The barbarian invasions: modern penal rationality in the Canadian youth justice system. In: DUBÉ, Richard; GARCIA, Margarida; MACHADO, Maíra Rocha (Org.). *La rationalité pénale moderne [ressource électronique]*: réflexions théoriques et explorations empiriques. Ottawa: Les Presses de l'Université d'Ottawa, 2013b.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

PIRES, Álvaro. Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne. In: DEBUYST, Christian; DIGNEFFE, F.; LABADIE, J.; PIRES, A. (Ed.). *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*. Chapitre 1, p. 3-51. Ottawa: Les Presses de l'Université de Montréal, Les Presses de l'Université d'Ottawa, De Boeck Université, 1998, 518 p.

PIRES, Álvaro. La «Ligne Maginot» en droit criminel: la protection contre le crime versus la protection contre le prince. *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, v. 81, n. 2, p. 145-170, 2001.

PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. *Novos Estudos*, n. 68, p. 39-60, mar. 2004.

PIRES, Álvaro. Pour une relecture de quelques contributions d'Edwin Lemert à l'observation sociologique des réformes législatives. *Chaire de recherche du Canada en Traditions juridiques et rationalité pénale*. Document de travail. Ottawa: Université d'Ottawa, 2015.

PIRES, Álvaro. Lettre à Teubner. Chaire de recherche du Canada en Traditions juridiques et rationalité pénale. Ottawa: Université d'Ottawa, 2017a.

PIRES, Álvaro. A teoria da "Racionalidade Penal Moderna" e os desafios da justiça juvenil. Entrevista realizada por Bruna Gisib et al. In: *Plural: Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP*, São Paulo, v. 24.1, p. 124--160, 2017.

SARAIVA, João Batista Costa. As garantias processuais e o adolescente a que se atribua a prática de ato infracional. In: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (Org.). Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006.

SARAIVA, João Batista Costa. Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral. *Uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOARES, Flávia Cristina; RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes. Rotulação e seletividade policial: óbices à institucionalização da democracia no Brasil. *Estudos Históricos Rio de Janeiro*, v. 31, n. 63, p. 89-108, jan.-abr. 2018.

SPOSATO, Karyna Batista. *Direito penal de adolescentes*. Elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013.

ULMER, Jeffery; JOHNSON, Brian. Sentencing in context: a multilevel analysis. *Criminology*, v. 42, n. 1, 2004.

UN Committee on the Rights of the Child (CRC). *General comment n. 10 (2007)*: children's rights in Juvenile Justice, 25.04.2007, CRC/C/GC/10.

WANDALL, Rasmus H. Decisions to imprison. *Court Decision-Making Inside and Outside the Law*. Burlington: Ashgate Publishing Limited, 2008.

Pesquisas do Editorial

Veja também Doutrinas

- A noção de responsabilização no Sistema de Justiça Juvenil: notas históricas sobre sua emergência, impasses e desafios, de Adriana Padua Borghi e Flávio Américo Frasseto – *RBCCrim* 109/147-179 (DTR\2014\15134);
- Entre "punição" e "proteção": por um novo modelo de responsabilização penal juvenil de adolescentes autores de atos infracionais, de Hamilton Gonçalves Ferraz – *RBCCrim* 145/627-648 (DTR\2018\17992); e
- Notas sobre responsabilidade desde os escritos de M. Foucault: pistas para pensar a justiça juvenil, de Maria Cristina G. Vicentin, Alejandra Padilla-Gomez e Ana Lucia Catão – *RBCCrim* 109/21-46 (DTR\2014\15137).

Doctrina de la protección integral: el paradigma de la libertad asistida y del desarrollo de la responsabilización penal juvenil en América Latina

Doctrine of integral protection: the paradigm of assisted freedom and the development of juvenile criminal liability in Latin America

Eliane Fernandes do Lago Corrêa

Doctoranda en Ciencias Jurídicas por la Universidad del Museo Social Argentino (UMSA) – Buenos Aires (2018). Maestra en Ciencias Criminológicas-forenses por la Universidad de La Empresa (UDE) – Montevideo (julio/2018). Especialista en Derecho Público por la Pontificia Universidad Católica de Minas Gerais (PUC-MG) – Belo Horizonte/MG (2006). Docente en la Universidad José del Rosario Vellano (UNIFENAS) – Alfenas/MG (2017), Derecho Procesal Penal IV. Miembro del Ministerio Público del Estado de Minas Gerais (2001). Titular de la 4ª Fiscalía de Justicia Criminal y Juventud Infracional de la Comarca de Alfenas/MG (2004).
eliane.lago@uol.com.br

Recebido em: 18/02/2019
Aprovado em: 19/05/2019
Última versão do (a) autor (a): 25/05/2019

Áreas do Direito: Infância e Juventude; Direitos Humanos

Resumen: El presente estudio pretende abordar la Doctrina de la Protección Integral y su relación con la medida socioeducativa de libertad asistida y con el desarrollo de la responsabilización penal juvenil en América Latina. El enfoque se justifica porque el contexto brasileño y latinoamericano está marcado por la participación cada vez mayor de adolescentes con actos infracciónales. El punto de partida es el estudio de las etapas históricas de responsabilización penal juvenil. A continuación, se analizan la naturaleza jurídica y la finalidad de las medidas socioeducativas y los fundamentos de la libertad asistida. A partir de ese análisis, surge la necesidad de analizar el

Abstract: The present study intends to approach the Doctrine of Integral Protection and its relationship with the socio-educational measures of assisted freedom and with the development of juvenile criminal liability in Latin America. The focus is justified because of the Brazilian and Latin American context marked by the increasing participation of adolescents with infractional acts. The first point is to study the historical stages of juvenile criminal liability. Second, the legal nature and purpose of socio-educational measures where the fundamentals of the assisted freedom are analyzed. Therefore, within this analysis, the need to study the model of juvenile criminal

modelo de responsabilización penal juvenil en países latinoamericanos. Al final, se concluye que la Doctrina de la Protección Integral es el paradigma de la libertad asistida en la medida en que integra los fundamentos de su ejecución, con el fin de impedir el ingreso de adolescentes infractores en la marginalidad adulta, y también fue erigida como paradigma del desarrollo de la responsabilización penal juvenil en algunos países latinoamericanos, una vez que ha integrado las legislaciones correspondientes.

Palabras clave: Doctrina de la Protección Integral – Medidas Socioeducativas – Libertad Asistida – Responsabilización Penal Juvenil – América Latina.

liability in Latin American countries emerges. At the end, it is concluded that the Doctrine of Integral Protection is the paradigm of assisted freedom insofar as it integrates the foundations of its execution in order to prevent the entry of juvenile offenders into adult marginality and it was also established as a paradigm for the development of juvenile criminal liability in some latin american countries, since it has integrated the corresponding legislations.

Keywords: Doctrine of Integral Protection – Socio-educational Measures – Assisted Freedom – Juvenile Criminal Liability – Latin America.

Sumário: 1. Introducción. 2. Etapas históricas de la responsabilización penal juvenil brasileña. 2.1. Etapa penal indiferenciada. 2.2. Etapa tutelar. 2.3. Etapa de la protección integral. 3. Naturaleza jurídica y finalidad de las medidas socioeducativas. 4. Fundamentos de la libertad asistida. 4.1. La familia. 4.2. La educación. 4.3. La profesionalización y el mercado laboral. 4.4. La red de atendimiento. 5. La responsabilización de adolescentes infractores en países latinoamericanos. 5.1. Argentina . 5.2. Bolivia . 5.3. Chile . 5.4. Colombia . 5.5. Costa Rica . 5.6. Ecuador. 5.7. El Salvador. 5.8. Guatemala . 5.9. Honduras . 5.10. México . 5.11. Nicaragua . 5.12. Panamá . 5.13. Paraguay. 5.14. Perú . 5.15. República Dominicana . 5.16. Uruguay. 5.17. Venezuela. 6. Conclusión. 7. Referencias.

1. Introducción

El presente estudio tiene como tema la Doctrina de la Protección Integral, recibida por el Estatuto Brasileño del Niño y del Adolescente – Ley n. 8.069/90 y derivada de la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño y del Adolescente, de 1989, y su relación con la medida socioeducativa de libertad asistida y con el desarrollo de la responsabilización penal juvenil en América Latina. El tema fue elegido en razón del anhelo de parte de la sociedad civil por la reducción de la mayoría de edad penal y por la sensación de inseguridad ante la creciente criminalidad juvenil.

El problema central del estudio se refiere a las indagaciones de qué modo la Doctrina de la Protección Integral se convierte en el paradigma de la libertad asistida con el fin de impedir el ingreso de adolescentes infractores en la marginalidad adulta, y de qué modo la Doctrina de la Protección Integral es el paradigma del desarrollo de la responsabilización penal juvenil en América Latina.

Se formularon las hipótesis de que la Doctrina de la Protección Integral sería el paradigma de la libertad asistida al integrar los fundamentos de esta medida socioeducativa, con el fin de impedir el ingreso de adolescentes infractores en la marginalidad adulta. Así como la Doctrina de la Protección Integral sería la adoptada en las legislaciones de países latinoamericanos para el desarrollo de la responsabilización penal juvenil.

Como objetivo general, se analiza la Doctrina de la Protección Integral como el paradigma de la libertad asistida y del desarrollo de la responsabilización penal juvenil en países latinoamericanos. Para ello, los objetivos específicos consisten en comparar las etapas históricas de responsabilización penal juvenil; comprender la naturaleza jurídica de las medidas socioeducativas; analizar los fundamentos de la medida socioeducativa de libertad asistida, los cuales, si bien ejecutados, pueden impedir el ingreso de adolescentes infractores en la marginalidad adulta y comprobar el modelo de responsabilización penal juvenil en países latinoamericanos.

El presente estudio se justifica porque el contexto latinoamericano está marcado por la participación cada vez mayor de adolescentes con actos infracciónales, situación que ha impulsado parte de la sociedad civil a pugnar por la reducción de la mayoría penal ante el sentimiento de inseguridad y sensación de impunidad. En este contexto, la respuesta jurídica a los autores de actos infracciónales impone el análisis de la medida socioeducativa de libertad asistida, por ser aquella de amplia aplicación.

El análisis crítico de la medida socioeducativa de libertad asistida disciplinada en las legislaciones de diversos países latinoamericanos, frente a los fundamentos de la Doctrina de la Protección Integral, seguramente contribuirá a la modificación de paradigmas en cuanto a su aplicación y ejecución, buscando, sobre todo, la reinserción social y familiar de adolescentes infractores, para que, de ese modo, no ingresen en la marginalidad adulta.

La base teórica del presente trabajo tiene su inicio en la Constitución de la República de Brasil de 1988, destacándose los artículos 227 y 228.

La Ley Brasileña n.8.069/90, denominada Estatuto del Niño y del Adolescente, reguló los dispositivos arriba colacionados, surgiendo en el escenario jurídico brasileño como consecuencia de que Brasil recibió los preceptos de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño y del Adolescente, de 1989.

El ápice del marco teórico es alcanzado con la vigencia de la Ley brasileña n. 12.564/12, que instituyó el Sistema Nacional de atención Socioeducativo – SINASE, trazando directrices para la ejecución de las medidas socioeducativas aplicadas en el territorio brasileño.

En el curso del estudio, el método analítico será utilizado para el análisis de la legislación brasileña y de otros países latinoamericanos, así como de la bibliografía pertinente al tema.

Inicialmente, se analizarán las etapas históricas de responsabilización penal juvenil, abordando, en especial, la Doctrina de la Situación Irregular y la Doctrina de la Protección Integral. En consecuencia, se analizarán la naturaleza jurídica y la finalidad de las medidas socioeducativas previstas en la legislación brasileña. A partir de eso, es que el análisis de la medida socioeducativa de libertad asistida será profundizado, abordando sus fundamentos. Al final, serán objeto de estudio las legislaciones de diversos países latinoamericanos sobre el tema propuesto.

El estudio ciertamente presentará conclusiones significativas sobre el modelo de aplicación y ejecución de la medida socioeducativa de libertad asistida y si, de hecho, la Doctrina de la Protección Integral se utiliza como paradigma para que la reinserción social de adolescentes infractores sea promovida. Así, el estudio buscará contribuir al desarrollo del Sistema de Justicia Penal Juvenil en el contexto latinoamericano.

2. Etapas históricas de la responsabilización penal juvenil brasileña

El análisis de la evolución histórica del control socio penal de los adolescentes infractores se hace necesaria para la identificación del modelo actualmente establecido por el ordenamiento jurídico brasileño y si éste todavía contiene aspectos de aquellos ya superados, además de las influencias habidas en América Latina.

2.1. Etapa penal indiferenciada

Conforme las enseñanzas de Silva (2011), el primer período se denominó penal indiferenciado, porque la responsabilización penal era igualitaria entre niños, adolescentes y adultos. Este período se inició a partir del nacimiento de los códigos penales de naturaleza estrictamente retribucionista y siguió hasta el año 1.919.

Sposato (2014) denomina la Etapa Penal Indiferenciada de Modelo Punitivo o Penitenciario, adoptado en muchos países durante la vigencia de los códigos penales retribucionistas, tal como ocurrió en España y Brasil. El modelo consideraba a niños como adultos en miniatura.

El Código del Imperio brasileño de 1830 establecía, por tanto, que los menores de 14 años de edad eran enteramente inimputables como autores de delitos.

Sin embargo, si se imputaba a ellos el discernimiento exigido, eran encaminados a las Casas de Corrección, allí permaneciendo hasta la edad de 17 años. Entre 14 y 17 años, se aplicaba a los jóvenes infractores la misma pena aplicable a los adultos cómplices, con la reducción de un tercio. Los mayores de 17 y menores de 21 años, cuando fueran sancionados, se beneficiaban de la atenuante de la minoría (LIBERATI, 2012).

Sposato (2014) enseña que, en Brasil, el Código de la República de 1890 disponía que los menores de 9 años de edad eran inimputables. La responsabilización de los menores entre 9 y 14 años se basaba en el criterio del discernimiento individualizado y, una vez positivado éste, eran recogidos en establecimientos disciplinarios industriales por el plazo que el magistrado entendiera suficiente. Entre 14 y 17 años, el discernimiento era presumido y, cuando eran responsables, la sanción era disminuida en dos tercios. A los jóvenes entre 17 y 21 años de edad, las penas eran idénticas a las aplicadas a los adultos, con cierta atenuación.

En el mismo período, existió la previsión para la construcción de instituciones especialmente destinadas a la acogida de menores infractores, sin embargo, tal anhelo no llego a implementarse, de modo que adolescentes y adultos permanecieron recogidos en los mismos establecimientos (SHECAIRA, 2015). De ahí se concluye que la implementación de la legislación entonces vigente también fue una problemática vivenciada en esta etapa, tal y como perdura hasta nuestros días.

Por último, con respecto a este modelo penal indiferenciado, Sposato (2014) concluye que, a diferencia de la siguiente etapa, la personalidad del agente no presentaba relevancia para la respuesta estatal, focalizada en el castigo, y no en la reforma o reeducación del delincuente.

2.2. Etapa tutelar

El segundo período del control socio juvenil se denominó tutelar y se caracterizó por el paradigma entre la justicia y el Derecho Menorista.

Se inicia una fase de diferenciación entre el trato dispensado a los adultos delincuentes y aquel hasta entonces dispensado a los menores, aunque, en esta segunda etapa, sean estos últimos considerados objetos de la tutela y no sujetos de derechos (SILVA, 2011).

Al tratar del Modelo de Protección o de la Etapa tutelar, Sposato (2014) subraya que éste se originó de una ideología positivista y correccionalista, ante el injustificable encarcelamiento infantil que ocurría a nivel mundial. Se pasa entonces a considerar al delincuente como un ser necesitado de ayuda y la pena como un bien a él destinado, como un medicamento amargo necesario para la

obtención de la curación de un enfermo. Se abandona, por lo tanto, la tipología de delitos, fruto del modelo anterior, aplicándose una tipología de delincuentes.

En conformidad con Shecaira (2015), se entendía que los menores no practicaban actos subsecuentes derivados de su libre albedrío, sino debido a las circunstancias sobre las cuales no tenían control. Así, el concepto de peligrosidad continuaba siendo utilizado, a tal punto que los infractores juveniles no eran apenados, aunque, sí, asistidos. En esa fase de pensamiento, el objetivo era corregir y curar al menor desajustado socialmente.

De hecho, mientras que en la etapa penal indiferenciada el objetivo de la sanción era la imposición de un castigo al delincuente como reprobación por el delito cometido, el modelo de protección preveía la aplicación de medidas que posibilitasen la curación del infractor o de cualquier menor que estuviera en situación irregular, aunque no hubiera practicado un delito.

En el año 1937, se implantó el primer tribunal español para juzgar menores, en Valencia, denominado *Padre de Huérfanos*, siendo considerado uno de los principales antecedentes históricos del período de tutela, pues juzgaba a los menores independientemente de si fueran o no delincuentes carentes (SHECAIRA, 2015).

La etapa tutelar surge, lastrada, pues, por tres características distintas de la fase de pensamiento anterior, he aquí que se pasa a albergar a los menores en establecimientos diferentes de los adultos imputables; surgen leyes especiales para el tratamiento de la delincuencia juvenil y el concepto de "situación irregular" se adopta como justificación para la actuación estatal (SHECAIRA, 2015).

En Brasil, la llamada etapa tutelar se inaugura con la promulgación del Código de Menores de 1927 y se cierra en 1990, con la revocación del segundo Código de Menores de 1979 y la aparición del Estatuto del Niño y del Adolescente.

Ferrandin (2009) señala que el Código de Menores (1927), también conocido como el Código Mello Matos, clasificó a los destinatarios de la norma en abandonados y delincuentes. Mientras los primeros estaban sujetos al amparo de los refugios, los segundos eran objeto de medidas correctivas como consecuencia del acto infractor cometido.

El Derecho Menorista brasileño recibió influencia directa de las Declaraciones de los Derechos de los Niños y de los Adolescentes (1923); del Código de Menores argentino (1919) y de la Ley de Protección de la Infancia de Portugal (1911). Desde la entrada en vigor del Código de Menores brasileño (1927), se establece la imputabilidad penal a partir de los 14 años, apareciendo en este momento una situación interesante, pues, a pesar de ese carácter más humanitario de la fase tutelar, el Derecho Menorista no era garantista, a ejemplo de las

sentencias de carácter indeterminado, las cuales eran pronunciadas por los magistrados con el propósito de regularizar aquella "situación irregular" en la cual se encontraban los menores, siendo ellos infractores o no (SILVA, 2011).

Con el advenimiento del Código Penal brasileño de 1940, la imputabilidad penal queda fijada a los 18 años de edad. Se inicia entonces la política Vargas, centrada en la represión y basada en la criminología positivista de la Europa del siglo XIX. Este modelo de criminología enfatizaba las ciencias biológicas y psicológicas para explicar científicamente las conductas patológicas y sanas de los individuos (SILVA, 2011).

El Decreto-ley n. 3.799/1941 entró en vigor a raíz del estatuto represivo de 1940, durante el Estado Nuevo instituido por Getulio Vargas. La norma en cuestión creó el *Serviço de Assistência ao Menor* (SAM), o sea, Servicio de Asistencia al Menor, por medio del cual se previó el abrigo de los menores delincuentes en reformatorios, internados y casas de corrección, mientras que a los patronatos agrícolas y escuelas de educación eran encaminados los abandonados/carentes (FERRANDIN, 2009). Se fortaleció con mayor rigor, en este período, la institucionalización de los menores.

La institucionalización de menores infractores y carentes se ha convertido en un mecanismo social en el intento de contención de la violencia, modelo acogido por el régimen militar instalado. El paradigma criminológico positivista tampoco sufrió alteración, pues se continuó considerando al menor como poseedor de una patología jurídico-social (SHECAIRA, 2015).

Ante el desempeño insatisfactorio del modelo institucional, el Código de Menores de 1927 sufrió, entonces, una significativa alteración en 1979, intensificando el modelo anteriormente propuesto del *Welfare State*. Silva (2011) discurre que la fase permaneció marcada por un sistema no garantista, a través del cual niños y adolescentes, delincuentes o carentes, seguían siendo tratados como objetos de derecho.

Se vislumbra, entonces, una nítida diferenciación entre el modelo anterior – penal indiferenciado, y el modelo tutelar. El primero marcado por un control socio penal único para niños/adolescentes y adultos, mientras que, en el segundo, por un pseudo-asistencialismo, no garantista, específicamente dirigido a los menores delincuentes y/o carentes.

2.3. Etapa de la protección integral

La visibilidad de la infancia hizo que los actos infracciónales pasaran a tener importancia para la sociedad, de modo que, a partir del siglo XX, surgen

normativizaciones, imperativas o no, sobre el tema de los derechos humanos y también específicamente en cuanto a los derechos de los niños y adolescentes.

El modelo de responsabilidad o doctrina de la protección integral, también denominado etapa garantista, surge como consecuencia del proceso de democratización vivido por muchos países tras largos períodos dictatoriales, junto con los movimientos sociales que se hicieron presentes en la reforma de las leyes europeas y norteamericanas, en el afán de obtener una sintonía con la normativa internacional para la superación del modelo tutelar (SPOSATO, 2014).

Con el fin de la II Guerra Mundial, la lucha por los derechos humanos se intensificó mundialmente, culminando con la creación de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en el año 1945. A partir de aquí, diversas normativas internacionales surgieron en el escenario jurídico, como forma de contribuir a los avances de los derechos humanos, incluidos los dirigidos a los niños y adolescentes.

La doctrina de la Protección Integral tiene sus raíces en la Convención Internacional, no dejando dudas de que este nuevo modelo influenciase sensiblemente legislaciones latinoamericanas, de manera clara pues sus objetivos estaban encaminados a proteger la integralidad de la infancia y de la adolescencia, sin la distinción evidenciada en la etapa tutelar (MENDEZ, 1998).

Silva (2011) sintetiza las principales características de esta etapa garantista, señalando que la infracción pasa a ser tratada como una categoría jurídica precisa o exacta. Es decir, infractor es aquel que cometió una conducta previamente definida como crimen o contravención, siendo cierto que en el marco de este sistema de responsabilidad penal juvenil existe la posibilidad de privación de libertad, en el cual la internación debe ser la última a ser adoptada. El poder discrecional del juez se reduce considerablemente en ese tercer período, dejando atrás la tutela del libre albedrío, para la asunción de la tutela jurídica penal del Estado.

Los cambios ocurridos a nivel internacional con respecto a la responsabilización juvenil también influenciaron el ordenamiento jurídico brasileño, de modo que el país evolucionó de la etapa penal indiferenciada, pasando por la etapa tutelar, hasta llegar a la etapa de la protección integral, elevando niños y adolescentes al nivel de sujetos de derechos, con derechos específicos de personas en formación (SILVA, 2008).

La etapa garantista se inicia, pues, en Brasil, con la Constitución de la República, de 1988, que en sus artículos 227 a 229 trató de la familia, del niño, del adolescente y del anciano. El Estatuto del Niño y del Adolescente reguló los dispositivos constitucionales referentes a las personas en desarrollo, representando una ruptura con el sistema anterior, principalmente en lo que se refiere al

abandono del concepto de "situación irregular" para la aplicación de medidas a los menores, y la adopción del concepto de protección integral.

La Convención Internacional de los Derechos de los Niños de las Naciones Unidas, de 1989, sirvió de base para la elaboración del Estatuto del Niño y del Adolescente brasileño, pues el país ratificó el texto en su totalidad a través del Decreto n. 99.710 de 1990, tras haber sido aprobado por el Congreso Nacional a través del Decreto Legislativo de n. 28 del mismo año.

La nueva legislación dejó claro que corresponde a la familia, a la sociedad y al Estado actuar solidariamente para la protección de los derechos de los niños y de los adolescentes, prioritariamente. En este nuevo sistema se establece la diferencia entre niños y adolescentes víctimas de exclusión social, objetivo de medidas de protección, y, por otro lado, a los jóvenes autores de acto infractor, a quienes van dirigidas las medidas socioeducativas (SILVA, 2008).

El Estatuto del Niño y del Adolescente produjo cambios en tres aspectos del tratamiento hasta entonces dispensado a los niños y adolescentes: de contenido, de método y de gestión. De hecho, el cambio de contenido se dio por el abandono del concepto de "situación irregular" para la intervención estatal, adoptando la doctrina de la protección integral. El cambio de método se verificó por la noción de que las políticas públicas deben ser dirigidas hacia el garantismo de los derechos juveniles, y no más para el mero asistencialismo correccional. La gestión también sufrió transformaciones significativas, rumbo a la descentralización de la ejecución de las medidas socioeducativas (TEJADAS, 2008).

El avance tras el Estatuto del Niño y del Adolescente brasileño todavía pervive, aunque, con serias dificultades en cuanto a la interpretación y la implementación de la norma.

Ante los obstáculos para la implementación del Estatuto del Niño y del Adolescente brasileño, Shecaira (2015) concluye que el panorama inhóspito fue, en parte, suavizado con el advenimiento de la Ley del Sinase, n. 12.594/2012, a partir de la cual la aplicación de medidas socioeducativas quedaba mejor delineada por el legislador.

El cuadro se muestra aún más drástico en América Latina, como consecuencia del proceso histórico de colonización, que a lo largo de los años ha contribuido al fortalecimiento de un Estado menos social y más punitivo. Las penas, las prisiones y la vigilancia son, pues, medios de control social represivo que en realidad buscan el encuadramiento del individuo infractor en el pacto social y anhelan el bienestar de esa misma sociedad, característica propia de la etapa tutelar adoptada por los códigos más pequeños, en el paradigma del *Welfare State* (SCHMIDT, 2009).

3. Naturaleza jurídica y finalidad de las medidas socioeducativas

La primera corriente doctrinal entiende que el incumplimiento de una determinada norma legal puede ocasionar la aplicación de penas, sanciones y prohibiciones y que las medidas socioeducativas no pueden considerarse ni siquiera como sanciones. Con la aparición de la Ley n. 8069/1990 aparecen otros dos tipos de medidas jurídicas como respuesta al incumplimiento de una norma, que son: las medidas de protección y las medidas socioeducativas. Se entiende, pues, que, aunque estén dotadas de cierto grado de coerción, las medidas socioeducativas no poseen carácter punitivo, pues apuntan a la reinserción social del adolescente (SHECAIRA, 2015).

Desde otro prisma, Shecaira (2015) destaca una segunda corriente doctrinaria, considerándola más acertada, según la cual existe un Derecho Penal Juvenil, integrando las medidas socioeducativas el concepto de sanción. Las sanciones son el género y sus especies, pueden ser de origen civil, administrativo, disciplinario, penal y actualmente, a partir del Estatuto del Niño y del Adolescente, también socioeducativas.

Liberati (2012) considera que todas las medidas socioeducativas poseen carácter sancionatorio-punitivo, pero con una finalidad pedagógico-educativa. En este contexto, el Estatuto no sólo ha conferido derechos a los adolescentes infractores, sino también responsabilidades ante la práctica infraccional.

Con todo ello, la conducta del adolescente infractor que se amolde a un tipo penal será un crimen o una contravención penal, conceptuados como actos infracciónales por parte del Estatuto del Niño y del Adolescente. La esencia del crimen es la misma, modificándose tan sólo el trato dispensado al infractor, que, siendo menor de 18 años de edad, se sujeta a las medidas socioeducativas listadas en la legislación especial estatutaria (LIBERATI, 2012).

No existe, por tanto, impunidad decurrente de la inimputabilidad penal, conforme enseña Liberati (2012). De hecho, el adolescente practicante de acto infraccional está sujeto a los mecanismos de responsabilización previstos en la legislación especial que le es aplicable y, por lo tanto, es imputable ante esa misma normativa.

La responsabilidad penal juvenil no se muestra, por tanto, incompatible con la imputabilidad. El adolescente menor de 18 años es imputable, sin embargo, dicha imputabilidad deriva de su subordinación a la legislación especial vigente: el Estatuto del Niño y del Adolescente. Imputar significa atribuir a alguien la responsabilidad por la práctica de un acto violador de la ley y, así, es posible imputársele a un adolescente la práctica de un acto infraccional, quedando sujeto a las medidas socioeducativas de carácter retributivo y pedagógico previstas en el Estatuto, según alecciona Saraiva (1999). De aquí surge la responsabilidad penal juvenil (Ibid.).

De esta forma, Saraiva (1999) se posiciona en el sentido de que las medidas socioeducativas poseen carácter penal especial, siendo posible admitir la existencia de una responsabilidad penal juvenil, con características retributivas y socioeducativas. Las medidas socioeducativas, entonces, se diferencian de las sanciones criminales debido a su carácter predominantemente pedagógico y por la brevedad de su duración.

Considerar las medidas socioeducativas como género de pena presenta gran utilidad práctica, en la medida en que, a partir de ese entendimiento, se garantiza obediencia al principio de la legalidad estricta, imponiéndose una ejecución jurisdiccionalizada, atribuyéndose el concepto de crimen, como hecho típico, ilícito y culpable, al propio acto infraccional, y, por consiguiente, asegurándose dignidad en la responsabilización penal juvenil (SARAIVA, 1999).

4. Fundamentos de la libertad asistida

A partir del rompimiento con la Doctrina de la Situación Irregular, el Estatuto del Niño y del Adolescente presentó la libertad asistida con una nueva cara, adscrito a la Doctrina de la Protección Integral, enumerando sus acciones en el art. 119 e sus incisos. Fernandes (1998) resalta que la libertad asistida se traduce, actualmente, como un estatuto socioeducativo, con objetivos específicamente dirigidos al adolescente infractor, o sea, aquel que cometió un acto infraccional.

4.1. La familia

Dentro de un panorama socioeducativo, la familia desempeña un papel fundamental. Para Aneas (2008), este papel se inicia con el nacimiento del infante y se desarrolla hasta la vida adulta, siendo capaz de influir grandemente en la formación de la personalidad y en el modo de la convivencia social futura.

A los comportamientos inadecuados o antisociales de los adolescentes, Aneas (2008) atribuye responsabilidad parcial de la familia, ante la pérdida de autoridad. El proceso democrático contribuyó a que esta pérdida de autoridad, y las modificaciones sociales en lo que se refiere a los procesos educativos también afectaron a la familia y al modo a través del cual los padres y/o responsables pasaron a lidiar con sus niños y adolescentes.

Si bien ejecutada, la libertad asistida puede contribuir al cambio de un estilo educativo familiar que refrena la violencia intrafamiliar y social por parte de sus miembros, y, de este modo, inculcar en la mente adolescente la importancia de la

responsabilización por la práctica del acto infractor cometido. A partir de aquí, las transformaciones sociales podrán ser vislumbradas, cuando valores positivos empiecen a formar parte del individuo que anteriormente no los poseía.

4.2. La educación

Educación es mucho más que la escolarización. No se puede pensar en educación solamente como la transmisión de conocimiento de las más indistintas áreas. Si fuera así, el proceso de desarrollo del individuo quedaría incompleto. Es necesario más, aparte del conocimiento, la transmisión de valores esenciales para la convivencia familiar y social. A través de la educación, el adolescente logra identificar su papel en el mundo. Sin ella, no hay perspectiva de transformación social. Sin ella, no hay medida socioeducativa que alcance el éxito. Sin ella, la libertad asistida no tiene razón de ser.

La Doctrina de la Protección Integral elevó al adolescente infractor a sujeto de derechos y deberes. Para Craidy (2012), la existencia de un sujeto crea la oportunidad para su educación. No se educan objetos, tan sólo sujetos. El adolescente infractor, pues, como sujeto de derechos y deberes, en desarrollo físico, psíquico y emocional, puede ser reeducado individualmente para actuar socialmente de modo positivo.

Para educar o reeducar, se impone comprender que el conocimiento no es algo que esté acabado, listo para ser difundido e inculcado en la mente adolescente. Al contrario, el conocimiento es algo a ser construido paulatinamente, y esta construcción debe ocurrir en un proceso de acción y relación (CRAIDY, 2012). La posición del educador y del educando, a veces, se invierte, ya que ambos, dentro de una relación educativa, aprenden recíprocamente. El diálogo, por lo tanto, integra el proceso educativo.

De esta forma, las medidas aplicadas al adolescente infractor, aunque presenten cierto grado retributivo-sancionador, son primordialmente socioeducativas, con una finalidad sobre todo pedagógica. Siendo la libertad asistida la medida en abierto de mayor complejidad, debe ser permeada, en todo momento, por la educación, tal como se ha señalado anteriormente.

El proyecto pedagógico, consecuentemente, deberá abarcar la contribución del propio adolescente infractor para su construcción, a partir del conocimiento del mismo sobre la dinámica de monitoreo de la libertad asistida, la disciplina exigida y la organización de la red de atendimiento. Además, el respeto a la individualidad de cada adolescente infractor, el envolvimiento de la familia y de la comunidad donde reside, junto con el perfeccionamiento constante de los

profesionales involucrados, son factores que no puede pasar por alto el proyecto pedagógico (CRAIDY, 2012).

El proceso educativo, pues, deberá inculcar en la mente del adolescente la valorización de sí mismo, a punto de auxiliarlo a actuar socialmente con independencia, pero integrado y consciente de cuál debe ser su contribución personal (BERARDI y MONTEJO, 2013).

4.3. La profesionalización y el mercado laboral

La ecualización de las oportunidades a través del proceso educativo no se mostrará suficiente para el éxito de la libertad asistida, si el adolescente infractor no se profesionaliza y no encuentra su espacio en el mercado laboral.

La baja escolaridad, la ausencia de profesionalización y, por último, la imposibilidad de inserirse en el mercado laboral, aliada a la cuestión social de la violencia intrafamiliar, ciertamente impulsan a muchos adolescentes a la práctica infraccional, en mayor medida relacionada con la comisión de delitos contra el patrimonio y el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes.

Aunque no fuera así, hay instalada una crisis económica mundial, situación que afecta sustancialmente a los países en desarrollo, como Brasil, golpeándolos con altos índices de desempleo en la clase joven trabajadora. De hecho, datos de la *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicilios Continua/Pesquisa Nacional por Muestra de Domicilios Continua (PNADC)* apuntan a que los jóvenes son aquellos que actualmente más sufren con la crisis económica instalada en Brasil, pues, además de encontrar mayores obstáculos para la obtención de vacantes en el mercado laboral, son los que también sufren los mayores riesgos de despido (LAMEIRAS et al, 2017).

Conforme un nuevo informe emitido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aunque a nivel global el índice de desempleo haya alcanzado cierta estabilidad, no se están creando suficientes puestos de trabajo para atender la demanda de nuevos trabajadores que llegan al mercado de manera continua. De manera particular, en América Latina y en los países del Caribe se sufre sobremanera con esta crisis económica, ya que, a pesar de existir una leve disminución de la tasa de desempleo, las pérdidas de vacantes en el mercado laboral a lo largo de los últimos años en dichas regiones están lejos de ser revertidas (ONU/BR, 2018).

A todo este panorama desfavorable, se añade el hecho de que el adolescente infractor se encuentra con serios obstáculos para ingresar en el mercado laboral como consecuencia de la propia práctica infraccional. Así pues, es obligatorio concluir que la propia sociedad, que anhela por la paz y la seguridad, también se posiciona como un obstáculo para que el adolescente sea en ésta inserido.

Para Ferreira (2010), por tanto, la profesionalización y, sobre todo, la inserción del adolescente en el mercado laboral lícito es el mayor desafío a ser alcanzado por parte de la libertad asistida. En primero lugar, porque existe una dependencia continua del momento económico vivido mundialmente, con énfasis en la crisis instalada en Brasil y en los demás países latinoamericanos. En segundo lugar, porque, aunque el adolescente infractor obtenga éxito en superar las barreras por la baja escolaridad y consiga profesionalizarse, ciertamente se encuentra al final de la lista de espera por una oportunidad laboral, situación que podrá impulsarle a reanudar la práctica infraccional, garantía de su supervivencia. Se suma a lo anterior, el hecho de que, al menos en lo que se refiere al tráfico ilícito de sustancias estupefacientes, la remuneración ilícita se presenta a veces mucho más ventajosa.

Conforme las lecciones de Ferreira (2010), por tanto, la profesionalización del adolescente y su inserción en el mercado laboral según lo previsto en el art. 119, inciso III, del Estatuto del Niño y del Adolescente, impone un esfuerzo inusual a ser emprendido por el equipo multidisciplinario ejecutante de la libertad asistida, con el fin primario de que la letra de la ley efectivamente salga del papel y forme parte de la realidad objetiva vivenciada por cada adolescente infractor.

4.4. La red de atendimiento

Para Teixeira (2003), el éxito de la medida socioeducativa de libertad asistida está, en gran parte, ligado a la formación del equipo multidisciplinario que va a recepcionar, encaminar y acompañar al adolescente hasta el cierre del plan de atención. Tal equipo, por tanto, deberá estar compuesto por coordinadores, asistentes sociales, psicólogos, abogados y orientadores, entre otros profesionales.

La figura del orientador asume, por tanto, una posición de destaque. De hecho, el éxito de la medida de libertad asistida está íntimamente ligado al trabajo proactivo a ser desarrollado por el orientador, el vínculo que éste establecerá con el adolescente infractor y sus familiares y en el nexo que mantendrá con el Poder Judicial y el Ministerio Público.

Para Fernandes (1998), el adolescente infractor sometido a la medida socioeducativa de libertad asistida debe ser incentivado a reaprender en el modo de vivir. Este reaprendizaje debe estar cercado de la conciencia no sólo de los derechos, sino también de los deberes, aspecto para el cual el orientador designado deberá atentar en el desempeño de su menester.

No se puede perder de vista que el equipo es multidisciplinario y cada profesional involucrado, en la ejecución de la libertad asistida, tiene su valor, siendo

ésta insustituible. Sin embargo, el orientador social es la figura que efectivamente se aproximará al adolescente infractor, debiendo mantener con el mismo un contacto diario. La persona designada para el ejercicio de dicho cargo deberá estar capacitada para ejercer la autoridad, ante la posible omisión paterna a lo largo de la vida del adolescente infractor.

Todo adolescente necesita orientación, ayuda, comprensión, disciplina y límites, siendo que orientador social podrá y deberá suplir, con su trabajo, estas carencias a lo largo de la ejecución de la libertad asistida. La medida se cumple, de hecho, en medio abierto, sin embargo, no quiere esto decir que el adolescente infractor no deba estar asistido en todo momento. Sin la orientación continua, sin el acompañamiento diario y sin la ayuda constante ejercida por el orientador social, la libertad asistida no se convierte en la medida socioeducativa por excelencia, sino que se transforma en un simple ritual, una formalidad que integrará un informe, nada más que esto.

De acuerdo con Teixeira (2003), le corresponde al orientador social responsabilizarse por las rutinas, el mantenimiento y el mejoramiento de los ambientes por los que el adolescente infractor transita, que son: la familia, el establecimiento educativo, los cursos profesionalizantes, el local de trabajo, el centro deportivo y de ocio. En fin, el orientador social debe estar atento a la vida cotidiana del adolescente, nada puede escapar a su control, ningún detalle.

Ramidoff (2012) enseña que, con la aparición de la Ley n. 12.594/2012, la designación del orientador social debe ser efectuada de modo individualizado. El criterio por seguir debe observar el potencial de determinado orientador social para trabajar con determinado adolescente infractor. No se puede olvidar que la designación para cada caso, cada adolescente, depende de cierto grado de empatía para que los objetivos de la libertad asistida sean efectivamente alcanzados.

Morelli (2008) puntualiza, por último, que la libertad asistida se trata de un proceso a ser construido en asociación con el adolescente infractor. En realidad, esta construcción, o reconstrucción, implica la asunción de desafíos que aparentemente pueden mostrarse infranqueables. La libertad asistida busca que el adolescente infractor cambie de posición, y, para ello, debe optar por elegir dicho cambio.

5. La responsabilización de adolescentes infractores en países latinoamericanos

A excepción del Estatuto Brasileño del Niño y del Adolescente, Méndez (1998) ya enfatizaba que las legislaciones sobre la infancia y la adolescencia en

América Latina no ofrecieron la concreción esperada a la Doctrina de la Protección Integral, una vez que diversas normas continuaban tratando a niños y adolescentes como objeto de la intervención estatal.

Para que la Doctrina de la Protección Integral fuese enteramente interiorizada por los países latinoamericanos, era imprescindible generar un debate abierto entre las diversas instancias – Estado, movimientos sociales y el mundo jurídico. Hay que tener en cuenta que el rompimiento con la Doctrina de la Situación Irregular es, todavía, un desafío constante, hasta que los principios enumerados en la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 1989 se apliquen de manera efectiva (MÉNDEZ, 1998).

Analicemos, pues, las legislaciones de países latinoamericanos, teniendo como marco la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 1989, así como una breve comparación con la Ley brasileña n. 8.069 de 1990 – Estatuto del Niño y del Adolescente.

5.1. Argentina

En Argentina, se encuentran vigentes dos principales leyes relacionadas con la infancia y la adolescencia, que son: la Ley n. 22.278, del 25 de agosto de 1980 y la Ley n. 26.061, del 26 de septiembre de 2005, ésta última posteriormente regulada por el Decreto n. 415/2006 (SAIJ, 2018a).

La primera norma citada se refiere al Régimen Penal de Menores, y su vigencia es anterior a la aparición de la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 1989, de modo que en la misma no están previstos los principios de la Doctrina de la Protección Integral.

La segunda norma trata de la Protección Integral de los Derechos de los Niños y de los Adolescentes y, de modo explícito, preconiza que los principios de la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 1989 son de aplicación obligatoria (SAIJ, 2018b).

Realizado un análisis de la Ley n. 22.278, de 1980, se verifica que sus dispositivos se encuentran permeados por la Doctrina de la Situación Irregular, propia de la fase tutelar, vista en el primer capítulo del presente trabajo. De hecho, los menores de 16 años de edad no son pasibles de penalización según esta ley, quedando sujetos al poder discrecional del juez, el cual, utilizando el argumento de la protección, podrá determinar el encarcelamiento en instituciones especializadas.

Tal norma también establece que los adolescentes entre 16 y 18 años incompletos quedan sujetos a un sistema especial de penalización, cuyo proceso

también prevé una amplia facultad discrecional del juez para, incluso, aplicar una pena a aquellos que cumplan 18 años y hayan sido responsabilizados de manera blanda cuando eran menores. De todos modos, dicha ley no enumera ninguna medida socioeducativa a ser aplicada a los adolescentes infractores, tal y como lo hizo el Estatuto Brasileño del Niño y del Adolescente.

Por otra parte, la Ley n. 26.061, de 2005, introdujo los principios de la Doctrina de la Protección Integral, elevando a niños y adolescentes al nivel de sujetos de derechos, según se verifica en su art. 3º, "a". Además, la referida norma establece principios garantistas en los procedimientos judiciales o administrativos que involucren a niños y adolescentes, enfatizando la necesidad de que estos individuos sean oídos, acompañados por un abogado, que tengan una participación efectiva en los procedimientos y que sus anhelos y opiniones sean tenidos en cuenta.

El texto legislativo en cuestión, sin embargo, no trató de la responsabilización de adolescentes por la práctica de actos infracciónales, tal y como lo hizo la Ley brasileña n. 8.069, de 1990. Por el contrario, pareció dejar intacta la Ley n. 22.278, de 1980, una vez que, en su artículo 37, previó solamente medidas de protección a ser aplicadas a niños y adolescentes en situaciones de riesgo personal y familiar, a ejemplo de lo dispuesto en el artículo 101 del Estatuto Brasileño del Niño y del Adolescente.

Se vislumbra, de esta forma, un conflicto ideológico entre las dos principales leyes argentinas sobre la infancia y la adolescencia, el cual, ciertamente, fortalece la discrecionalidad judicial en cuanto a la responsabilización de adolescentes por la práctica de actos infracciónales, en contra de los preceptos contenidos en la Convención de las Naciones Unidas Derechos del Niño de 1989 y en otros textos internacionales.

5.2. Bolivia

La actual ley boliviana sobre la infancia y la adolescencia, la Ley n. 548, del 17 de julio de 2014, que revocó la Ley n. 2.026, del 27 de octubre de 1999, se denomina "Código Niña, Niño y Adolescente" (INFOLEYES, 2018).

Tras una atenta lectura de la vigente Ley boliviana n. 548, de 2014, se comprueba que se trata de una norma de vanguardia, que adoptó los principios de la Doctrina de la Protección Integral, promoviendo a niños y adolescentes al *status* de sujetos de derechos y estableciendo una justicia especializada para el análisis de la materia.

En su artículo 5º establece que sus dispositivos se aplican a los sujetos de derechos de 18 años de edad máxima. En virtud de su artículo 9º, la interpretación

de sus normas debe ser realizada conforme la Constitución de este país y con los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

A diferencia de la vigente legislación argentina sobre la responsabilización de adolescentes por la práctica de actos infracciónales, la novel ley boliviana prevé un Sistema Penal para Adolescentes, aplicable a adolescentes entre 14 y 18 años de edad, basado en los principios garantistas y de forma diferenciada de los adultos, según se extrae a partir del artículo 259.

Es interesante resaltar que el Código Boliviano de la Infancia y de la Adolescencia es minucioso sobre varios aspectos que ni siquiera fueron tratados por el Estatuto Brasileño del Niño y del Adolescente, tal como la previsión expresa de la prescripción de actos infracciónales (artículo 284) y de los principios de la Justicia Restaurativa para la solución de conflictos en el área infraccional (artículo 316).

En su artículo 282, la mencionada ley establece claramente la finalidad del Sistema Penal Juvenil, como el desarrollo pleno e integral de los adolescentes infractores y su adecuada reinserción familiar y social.

Además, tal y como la Ley brasileña n. 8.069, de 1990, la boliviana prevé medidas de protección a niños y adolescentes en situaciones de riesgo, conforme a lo dispuesto en su artículo 158. Sin embargo, en lo que se refiere a las medidas socioeducativas y su ejecución, el Código Boliviano de la Infancia y la Adolescencia fue mucho más allá de los dispositivos contenidos en el Estatuto y en la ley brasileña n. 12.594, de 2012 (Ley del SINASE).

Las medidas socioeducativas fueron debidamente enumeradas y detalladas, existiendo cierta similitud entre aquellas previstas en el Estatuto Brasileño del Niño y del Adolescente. En el artículo 323 y siguientes, la Ley boliviana 548, de 2014, establece la posibilidad de aplicación de las siguientes medidas socioeducativas: prestación de servicios a la comunidad, libertad asistida, régimen domiciliar, régimen en tiempo libre, régimen semiabierto y régimen de internación.

La distribución de competencias entre las instancias gubernamentales, reglamento de todo el proceso judicial y garantista para la imposición de medidas socioeducativas, así como su ejecución, se encuentra muy bien detallado, dejando poco margen para discusiones doctrinales y jurisprudenciales, yendo más allá de lo esperado al enumerar, incluso, los deberes de niños y adolescentes, en su artículo 158.

Aunque de vanguardia, posible es conjeturar si, de hecho, el Código Boliviano de la Infancia y la Adolescencia fue implementado por medio de políticas públicas efectivas o si, como en Brasil, lucha para salir del papel.

5.3. Chile

Las dos principales legislaciones chilenas en cuanto relacionadas con la infancia y la adolescencia son el Decreto n. 2.465, del 16 de enero de 1979 (BCN, 2018a) y la Ley n. 20.032 del 25 de julio de 2005 (BCN, 2018b).

El Decreto n. 2465 de 1979 creó el Servicio Nacional de Menores, estableciendo en su artículo 1° la finalidad de la asistencia y la protección a los menores, así como en su y en su artículo 3°, apartado 4, dispone sobre la creación de las Casas de Menores, institución adecuada para la recepción de menores con problemas de conducta.

Tal y como puede verificarse, el aludido Decreto utiliza términos y prevé fines propios de la fase tutelar, íntegramente permeada por la Doctrina de la Situación Irregular. De hecho, la utilización de la terminología "menor", así como "asistencia y protección a los menores", "menores con problemas de conducta", no dejan dudas al respecto.

Además, el Decreto n. 2465 de 1979, posee únicamente veinticuatro artículos principales y otros cinco transitorios, siendo una norma extremadamente vaga en cuanto a las posibles medidas de aplicación a los adolescentes infractores, incluso porque, propio de la fase tutelar en que fue editado, no hace separaciones entre estos y aquellos en situación de riesgo social y familiar.

El 25 de julio de 2005, entró en vigor en Chile la Ley n. 20.032, estableciendo el sistema de atención a la infancia ya la adolescencia, a través de los colaboradores del Servicio Nacional de Menores, creado por el Decreto n. 2.465, de 1979.

Pese al hecho de detallar de manera exigua la aplicación de medidas socioeducativas a adolescentes infractores, la Ley n. 20.032, de 2005, modificó sensiblemente el Decreto n. 2.465, de 1979, en el intento de adaptarlo a los principios de la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño, de 1989.

El artículo 2°, apartado 1, de la Ley n. 20.032, de 2005, prevé que el Servicio Nacional de Menores primará por el respeto y la promoción de los derechos humanos de los menores18 años y cita la aplicabilidad de la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 1989.

La referida norma diferencia a niños y adolescentes en situación de riesgo de adolescentes infractores. Conforme lo dispuesto en el artículo 4°, apartado 3.2, el legislador chileno estableció la creación de programas específicos para la reinserción de adolescentes infractores, dando énfasis a la libertad asistida.

En realidad, la ley chilena en vigor, aunque haya modificado el anterior decreto editado bajo la égida de la Doctrina de la Situación Irregular, fue tímida con respecto a las medidas socioeducativas aplicables a los adolescentes infractores.

5.4. Colombia

En Colombia existen dos normas principales sobre la infancia y la adolescente, la primera de ellas -Decreto n. 2.737, del 24 de noviembre de 1989, denominada "Código del Menor" (ACNUR, 2018), fue derogada por la segunda – Ley n. 1.098, del 08 de noviembre de 2006, denominada Código de la Infancia y la Adolescencia (OEA, 2018).

El análisis del Decreto n. 2737, de 1989, posibilita la conclusión de que, aunque muchos derechos fundamentales hayan sido previstos por la norma en cuestión, la Doctrina de la Situación Irregular, propia de la fase tutelar, permeó casi todo el Código del Menor.

El legislador colombiano de 1989, por medio del mencionado Decreto, llega a prever que convenciones y tratados internacionales ratificados y aprobados servirán de interpretación de dicha ley, aunque, a lo largo del texto normativo, deja evidente la finalidad de corrección de situaciones irregulares (artículo 1°), estableciendo, en su artículo 30 que, por situación irregular, se entiende al menor en situación de riesgo y al menor infractor.

A pesar de ello, el Decreto dispuso de un Título específico para el tratamiento del menor infractor, a partir del artículo 163. En este Título, se fijó la inimputabilidad penal de los menores de 18 años (artículo 165). En lo concerniente a los adolescentes entre 12 y 18 años incompletos, se previó la asistencia por el denominado Defensor de la Familia.

Para la aplicación de medidas frente al menor infractor, el artículo 168 definió la necesidad de un parecer previo realizado por un equipo multidisciplinario, así como, en su artículo 183, párrafo primero, determinar que la detención del menor infractor debía ser separada del adulto imputable.

Se verifica, por tanto, un anhelo por parte del legislador colombiano de 1989 en garantizar derechos a los menores infractores, terminología por él utilizada en el Secreto n. 2.737, de 1989. Sin embargo, la inexactitud de las medidas aplicables y la discrecionalidad imperan en el sistema trazado, he aquí que, en el citado artículo 138, se posibilitaba la aplicación de cualquier otra medida para el cumplimiento de la finalidad del Código del Menor.

Por su parte, la Ley n. 1098, del 8 de noviembre de 2006, rompió con la Doctrina de la Situación Irregular, introduciendo en su foro explícitamente la adopción de la Doctrina de la Protección Integral, conforme se verifica en sus artículos 1° y 7°. Actualmente denominado Código de la Infancia y la Adolescencia, la referida norma elevó a niños y adolescentes, no tratados con la terminología "menores", a sujetos de derechos.

Los principios garantistas penales permean todo el Código Colombiano de la Infancia y la Adolescencia, el cual establece la edad de 14 y 18 años incompletos para la responsabilización penal diferenciada de adolescentes infractores, según el artículo 130 y siguientes. Según el artículo 140, la finalidad del sistema de responsabilización es la garantía de la justicia restaurativa, de la verdad y de la reparación del daño.

Por otra parte, la referida ley establece que el procedimiento aplicable es el establecido por la Ley n. 906, de 2004, que es la siguiente: el Sistema Penal Acusatorio (artículo 144). Por esta razón, existe una previsión exacta de las medidas socioeducativas aplicables, enumeradas en el artículo 178, destacando entre ellas la libertad asistida, cuya imposición no podrá ser superior a dos años.

5.5. Costa Rica

La Ley n. 7.739, del 06 de febrero de 1998, es la norma vigente en Costa Rica para la situación de niños y adolescentes, denominada Código de la Infancia y la Adolescencia (ASAMBLEA LEGISLATIVA REPÚBLICA DE COSTA RICA, 2018).

De modo explícito, el Código Costarricense adoptó la Doctrina de la Protección Integral, disciplinando su aplicación a los individuos de hasta 18 años incompletos y tratando como adolescentes a los mayores de 12 y menores de 18 años, conforme la previsión en su artículo 2°.

En su artículo 8°, la norma en cuestión establece una jerarquía administrativa, posicionando la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño, de 1989, justamente por debajo de la Constitución de Costa Rica.

Por otro lado, tal y como la ley boliviana, el Código Costarricense, en su artículo 11° dispuso sobre los deberes de niños y adolescentes. Sin embargo, en su texto, aunque haya adoptado la Doctrina de la Protección integral, no se hallan enumerados los dispositivos sobre la responsabilización penal diferenciada de adolescentes infractores, que ni siquiera fueron mencionados por la referida ley.

5.6. Ecuador

Con la Ley n.100, vigente desde el 3 de julio de 2003, Ecuador adoptó la Doctrina de la Protección Integral como modelo para la institución del novel Código de la Infancia y la Adolescencia, de modo explícito en su artículo 1° (UNL, 2018).

Mientras que el artículo 2° establece su aplicabilidad a los individuos menores de 18 años de edad, el artículo 4° de la misma norma establece que niños son

aquellos menores de 12 años, mientras que los adolescentes figuran entre aquellos los 12 y los 18 años incompletos.

La norma ecuatoriana prevé un amplio rol de los derechos de niños y adolescentes, pero también dispone sobre los deberes de estos individuos, conforme a lo previsto en su artículo 64.

A diferencia de la ley costarricense, la Ley ecuatoriana n.100, de 2003, en su Libro IV, reglamentó la responsabilidad penal diferenciada del adolescente infractor, determinando la inimputabilidad penal de niños y adolescentes, la obligatoriedad de una jurisdicción diferenciada a la de los adultos imputables, así como la prohibición de la aplicación de penas (artículo 305). De hecho, el artículo 306 del mencionado texto legal asienta que los adolescentes infractores estarán sujetos a la aplicación de medidas socioeducativas.

Conforme con la ley ecuatoriana vigente (artículo 309), las medidas socioeducativas objetivan fortalecer el respeto al adolescente infractor por parte de los derechos humanos y libertades fundamentales de terceros, además de su reintegración y participación constructiva en el seno social.

Permeado por la Doctrina de la Protección Integral, el Código Ecuatoriano de la Infancia y la Adolescencia prevé diversos principios de orden garantista a partir de su artículo 311, los cuales orientarán todo el procedimiento para la imposición de las medidas socioeducativas enumeradas en el artículo 372.

Las medidas socioeducativas se clasifican en privativas y no privativas de libertad. Las primeras están enumeradas en el artículo 379, mientras que las segundas, en el artículo 378, siendo muy similares a las previstas en la norma brasileña. Entre ellas, la libertad asistida.

De forma innovadora, la Ley n. 100, de 2003, posibilita la aplicación de medidas cautelares a los adolescentes infractores, entre ellas la internación preventiva (artículo 331), correspondiente a la internación provisional del Estatuto Brasileño del Niño y del Adolescente. Sin embargo, el plazo para cumplir esta medida cautelar es superior al plazo previsto en la ley brasileña, siendo posible el acuartelamiento provisional del adolescente infractor por 90 días.

La ley ecuatoriana también innovó al prever plazos prescripcionales de los actos infracciónales en su artículo 334-A y los regímenes de ejecución de las medidas socioeducativas privativas de libertad. De hecho, el artículo 380 dispone que estas medidas podrán ser cumplidas en regímenes diferenciados, siendo los siguientes: el cerrado, el semiabierto y el abierto, de modo que el adolescente infractor podrá progresar del más gravoso al más blando, dependiendo de los requisitos establecidos por la citada norma.

5.7. *El Salvador*

La legislación de El Salvador sobre la infancia y la adolescencia pasó por tres momentos legislativos. El primero con la entrada en vigor del Decreto n. 482, del 11 de marzo de 1993, con la creación del Instituto Salvadoreño de Protección al Menor.

El segundo momento legislativo adviene con el Decreto n. 983, del 10 de octubre de 2002, que modificó lo anterior, alterando la denominación de aquel órgano para el Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Infancia y la Adolescencia. El tercer momento legislativo ocurrió con la aparición de la Ley de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia, instituida por el Decreto n. 839, del 26 de marzo de 2009 (ASAMBLEA LEGISLATIVA REPÚBLICA DE EL SALVADOR, 2018).

Los tres textos legales arriba señalados mencionaron la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño, de 1989, como parámetro para su aplicación. El artículo 1º de la Ley de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia hace mención explícita a dicha Convención.

Del Decreto n. 839, de 2009, se extrae que sus dispositivos son aplicables a los individuos menores de 18 años de edad, tratados como sujetos de derechos y de deberes, estos últimos enumerados en el artículo 102.

Los tres textos legales salvadoreños enumeran diversas medidas de protección a ser aplicadas a niños y adolescentes en situación de riesgo personal, familiar y social. Sin embargo, respecto a la responsabilización de adolescentes infractores, el artículo 40 de la Ley de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia hace una breve mención a la excepcionalidad de la medida de internación, la cual deberá ser cumplida en un establecimiento diferente al de los adultos imputables, inexistiendo descripciones de un sistema de responsabilización diferenciado, así como el rol de las medidas aplicables y la forma de procesamiento.

5.8. *Guatemala*

La norma guatemalteca actualmente en vigor es la Ley de Protección Integral de la infancia y la Adolescencia, instituida por medio del Decreto n. 27 del 19 de julio de 2003, cuyo artículo 1° hace explícita adopción de los principios contenidos en la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 1989 (WIKIGUATE, 2018).

Establece el referido diploma legal que, como sujetos de derechos y deberes (artículo 3°), niño es la persona menor de 13 años, mientras que adolescente

figura en el grupo de edad comprendido entre los 13 y 18 años incompletos. Además de este extenso rol de derechos, los deberes de estos dos segmentos están previstos en el artículo 62.

El título II del Decreto n. 27, de 2003, establece el reglamento de responsabilización de adolescentes infractores, a partir del artículo 132, diferenciando el tratamiento a ser dispensado a los adolescentes entre 15 y 18 años de edad, de aquel dirigido a los adolescentes entre los 15 y los 18 años incompletos (artículo 136).

En virtud de la ratificación de los principios de la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 1989, la ley guatemalteca determina que los adolescentes infractores deberán ser procesados por una justicia especializada (artículo 144) y que la privación de libertad sea una medida orientada por el principio de la excepcionalidad (artículo 182).

El referido Decreto prevé la posibilidad de aplicación de medidas de coerción preventiva a partir de su artículo 179. La más gravosa de ellas, similar a la internación provisional del Estatuto Brasileño del Niño y del Adolescente, tiene un plazo máximo de dos meses de duración.

Tal y como otros textos legislativos analizados en los apartados anteriores, la Ley Guatemalteca de Protección integral de la Infancia y de la Adolescencia disciplina las reglas de prescripción de los actos infracciónales (artículo 225) y, en lo que se refiere a las medidas socioeducativas aplicables, no sólo prevé un extenso rol (artículo 228), sino que también traza los detalles de cada uno, entre estas la de libertad asistida (artículo 241 y siguientes).

A partir del artículo 255, la norma dispone sobre la forma de ejecución de las medidas socioeducativas, definiendo claramente sus finalidades, que son: el permanente desarrollo del adolescente, su reinserción familiar y social y el desarrollo constante de su capacidad y sentimiento de responsabilidad.

5.9. Honduras

Las dos principales legislaciones de Honduras sobre la infancia y la adolescencia son el Decreto n. 73, del 05 de septiembre de 1996, y el Decreto n. 35, del 06 de septiembre de 2013, habiendo éste alterado varios dispositivos del primero, ahora denominado Código de la Infancia y la Adolescencia (SIPI, 2018c).

En su artículo 1°, el Decreto 73, de 1996, dispuso sobre la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño, de 1989, cuyos principios sirvieron de norte para la elaboración de su texto. La misma Convención se cita de nuevo en el artículo 4°, que dice respecto a la jerarquía legislativa.

En ese primer Decreto, el legislador hondureño diferenció los límites de edad de la infancia por género, estableciendo la edad de hasta 12 años para el género masculino y de hasta 14 años para el género femenino. La adolescencia alcanzaría su término a los 18 años incompletos, siendo los individuos menores de 21 años denominados menores adultos.

El Título III, a partir del artículo 180, trata de la responsabilización de adolescentes infractores, siendo a éstos aplicables las medidas socioeducativas enumeradas en el artículo 188, entre ellas la libertad asistida. En su artículo 206, dicho Decreto disciplinó la posibilidad de aplicación por parte del juez de medidas cautelares para asegurar la presencia del adolescente infractor durante el proceso, incluso de la libertad asistida, sin plazo cierto, pero por el tiempo necesario hasta el término del proceso. La regla de la ejecución se encuentra disciplinada a partir del art. 260.

Con el advenimiento del Decreto n. 35, de 2013, la primera norma sufrió modificaciones sensibles. De hecho, en su artículo 1° ya no existe la diferenciación de género para los límites de edad entre la infancia y la adolescencia.

Ahora denominado Código de la Infancia y la Adolescencia, el segundo Decreto establece un Sistema Especializado de Justicia para la Adolescencia Infractora, dirigido a los adolescentes mayores de 12 años.

En cuanto a las medidas cautelares entonces previstas en el anterior Decreto, el Código Hondureño de la Infancia y la Adolescencia disciplinó el plazo máximo de seis meses de aplicación (artículo 188). Por otro lado, las medidas socioeducativas se clasificaron como sanciones no privativas de libertad, destacando entre ellas la libertad asistida prevista en el artículo 197, las sanciones de orientación y supervisión y las sanciones privativas de libertad.

El artículo 243 del Decreto n. 35, de 2013, prácticamente repitió la finalidad de la aplicación de las medidas socioeducativas contenida en el texto legislativo de Guatemala.

5.10. México

México dispone actualmente de dos leyes relacionadas con la infancia y la adolescencia. La primera de ellas es la Ley para la Protección de los Derechos de los Niños y Adolescentes, del 20 de mayo de 2000 (GOB.MX, 2018a), posteriormente modificada por norma editada en la fecha del 19 de agosto de 2010. La segunda ley vigente, se denomina Ley General de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia, del 04 de diciembre de 2014 (GOB.MX, 2018b).

Los referidos textos legislativos, en realidad, trazan el reglamento general sobre los derechos de los niños y adolescentes, con la adopción de los principios orientadores de la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño, de 1989.

En su artículo 1°, la Ley General eleva a niños y adolescentes al nivel de titulares de derechos y, en su artículo 4°, inciso XX, hace mención expresa a la Doctrina de la Protección Integral como fundamento de la aplicación de sus dispositivos.

Sin embargo, respecto a la responsabilización penal diferenciada de adolescentes infractores, la Ley del 2000 disciplinó genéricamente la cuestión a partir del art. 44, sin ni siquiera establecer la normativa procedimental y las medidas socioeducativas aplicables. La Ley de 2014, por su parte, es de naturaleza general, y, como la primera, tampoco profundizó en la materia, trazando únicamente principios generales para la garantía de los derechos.

5.11. Nicaragua

Como otros países latinoamericanos, Nicaragua también ratificó la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño, de 1989, y, adoptando la Doctrina de la Protección integral, editó la Ley n. 287, del 23 de noviembre de 1998, denominada Código de la Infancia y la Adolescencia (ASAMBLEA NACIONAL NICARAGUA, 2018).

El artículo 3° de dicho texto legal establece que niño es la persona hasta 13 años incompletos y adolescente la persona a partir de 13 años completos hasta 18 años incompletos.

El Libro III de la Ley n. 287, de 1998, dispone sobre el Sistema de Justicia Penal Especializada dirigido a los adolescentes infractores. El artículo 95 aloca a los adolescentes infractores en dos grupos de edad, que son: aquellos entre 13 y 15 años de edad y aquellos entre 15 y 18 años incompletos, disponiendo que, en cuanto a los primeros, no habrá imposición de medidas privativas de libertad.

Los elementos de la justicia restaurativa también se hallan presentes en el Código de la Infancia y la Adolescencia, a partir del artículo 145. Además, dicha ley trata de los plazos de prescripción de los actos infracciónales, previendo la prescripción como causa de extinción procesal (artículo 152, apartado "c").

Las medidas aplicables a los adolescentes infractores, tras el transcurso de procedimiento judicial impregnado por principios garantistas, fueron enumeradas en el artículo 195, siendo clasificadas en tres grupos: medidas socioeducativas, entre ellas la libertad asistida cuyo plazo máximo es de dos años (artículo 198); medidas de orientación y supervisión y, por último, las medidas privativas de libertad.

En cuanto a las medidas privativas de libertad, el Código de la Infancia y de la Adolescencia disciplina su aplicación a los delitos relacionados en el artículo 203 y, también, como consecuencia del incumplimiento de medida diversa

anteriormente expuesta. Esta segunda hipótesis guarda sintonía con la denominada internación-sanción prevista en el Estatuto Brasileño del Niño y del Adolescente.

A diferencia de la Ley brasileña n. 8.9069, de 1990, que no dispuso sobre el procedimiento ejecutorio de las medidas socioeducativas impuestas a los adolescentes infractores, haciéndolo solamente en el año 2012, a través de la Ley n. 12.594, estableciendo el legislador nicaragüense de pronto el reglamento del tema a partir del artículo 208.

5.12. Panamá

La Ley n. 3, del 17 de mayo de 1994, dispone sobre el Código de la Familia Panameño, tratando de diversos asuntos, desde las reglas sobre el matrimonio hasta la responsabilización de adolescentes infractores (SIPI, 2018a).

De hecho, el Libro II, a partir del artículo 484, se refiere al trato dispensado a aquellos adolescentes practicantes de actos infracciónales considerados crímenes por las leyes penales de Panamá. En su artículo 523, el Código de la Familia determina que el adolescente infractor estará sujeto a un régimen especial de investigación, custodia, protección, educación y resocialización.

El análisis del artículo 530 de la citada norma posibilita la conclusión de que adolescentes infractores son considerados sujetos de derechos, por lo que el texto jurídico introduce principios garantistas sobre la aplicación de medidas frente a estos individuos. De este modo, aunque no expresamente, se comprueba que el Código de la Familia se encuentra impregnado por la Doctrina de la Protección Integral, conforme la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño, de 1989.

Las medidas susceptibles de aplicación a los adolescentes infractores son denominadas por el Código de la Familia de medidas tutelares. El artículo 535 establece que, para la aplicación de las medidas tutelares, el juez debe tener en cuenta el dictamen del equipo técnico. Entre las medidas existentes, la referida ley contempla la libertad asistida, denominada de libertad vigilada.

Otro aspecto de la Ley n. 3 de 1994, que deja traslucir la adopción de la Doctrina de la Protección Integral, está contenida en el artículo 545, el cual preceptúa que las medidas tutelares tendrán un plazo determinado, con revisión obligatoriamente periódica por parte del jue.

Más adelante, a partir del artículo 677, el Código de la Familia Panameño trata de los centros de custodia de adolescentes infractores y, en el artículo 816 y siguientes, del procedimiento para la aplicación de las medidas tutelares.

5.13. Paraguay

Paraguay ratificó la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 1989, editando, el 30 de noviembre de 2011, la Ley n. 1.680, denominada Código de la Infancia y de la Adolescencia. La adopción de los principios contenidos en la Convención se encuentra explícita en el artículo 1° de dicha norma (SIPI, 2018b).

En el Libro V del Código Paraguayo de la Infancia y la Adolescencia, se trata de la responsabilidad penal de adolescentes infractores, estableciendo el carácter supletivo de aplicación del Código Penal y del Código de Proceso Penal. En su artículo 194, el legislador paraguayo dispuso que la responsabilización penal del adolescente infractor dependerá de la suficiencia de su maduración psicosocial para conocer la ilicitud del acto infraccional cometido.

A partir del artículo 196, la Ley n. 1.680 trata de las medidas aplicables a los adolescentes infractores. Según la terminología utilizada por el Código de la Infancia y de la Adolescencia, el adolescente infractor podrá ser castigado con medidas correccionales o por medio de una medida privativa de libertad, cuando las medidas socioeducativas no se muestren suficientes, de donde se extrae la clasificación elegida por parte del legislador paraguayo: medidas socioeducativas, medidas correccionales, medidas privativas de libertad.

El artículo 198 establece algunas medidas descritas por el Derecho Penal común que podrán ser aplicadas a los adolescentes infractores, siendo las siguientes: internación en hospital psiquiátrico, internación en establecimiento para desintoxicación y cancelación del permiso para la conducción de vehículos motores.

Mientras que el artículo 199 permite la acumulación de medidas aplicadas a los adolescentes infractores, el artículo 200 dispone que estas poseen naturaleza de prohibiciones y mandatos, con la precipua finalidad para el desarrollo y la educación del adolescente.

Aunque la responsabilización penal diferenciada de los adolescentes infractores en Paraguay se muestre más rígida, la adopción de la Doctrina de la Protección Integral se extrae de los dispositivos de la Ley n. 1.680, de 2001, en particular del artículo 201, según el cual las medidas arriba señaladas deberán tener un plazo de aplicación determinado, el cual no podrá ser superior a dos años.

El Código Paraguayo de la Infancia y la Adolescencia innovó al disponer en su artículo 205 la imposición de la prestación pecuniaria en favor de alguna institución, como forma de obligación por medio de una medida correccional. El Estatuto Brasileño del Niño y del Adolescente no prevé esta modalidad de medida socioeducativa.

Dos otros aspectos llaman la atención en el análisis de la Ley n. 1.680, de 2001. El primero de ellos está relacionado con el plazo de la medida privativa de internación, que variará de seis meses a cuatro años, siempre que no se trate de una infracción del Derecho Penal común, plazo el cual podrá ser ampliado hasta ocho años. El segundo aspecto se refiere a la posibilidad de encarcelamiento cautelar del adolescente infractor, optando el legislador paraguayo por la terminología "prisión preventiva".

5.14. Perú

La norma peruana actualmente vigente sobre la infancia y la adolescencia es el Código de los Niños y de los Adolescentes – Ley n. 27.337, del 02 de agosto de 2000. En su artículo 1º, define al niño como la persona menor de 12 años de edad y al adolescente como aquel entre 12 y 18 años incompletos (MIMP, 2018).

Al elevar a niños y adolescentes al nivel de sujetos de derechos (artículo 2º), la ley peruana deja evidente la adopción de la Doctrina de la Protección Integral, incluso porque, en su artículo 4, incluye la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 1989 como una de las fuentes de su interpretación.

En el Capítulo III del Libro IV, a partir del artículo 183, dicho Código pasa a tratar al adolescente infractor, estipulando para éste garantías procesales en el artículo 189 y siguientes.

La Ley n. 27.337, de 2000, innovó a conceptuar "pandilla de adolescentes infractores" en su artículo 193 y establecer el sancionamiento más gravoso a sus integrantes con edad inferior a 18 años. De hecho, el artículo 194 determina la imposición de la medida de internación, con plazo de hasta 3 años, al adolescente infractor miembro de pandilla. Si el acto infractor cometido resulta en una muerte, el plazo de la internación variará entre tres y seis años. Si el adolescente infractor es identificado como líder de la banda, estará sujeto a la privación de libertad de dos a cuatro años.

Las medidas socioeducativas se encuentran enumeradas en el artículo 217, y, entre ellas, encontramos la libertad asistida y la libertad restringida. El artículo 229 define que tales medidas tienen como finalidad la rehabilitación del adolescente infractor.

5.15. República Dominicana

La República Dominicana ratificó la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 1989, editando inicialmente la Ley n. 14, de 1994,

posteriormente modulada por la Ley n. 136, del 22 de julio de 2003, denominada Código de Protección de los Derechos Fundamentales de los Niños y de los Adolescentes (JUSTIA REPÚBLICA DOMINICANA, 2018).

Los dos primeros principios del Código de la República Dominicana determinan su aplicación a las personas menores de 18 años de edad, clasificándolas en niños hasta 12 años completos y en adolescentes entre 13 y 18 años incompletos.

En virtud de la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 1989, el artículo 1º del citado Código cita su aplicabilidad de modo explícito y eleva a niños y adolescentes al nivel de sujetos de derechos y deberes. Antes de enumerar los derechos, sin embargo, el legislador dominicano establece los deberes de estos sujetos en su artículo 2º.

El título II de la mencionada norma disciplina la Justicia Penal de la Persona Adolescente, que tiene como objetivo la aplicación de medidas socioeducativas para la promoción de la educación, la atención integral y para la inserción del adolescente en la familia y en la sociedad (artículo 222).

Para los fines de responsabilización penal diferenciada de los adolescentes infractores, el Código estableció una diferenciación de edad entre ellos: de los 13 a 15 años y de los 16 a los 18 años incompletos, conforme a la disposición del artículo 223. El resultado más visible de esta diferenciación etaria se percibe en la aplicación de la medida de internación, ya que, en cuanto para el primer grupo, el plazo de la medida varía entre uno y tres años, para el segundo grupo, el plazo varía entre uno y cinco años (artículo 340).

Los principios garantistas que deberán orientar el procedimiento judicial para la aplicación de medidas a los adolescentes infractores se hallan consubstanciados a partir del artículo 228, del cual se extrae la adopción de la Doctrina de la Protección Integral.

El Código dominicano también establece plazos prescripcionales para la responsabilización de adolescentes infractores (artículo 240), así como la disposición sobre la posibilidad de aplicación de medidas cautelares (artículo 286), estipulando el plazo de treinta días, renovables por otros quince para decretar la privación provisional de la libertad.

Una medida innovadora consecuencia de la Ley n. 136, de 2003, es la disposición mediante la cual adolescentes infractores pueden impetrar orden de *Habeas corpus* ante una privación ilegal de libertad, tal y como puede verificarse en el artículo 324.

Las sanciones aplicables a los adolescentes infractores se clasifican en socioeducativas, de órdenes de orientación y supervisión y privativas de libertad. Estas

últimas pueden ser en régimen domiciliar, en semilibertad o mediante internación en centros especializados (artículo 327).

Se resalta que la medida de internación sólo podrá aplicarse a los delitos enumerados en el artículo 339, entre ellos el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes. La aplicación de las medidas aplicables se encuentra disciplinadas a partir del artículo 343.

5.16. Uruguay

El tratamiento sistemático sobre el tema de la niñez y adolescencia se inició en Uruguay tras la entrada en vigor del Código del Niño, del 06 de abril de 1934. Uriarte (1999) destaca que esta norma adoptó principios de la Doctrina de la Situación Irregular, estableciendo un mismo sistema de control sobre niños y adolescentes abandonados o involucrados en la práctica infraccional.

Con el advenimiento de la Ley de Seguridad Ciudadana – Ley n. 16 737, del 12 de julio de 1995, el Código del Niño de 1934, sufre sensibles modificaciones, hasta el punto de que ya no se puede considerar un sistema puro de la fase tutelar, sino híbrido (URIARTE, 1999).

A partir de la sentencia n. 7236, de 1994, proferida por la Suprema Corte de Justicia, se inicia, en Uruguay, un intento de regularización de los interminables procedimientos de aplicación de medidas frente a menores abandonados o infractores, derivada, de manera particular, de la aparición de la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 1989, tal y como señala Uriarte (1999).

Durante la década de 1990 surgieron muchos proyectos de reforma del denominado "Código del Niño" de 1934, tal y como puntualiza Uriarte (1999). En este contexto, según aclara Rodríguez (2018), el legislador uruguayo edita la Ley n. 17.083, del 07 de septiembre de 2004, denominada Código del Niño y de la Adolescencia, que posteriormente sufrió modificaciones por parte de otras normas legislativas, entre ellas la Ley n. 19.055, del 04 de enero de 2013, en lo relativo a los adolescentes infractores.

El artículo 1º de la novel Ley n. 17.823, de 2004, establece que sus dispositivos se aplican a las personas menores de 18 años de edad. Define niños como a los individuos de hasta 13 años incompletos y adolescentes como a aquellas personas entre 13 y 18 años incompletos (PARLAMENTO DE URUGUAY, 2018).

La Doctrina de la Protección Integral se encuentra implícitamente adoptada en el artículo 2º, elevando a niños y adolescentes al nivel de sujetos de derechos y deberes enumerados a lo largo del texto normativo.

Como fuente de interpretación del Código Uruguayo de la Niñez y la Adolescencia, el artículo 4º enumera a la Constitución de la República y a la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 1989, entre otros textos normativos.

La responsabilidad penal diferenciada de adolescentes infractores está disciplinada a partir del artículo 69. El Código establece que el adolescente infractor sólo será sometido al procedimiento judicial cuando sea posible atribuirle material y psicológicamente la práctica de un acto infractor análogo a un delito tipificado en la legislación penal (artículo 71). Conforme Rodríguez (2018), la edad para la responsabilización penal diferenciada de los adolescentes va desde los 13 años hasta 18 años incompletos.

La ley uruguaya innova al clasificar actos infracciónales en graves y gravísimos para fines de sancionamiento penal diferenciado de los adolescentes infractores, conforme se extrae del artículo 72.

Como consecuencia de la adopción de la Doctrina de la Protección Integral, la Ley n. 17.823, de 2004, establece garantías procesales a los adolescentes infractores (artículo 74). Además, disciplina la aplicabilidad de medidas cautelares, fijando el plazo máximo de sesenta días para la internación provisional (artículo 76).

En su artículo 77, el Código Uruguayo enumera las medidas socioeducativas aplicables a los adolescentes infractores, entre ellas la libertad asistida y la libertad vigilada, las cuales podrán ser impuestas a cualquier tipo de actos infracciónales, inexistiendo plazo mínimo, sin embargo, con un plazo máximo de duración de cinco años (RODRIGUEZ, 2018).

Según el mencionado texto legal, la libertad asistida deberá ser cumplida en el medio familiar y social, mediante acompañamiento del equipo multidisciplinario que dirigirá el proceso educativo, y cuya duración será determinada por el juez. Por su parte, la libertad vigilada se consubstancia en la permanencia del adolescente en la comunidad donde reside, aunque, mediante acompañamiento constante por parte de un educador designado y por el tiempo determinado por el juez.

El legislador uruguayo clasificó las medidas socioeducativas en privativas y no privativas de libertad, subraya Rodríguez (2018). La privación de libertad será guiada por el principio de la excepcionalidad (artículo 87), también previsto en el Estatuto Brasileño del Niño y del Adolescente.

Las medidas privativas de libertad, internación y semilibertad serán cumplidas en establecimientos distintos al de los adultos, con un plazo máximo de cinco

años de duración. Tanto estas medidas como las no privativas de libertad tienen una duración determinada por el juez, respetando el referido plazo máximo, que tendrá en cuenta las condiciones personales del adolescente infractor y la etiología del acto infraccional cometido, según puntualizó Rodríguez (2018).

En su artículo 102, el Código Uruguayo de la Infancia y la Adolescencia dispone de forma innovadora sobre los derechos y los deberes de los adolescentes infractores durante la ejecución de las medidas socioeducativas impuestas. A diferencia de Brasil, Uruguay no posee una norma específica que discipline la ejecución de las medidas socioeducativas, que se hallan reguladas en el mismo Código, concretamente en sus artículos 99 a 102, y, en cuanto a su unificación, en los artículos 115 y 116 (RODRIGUEZ, 2018).

Por otro lado, Rodríguez (2018) resalta que las medidas socioeducativas sólo pueden ser impuestas por decisión judicial, pero su ejecución queda a cargo de equipos multidisciplinarios extrajudiciales formados por profesionales de diversas áreas, como psicólogos, asistentes sociales y educadores.

5.17. Venezuela

Con el fin de dar efectividad a los principios contenidos en la Convención de las Naciones Unidas de los Derechos del Niño de 1989, Venezuela editó la Ley n. 5.266, el 1 de abril de 2000, denominada Ley Orgánica para la Protección de Niños y Adolescentes, la cual sufrió varias modificaciones (FUNDACIÓN BENGOA, 2018).

El artículo 2º de la citada norma trata como niños a los individuos de hasta 12 años incompletos y a adolescentes a aquellos con edades comprendidas entre los 12 años completos y los 18 años incompletos.

De modo explícito, y conforme la Doctrina de la Protección Integral, el artículo 90 de la Ley n. 5.266 de año 2000, establece que, en el ámbito del Sistema Penal de Responsabilización, los adolescentes infractores tienen las mismas garantías procesales conferidas a los individuos adultos, mayores de 18 años.

El Sistema Penal de Responsabilización de Adolescentes se encuentra disciplinado en el Título V, siendo que su artículo 528 dispone que los adolescentes infractores serán responsabilizados de modo diferenciado de los adultos. La responsabilidad penal diferenciada está adscrita a los adolescentes de 12 a 18 años incompletos (artículo 531).

La ley venezolana establece que, en caso de aprehensión en flagrante por práctica de acto infraccional, el adolescente infractor deberá ser presentado al Ministerio Público en el plazo de 24 horas.

Por otro lado, la Ley Orgánica para la Protección de Niños y de Adolescentes de Venezuela hace diferenciación de edad entre los adolescentes infractores para la aplicación de la medida privativa de libertad (artículo 533). De este modo, adolescentes en el grupo de edad desde los 12 a los 14 años incompletos quedarán sujetos a la internación por el plazo de seis meses a dos años, mientras que los adolescentes entre los 14 años y los 18 años incompletos quedarán sujetos a la internación de uno a cinco años (artículo 628). El artículo 2º del artículo 628 también enumera los delitos que pueden aplicarse a dicha medida privativa de libertad.

Según lo dispuesto en el artículo 537, los tratados internacionales servirán de fuente de interpretación de la norma en cuestión, la cual también establece garantías procesales a los adolescentes infractores en el artículo 538 y siguientes.

Al igual que en otras legislaciones analizadas en tópicos anteriores, la ley venezolana prevé la aplicación de medidas cautelares, entre ellas la denominada prisión preventiva, cuando haya riesgo de fuga del adolescente infractor, cuando éste destruya pruebas, o, exista peligro para la víctima (artículo 581).

La prescripción está prevista en el artículo 616 y las medidas socioeducativas aplicables se hallan enumeradas en el artículo 620, entre ellas la libertad asistida. El legislador venezolano evidenció la finalidad educativa de las medidas socioeducativas, al tratar del asunto en el artículo 621.

6. Conclusión

Por medio de este breve estudio, se observó que la Doctrina de la Protección Integral fue erigida como paradigma del sistema de responsabilización penal juvenil brasileño y de algunos países latinoamericanos.

También se puso de manifiesto que el entendimiento de las medidas socioeducativas como género de la pena contribuye a la ejecución de los preceptos de la Doctrina de la Protección Integral.

Al abordar los fundamentos básicos de la libertad asistida, se demostró que, sin ellos, de hecho, esta medida no sirve para muchas cosas. Una familia bien estructurada, adolescentes objetivos de un proceso educativo ejemplar, rumbo a una efectiva profesionalización que los inserte en el mercado de trabajo, debidamente orientados, acompañados y auxiliados, es el sueño de cualquier equipo multidisciplinario responsable de la ejecución de la libertad asistida, teniendo la Doctrina de la Protección Integral como el paradigma.

Del análisis de las diversas legislaciones latinoamericanas, fue posible concluir que los mencionados países adoptaron la Doctrina de la Protección Integral, ya sea en mayor o menor escala. Además, la Convención de las Naciones

Unidas de los Derechos del Niño, de 1989, fue un instrumento internacional que propició los avances en esta temática.

Algunas leyes latinoamericanas se mostraron más detalladas que otras en cuanto a la responsabilización penal diferenciada de adolescentes infractores, guardando, en parte, aspectos coincidentes con la Ley brasileña n. 8.069, de 1990.

Se demostró, por lo tanto, que la Doctrina de la Protección Integral es el paradigma de la libertad asistida en la medida en que integra los fundamentos de su ejecución, con el fin de impedir el ingreso de adolescentes infractores en la marginalidad adulta. Además, la Doctrina de la Protección Integral fue erigida como paradigma del desarrollo de la responsabilización penal juvenil en algunos países latinoamericanos, una vez que ha integrado las legislaciones correspondientes.

Sin embargo, en una sociedad ávida por la paz y la seguridad, la libertad asistida parece ir en contra de estos deseos, teniendo en cuenta que el encarcelamiento, incluso de adolescentes infractores, es fuertemente anhelado.

Por supuesto, que tal intento demanda esfuerzo para ser alcanzado, mucho esfuerzo. Además, implica la existencia de políticas públicas específicamente dirigidas al adolescente infractor y a su grupo familiar. No basta solamente con esto, la red de atención debe necesariamente involucrar a la sociedad para el desenlace del adolescente infractor con la práctica delictiva.

La sociedad latinoamericana, entonces, necesita ser objeto de la propia medida socioeducativa de libertad asistida. Hay que transformar la mentalidad, hay que modificar la actuación, hay que interrumpir las críticas deconstructivas.

El adolescente infractor carece de oportunidades para dejar el mundo del acto infraccional. El encarcelamiento no es una oportunidad, es una mera retribución por el mal causado. La libertad asistida tiene, por si misma, mecanismos de minimizar la reincidencia juvenil, de reeducar al adolescente y de reinsertarlo socialmente.

El alineamento de los fundamentos de la libertad asistida con el equipo multidisciplinario y la sociedad civil, en una efectiva red de atención socioeducativa, así como potenciando la figura del orientador social, ciertamente contribuirá de forma consistente a la sistematización de la Justicia Penal Juvenil en América Latina, de acuerdo con la Doctrina de la Protección Integral.

7. Referencias

ALTO COMISSARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA OS REFUGIADOS (ACNUR). *Código Del Menor:* Decreto n. 2.737, de 24/11/1989. Disponible en:

[http://www.acnur.org/fileadmin/scripts/doc.php?file=fileadmin/Documentos/BDL/2008/6503]. Acceso el: 27 mar. 2018.

ANEAS, Asela Sánchez. *Niños y Adolescentes Difíciles*: evaluación, diagnóstico, tratamiento y prevención. Alcalá La Real: Alcalá Grupo Editorial, 2008.

ASAMBLEA LEGISLATIVA REPÚBLICA DE COSTA RICA. *Código de la Niñez y la Adolescencia:* Ley n. 7.739, de 06/02/1998. Disponible en: [http://www.asamblea.go.cr/sd/Documents/referencia%20y%20prestamos/BOLETINES/BOLETIN%2003/18824.%20%20Legislaci%C3%B3n%20relacionada/18824.%20%20Ley%207739.%20%20C%C3%B3digo%20de%20la%20Ni%C3%B1ez%20y%20la%20Adolescencia.pdf#search=ley%207739].

ASAMBLEA LEGISLATIVA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. *Ley De Protección Integral De La Niñez Y Adolescencia:* Decreto n. 839, de 26/03/2009. Disponible en: [https://www.asamblea.gob.sv/sites/default/files/documents/decretos/FC3868B6-5FEA-440B-9949-414222C42FFD.pdf]. Acceso el: 28 mar. 2018.

ASAMBLEA NACIONAL NICARAGUA. *Código De La Niñez Y La Adolescencia:* Ley n. 287, de 23/11/1998. Disponible en: [http://www.asamblea.gob.ni/Informacion%20Legislativa/]. Acceso el: 29 mar. 2018.

BERARDI, Lilián; MONTEJO, Selva García. *Educar para valorar y valorarse*: la necesidad de construir subjetividades: perspectiva sociológica. In: CAPOCASALE, Alejandra; FRUGONI Yoselin (Coords.). Montevideo: Grupo Magro Editores, 2013.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (BCN). *Decreto-ley n. 2465, de 16/01/1979*. 2018a. Disponible en: [https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=6929]. Acceso el: 27 mar. 2018.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE (BCN). *Ley n. 20.032, de 25/07/2005*. Disponible en: [https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=240374]. Acceso el: 27 mar. 2018.

CRAIDY, Carmem Maria. Medidas socioeducativas e educação. In: CRAIDY Carmem Maria; LAZZAROTTO Gislei Domingas Romanzini; OLIVEIRA Magda Martins (Orgs.). *Processos Educativos com Adolescentes em Conflito com a Lei*. Porto Alegre: Mediação, 2012.

FERNANDES, Véra Maria Mothé. *O Adolescente Infrator e a Liberdade Assistida*: um fenômeno sócio-jurídico. Rio de Janeiro: CBCISS, 1998.

FERRANDIN, Mauro. *Ato Penal Juvenil:* aplicabilidade dos princípios e garantias do ato penal. Curitiba: Juruá, 2009.

FERREIRA, Eduardo Dias de Souza. *Liberdade Assistida no Estatuto da Criança e do Adolescente*: aspectos da luta pela implementação de direitos fundamentais. São Paulo: Fapesp; Educ, 2010.

FUNDACIÓN BENGOA. *Ley Orgánica Para La Protección Del Niño Y Del Adolescente*: Ley n. 5.266, de 01/04/2000. Disponible en: [https://www.fundacionbengoa.org/lactancia/legal/LOPNA.pdf]. Acceso el: 31 mar. 2018.

GOBIERNO MEXICANO (GOB.MX). *Ley Para La Protección De Los Derechos De Niñas, Niños Y Adolescentes, de 20/05/2000*. 2018a. Disponible en: [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/211050/10_Ley_para_la_Protecci_n_de_los_Derechos_de_Ni_as__Ni_os_y_Adolescentes.pdf]. Acceso el: 29 mar. 2018

GOBIERNO MEXICANO (GOB.MX). *Ley General De Los Derechos De Niñas, Niños Y Adolescentes, de 04/12/2014. 2018b*. Disponible en: [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/210207/Ley_General_ninas_ni_os_adolescentes.pdf]. Acceso el: 29 mar. 2018

INFOLEYES. *Código Niña, Niño Y Adolescente*: Ley n. 548, de 17/07/2014. Disponible en: [https://bolivia.infoleyes.com/norma/5051/c%C3%B3digo-cnna]. Acceso el: 27 mar. 2018.

JUSTIA REPÚBLICA DOMINICANA. *Código Para La Protección De Los Derechos De Los Niños, Niñas Y Adolescentes:* Ley n. 136, de 22/07/2003. Disponible en: [https://republica-dominicana.justia.com/nacionales/leyes/ley-136-03/gdoc/]. Acceso el: 30 mar. 2018

LAMEIRAS, Maria Andreia Parente *et al*. *Mercado de Trabalho*. IPEA – Carta Conjuntura. n. 38, 1º tri. 2018. Disponible en: [http://www.ipea.gov.br/cartadeconjuntura/index.php/tag/taxa-de-desemprego/]. Acceso el: 11 mar. 2018.

LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e Ato Infracional*: medida socioeducativa é pena? 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MÉNDEZ, Emílio García. *Infância e Cidadania na América Latina.* São Paulo: Hucitec, 1998.

MINISTÉRIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES (MIMP). *Código de Los Niños Y Adolescentes*: Ley n. 27.337, de 02/08/2000. Disponible en: [https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf]. Acceso el: 30 mar. 2018.

MORELI, Antônio. Liberdade Assistida, Liberdade Insistida – Ainda assim Liberdade. In: BARRETO, Cristiane; BRANDÃO, Mônica (Orgs.). *Liberdade assistida*: uma medida. Prefeitura de Belo Horizonte. Secretaria Adjunta de Assistência Social. Belo Horizonte: PBH/SMAAS, 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – BRASIL (ONUBR). *OIT*: desemprego e déficits de trabalho decente continuarão altos em 2018. 24 ene. 2018. Disponible en: [https://nacoesunidas.org/oit-desemprego-e-deficits-de-trabalho-decente-continuarao-altos-em-2018/]. Acceso el: 11 mar. 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Ley n. 1.098, de 08/11/2006*. Disponible en: [http://www.oas.org/dil/esp/Codigo_de_la_Infancia_y_la_ Adolescencia_Colombia.pdf] Acceso el: 27 mar. 2018.

PARLAMENTO DEL URUGUAY. *Código de la Niñez y la Adolescencia:* Ley n. 17.823, de 07/09/2004. Disponible en: [https://parlamento.gub.uy/documentosyleyes/leyes?Ly_Nro=17823&Ly_fechaDePromulgacion%5Bmin%5D%5Bdate%5D=&Ly_fechaDePromulgacion%5Bmax%5D%5Bdate%5D=&Ltemas=&tipoBusqueda=T&Searchtext=]. Acceso el: 31 mar. 2018.

RAMIDOFF, Mário Luiz. *Sinase – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo*: comentários à lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012. São Paulo: Saraiva, 2012.

SARAIVA, João Batista da Costa. *Adolescente e Ato Infracional*: garantias processuais e medidas socioeducativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

SCHMIDT, Fabiana. *Adolescentes Privados de Liberdade*: a dialética dos direitos conquistados e violados. Curitiba: Juruá, 2009.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Marcelo Gomes. *Ato Infracional e Garantias*: uma crítica ao direito penal juvenil. Florianópolis: Editora Conceito, 2008.

SILVA, Maria Liduina de Oliveira e. *Entre Proteção e Punição*: o controle sócio penal dos adolescentes. São Paulo: Unifesp, 2011.

RODRIGUEZ, Gilberto. Fiscal do Uruguai. *Entrevista concedida a Eliane Fernandes do Lago Corrêa*. eliane.lago@uol.com.br. 09 feb. 2018.

SISTEMA DE INFORMACIÓN SOBRE LA PRIMERA INFANCIA EM AMÉRICA LATINA (SIPI). *Código de La Familia*; Ley n. 3, de 17/05/1994. 2018a. Disponible en: [http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_normativa/panama_ley_nro_3_1994.pdf]. Acceso el: 30 mar. 2018.

SISTEMA DE INFORMACIÓN SOBRE LA PRIMERA INFANCIA EM AMÉRICA LATINA (SIPI). *Código De La Niñez Y La Adolescencia*: Ley n. 1.680, de 30/11/2011. 2018b. Disponible en: [http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_normativa/paraguay_ley_nro_1680_2001.pdf]. Acceso el: 30 mar. 2018.

SISTEMA DE INFORMACIÓN SOBRE LA PRIMERA INFANCIA EM AMÉRICA LATINA (SIPI). *Código de La Niñez y La Adolescencia:* Decreto n. 35, de 06/09/2013. 2018c. Disponible en: [http://www.sipi.siteal.iipe.unesco.org/sites/default/files/sipi_normativa/decretoc35-_2013-_reformas-codigo_de_la_ninez_y_adolescencia_-honduras.pdf]. Acceso el: 29 mar. 2018.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA (SAIJ). *Ley de Protección Integral de Los Derechos de Las Niñas, Niños y Adolescentes:* Lei n. 26.061, de 26/09/2005. 2018a. Disponible en: [http://www.saij.gob.ar/26061-nacional-ley-proteccion-integral-derechos-ninas-ninos-adolescentes-lns0004968-2005-09-28/123456789-0abc-defg-g86-94000scanyel?q=%28numero-norma%3A26061%20%29&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n/Ley%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci%F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=1]. Acceso el: 26 mar. 2018.

SISTEMA ARGENTINO DE INFORMACIÓN JURÍDICA (SAIJ). Regimen Penal de Menores – *Ley n. 22.278, de 25/08/1980*. 2018b. Disponible en: [http://www.saij.gob.ar/22278-nacional-regimen-penal-menores-lns0001265-1980-08-25/123456789-0abc-defg-g56-21000scanyel?q=%28numero-norma%3A222

78%20%29&o=0&f=Total%7CTipo%20de%20Documento/Legislaci%F3n/Ley%7CFecha%7COrganismo%7CPublicaci% F3n%7CTema%7CEstado%20de%20Vigencia%7CAutor%7CJurisdicci%F3n&t=1]. Acceso el: 26 mar. 2018.

SPOSATO, Karyna Batista. *Direito Penal de Adolescentes:* elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2014.

TEIXEIRA, Maria de Lourdes Trassi. *As Histórias de Ana e Iva*: boas experiências em Liberdade Assistida. São Paulo: Fundação Abrinq, 2003.

TEJADAS, Silvia da Silva. *Juventude e Ato Infracional:* as múltiplas determinações da reincidência. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2008.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA (UNL). *Código de La Niñez y La Adolescencia*: Ley n. 100, de 03/07/2003. Disponible en: [http://unl.edu.ec/sites/default/files/contenido/transparencia/codigo_ninez.pdf]. Acceso el: 28 mar. 2018.

URIARTE, Carlos E. *Control Institucional de La Niñez Adolescencia em Infracción*. Montevideo: Carlos Alvarez Editor, 1999.

WIKIGUATE. *Ley De Protección Integral De La Niñez Y Adolescencia*: Decreto n. 27, de 19/07/2003. Disponible en: [https://wikiguate.com.gt/ley-de-proteccion-integral-de-la-ninez-y-adolescencia-documento/]. Acceso el: 29 mar. 2018.

Pesquisas do Editorial

Veja também Doutrinas

- A noção de responsabilização no Sistema de Justiça Juvenil: notas históricas sobre sua emergência, impasses e desafios, de Adriana Padua Borghi e Flávio Américo Frasseto – *RBCCrim* 109/147-179 (DTR\2014\15134);
- A proposta restaurativa no âmbito da Justiça da Infância e da Juventude: colocando em prática o art. 35, II e III, da Lei 12.594/2012, de Conrado Cabral Ferraz e Rodrigo Azambuja Martins – *RDIJ* 4/189-220 (DTR\2014\20998);
- Da condição humana do adolescente em conflito com a lei: Da barbárie à civilização pelas prisões da miséria, de Heleno Florindo da Silva e Thiago Fabres de Carvalho – *RBCCrim* 130/317-348 (DTR\2017\675);
- Normalização e sujeição – Finalidades da medida socioeducativa de internação para adolescentes em conflito com a lei – Um estudo com sentenças em Pernambuco, de Érica Babini L. do Amaral Machado, Maurilo Miranda Sobral Neto e Vitória Caetano Dreyer Dinu – *RBCCrim* 126/37-66 (DTR\2016\24547); e
- Responsabilidade e responsabilização: um olhar para os adolescentes em cumprimento de liberdade assistida, de Andrea Arruda Paula, Joanne T. Blaney e João Bosco S. Baring – *RBCCrim* 109/261-280 (DTR\2014\15138).

A justiça juvenil pós declínio do modelo tutelar: discussões globais a partir de literatura comparada

Juvenile justice after the welfare model wane: global discussion from comparative literature

Flora Sartorelli Venâncio de Souza

Mestre em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (2018). Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (2015). Advogada em São Paulo.
florasartorelli@gmail.com

Riccardo Cappi

Doutor em Criminologia – Université Catholique de Louvain (2011), mestrado em Ciências Econômicas – Université Catholique de Louvain (1988), graduação em Licenciatura para Habilitação para Ensino pela Universidade Católica de Louvain (1992), graduação em Criminologia – Université Catholique de Louvain (1992). Atualmente é professor da Universidade do Estado da Bahia e da Universidade Estadual de Feira de Santana, professor colaborador da Universidade Federal da Bahia, professor colaborador da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia. Coordenador do Grupo de Pesquisa em Criminologia (UNEB/UEFS).
riccardo@terra.com.br

Recebido em: 08/04/2019
Aprovado em: 19/05/2019
Última versão do (a) autor (a): 19/05/2019

Áreas do Direito: Infância e Juventude; Direitos Humanos

Resumo: O presente artigo objetiva discutir as tendências globais da justiça juvenil contemporânea pós quebra da hegemonia do modelo tutelar, a partir de literatura de viés comparado produzida no mundo ocidental. A emergência da justiça juvenil enquanto justiça especializada é abordada, bem como o declínio das ideias que lhe deram sustentação por anos. Também são traçados pressupostos de discussão de tendências no plano internacional, para que não se percam importantes dimensões regionais e se despreze tensões entre leis e práticas. Por fim,

Abstract: This article aims to discuss the juvenile justice's global trends after the end of the welfare model's hegemony, based on comparative studies produced by an occidental comparative literature. The emergence of the juvenile justice as a specialized justice is addressed, as well as the decline of the ideas that sustained the welfare model for years. The discussion's assumptions regarding global trends are also defined, in order to call attention to regional dimensions and to not despise tensions between law and practices. Finally, it's discussed the main debates about the

levanta-se os principais debates atuais no tocante aos rumos que a justiça juvenil está tomando, se de crescente especialização ou se de aproximação com o sistema penal adulto.

Palavras-chave: Justiça Juvenil – Criminologia – Direito Penal Juvenil – Racionalidade penal – Tendências globais.

currently juvenile justice, notably if it is getting more specialized or closer to the adult criminal system.

Keywords: Juvenile Justice – Criminology – Juvenile Criminal Law – Penal Rationality – Global trends.

Sumário: Introdução. 1. A especialização da justiça juvenil. 2. O esgotamento do modelo tutelar a partir dos anos '60. 3. A questão da convergência e transferência de políticas: o global *versus* o local. 4. Rumos da justiça juvenil: discussões em nível global. Considerações finais. Bibliografia.

Introdução

Quais os rumos da justiça juvenil contemporânea, a partir do declínio do modelo tutelar, quando observada numa perspectiva comparativa internacional? Apesar das peculiaridades nacionais e regionais, é possível indicar tendências compartilhadas entre os diversos países, uma vez que os tratados internacionais buscaram criar uma homogeneidade no trato à infância e juventude em conflito com a lei? Se existem tendências, elas indicam uma maior especialização da justiça juvenil ou maior aproximação com a justiça criminal adulta?

Os questionamentos acima constituem o ponto de partida do presente artigo, que objetiva trazer as principais discussões sobre os rumos da justiça juvenil, numa comparação internacional, a partir da análise das contribuições da literatura especializada, sem perder de vista as especificidades regionais. Para tanto, será feita uma revisão de bibliografia com foco em obras que se propuseram a estudar a questão de modo transnacional, seja comparando sistemas de justiça entre os países, seja traçando análises sobre as direções da justiça juvenil contemporânea. Serão considerados trabalhos publicados a partir da década de 1990, período em que – como se verá – o modelo tutelar, antes relativamente homogêneo, já tinha entrado em declínio, abrindo espaço para novas formas de ver e pensar o jovem em conflito com a lei, bem como as formas e os sistemas de responsabilização.

Como já disseram Muncie & Goldson (2006), o esforço de realizar uma análise comparativa, além de evidenciar diversidades, revela um amplo espectro de campos disputáveis, com espaço para a superação de ideologias meramente punitivas. Afinal, a justiça juvenil, como também já disse Baratta, constitui a parte mais sensível do sistema punitivo, onde sua seletividade e destrutividade

encontram seu ponto mais alto, mas também se mostra como o local onde melhor prosperou sinais de crítica e projetos de reforma (BARATTA, 2003, p. 25).

O presente artigo é composto de quatro partes principais. A primeira trata da emergência da justiça juvenil enquanto justiça especializada, baseada amplamente no denominado modelo tutelar, o qual encontrou certa hegemonia no globo até a década de 60. Na segunda é discutido o declínio deste modelo, com a ascensão de ideias e debates que deram origem a novas formas e concepções de justiça juvenil. O objetivo destas duas primeiras partes é de situar no tempo e no espaço a análise dessas tendências.

A terceira parte trata da convergência de transferência de políticas da justiça dos jovens em nível transnacional. É questionada aqui a possibilidade de se ter uma homogeneidade no trato da questão, tendo em vista diferenças culturais e regionais, bem como as diferenças entre leis e práticas, já que muitas vezes o plano legislativo de uma localidade pouco se confunde com a realidade dos tribunais e das outras instituições encarregadas da operacionalização das normas. O objetivo desta parte é, portanto, traçar os pressupostos para uma discussão sobre tendências globais dos sistemas de justiça, trazendo também à tona as especificidades da justiça juvenil.

Por fim, na seção 4, discutem-se as modelizações de justiça juvenil propostas pela literatura especializada para interpretar os sistemas contemporâneos em diversos países, ilustrando as discussões da academia e o que ela está apontando como tendências globais. Especificamente, o debate será colocado entre autores que veem uma guinada punitiva na justiça dos jovens, com consequente recrudescimento das políticas de controle da juventude, e os que veem o fortalecimento de outros rumos, no sentido de aumento da especialização e distanciamento da racionalidade retributiva e punitiva típica da racionalidade penal adulta.

1. A especialização da justiça juvenil

A necessidade de existência de uma justiça especializada para crianças e adolescentes é hoje praticamente um consenso em todo o mundo[1], indo muito além da simples separação de instituições de confinamento e estabelecimento de diferentes tipos/intensidades de sanções. A especialização remete a um arranjo institucional e judicial diferenciado, tanto no modo de agir quanto no modo de

1. Apenas com exceção de países escandinavos. A este respeito ver Zimring, Langer & Tanenhaus (2015).

pensar o sistema de justiça (ZIMRING, 2015; COUSO, 2012), muito embora nem sempre haja total correspondência entre esses dois planos. Esses arranjos e configurações ganharam distintas formas e sentidos a depender do período histórico e da localidade onde se operou a distinção entre a justiça especializada para crianças e adolescentes.

Entretanto, a especialização da justiça juvenil, em relação à justiça criminal adulta, não é de sempre e demandou uma série de operações para serem instauradas, no plano das normas, das práticas e das ideias. Conforme apontam diversos autores, os tribunais e instituições juvenis só irão surgir a partir da segunda metade do século XIX. Antes deste período, o tratamento jurídico para os jovens considerados delinquentes era basicamente o mesmo do que o dos adultos. Pode-se dizer que o padrão histórico de insatisfação com a submissão de jovens às cortes criminais levou ao aparecimento de normas, políticas e instituições[2] voltadas às crianças e adolescentes "delinquentes" (ZIMRING, 2015, p. 383). Foi justamente a criação de instituições juvenis que introduziu e legitimou um status especial para crianças em todo o mundo dito ocidental. Assim, via de regra, à criação de instituições de isolamento para receber jovens separadamente dos adultos, seguiu-se a criação das cortes especializadas[3].

Sob uma perspectiva histórica, o modelo por excelência da justiça juvenil é conhecido como modelo de "*welfare*" e o seu desenvolvimento pode ser lido como produto de um previdenciarismo penal (ALMEIDA, 2010, p. 224). Ele se contrapõe ao modelo retributivo de justiça penal, baseado nas grandes linhas de pensamento da Escola Clássica[4]. O previdenciarismo (ou welfarismo) penal

2. Ao mesmo tempo em que as condições sociais da época reivindicavam novas formas de controle da população, o surgimento das prisões no século XIX não foi algo exclusivo dos adultos: a privação de liberdade também se mostrou como um instrumento de reação à criminalidade juvenil em escala mundial (TRÉPANIER, 1999, p. 304). Nos Estados Unidos, Europa e América Latina, as primeiras instituições de confinamento de jovens, os conhecidos reformatórios, surgiram no mesmo contexto de surgimento de uma série de outras instituições: as prisões modernas, hospitais psiquiátricos, asilos, entre outros.

3. A maioria dos autores argumenta que o primeiro tribunal foi criado na cidade de Illinois em 1899, o que coloca os EUA em um papel de vanguarda da justiça juvenil enquanto justiça especializada (cf. ZIMRING; LANGER, 2015; PLATT, 2009 [1969]; TREPANIÉR, 1999).

4. Pode-se apontar os seguintes pressupostos como sendo fundantes da Escola Clássica (TAYLOR et ali, 2013 [1973]): i) a visão de que todos os homens são por natureza

parte do axioma básico de que as medidas penais devem, quando possível, seguir um ideário dito ressocializador ao invés de uma punição puramente retributiva. A esta racionalidade correspondem, por exemplo, sentenças por tempo indeterminado, o uso de inquérito social e de laudos psiquiátricos, a individualização do tratamento voltado para uma intervenção modificadora do comportamento e das atitudes dos adolescentes, a pesquisa criminológica com foco em questões etiológicas, etc. (GARLAND, 2001, p. 34). Descreve-se portanto o modelo de justiça juvenil como pautado por uma criminologia correcional positivista[5] que acredita que as condições sociais e individuais do infrator, tidas como elementos causais do delito sobre os quais precisa intervir, podem ser reformadas a partir de intervenção estatal pautada em medidas individualizadas, com o objetivo declarado outro que o de punir[6].

A internação, para citar este tipo de medida judicial, não era apenas aplicada ao menor de idade que cometeu um delito, mas também a quem apresentava os primeiros sinais de inadaptação ou conduta tida como antissocial, a título preventivo (TRÉPANIER, 1999, p. 305), no intuito de interferir precocemente nas causas da delinquência. O delinquente é então identificado como o problema e

egoístas e passiveis de cometerem crimes; ii) há um consenso na sociedade de que a proteção da propriedade privada e do bem-estar pessoal é desejável; iii) para prevenir a guerra de "todos contra todos", os homens aderem a um contrato com o Estado para preservar a paz nos termos do consenso; iv) a punição deve ser utilizada como forma de coibir indivíduos de violarem o interesse dos outros, constituindo uma prerrogativa do Estado de agir contra essas violações, garantida pela aderência dos indivíduos ao contrato social; v) a punição deve ser proporcional ao interesse violado pelo crime, para que não viole os direitos do indivíduo e transgrida o contrato social; vi) a punição deve ser a menor possível e obedecer ao devido processo; vii) o indivíduo é responsável por suas ações e é igual aos olhos da lei.

5. A criminologia positivista procura desenvolver conhecimento calculado sobre o crime e o desvio como uma preliminar para a generalização. O ponto principal do positivismo é a sua insistência em um único método científico, de premissas e instrumentos típicos dos estudos das ciências biológicas e exatas. Propuseram, assim, métodos para quantificar comportamento, aclamaram a objetividade do cientista e afirmaram o caráter determinado da ação humana (TAYLOR et ali; [1973] 2013).

6. No caso dos EUA, a doutrina do *parens patriae* serviu para justificar a intervenção estatal direcionada para o "bem" da criança, legitimando situações de intervenção na família e retirada de crianças do ambiente familiar que supostamente poderia levá-los ao cometimento de crimes. Para tanto, não havia garantias penais e processuais penais mínimas, nem o menor resquício de devido processo legal, requisito dos processos criminais (TRÉPANIER, 1999, p. 306).

o tratamento correcional como a solução[7]. O termo "delinquência" era utilizado para todos que poderiam se beneficiar de um regime disciplinar estruturado (SCHLOSSMAN, 1998, p. 327).

Associada à adoção desse modelo "protetivo", houve a separação nas instituições de reclusão em todas as fases do processo, desde a apreensão até a execução, entre adultos e jovens, parcialmente em razão do receio da possibilidade de contaminação pela delinquência adulta (TRÉPANIER, 1999; PIRES, 2006). Em relação aos tribunais, a sua especialização se tornou progressivamente um imperativo, pelo fato de a justiça juvenil consagrar um modelo de intervenção alheio ao princípio da proporcionalidade, já que a medida deveria ser aplicada em função das "causas" de delinquência – supostas ou reais – enquanto durar a necessidade preventiva, de acordo com a peculiaridade de cada criança. Além disto, por ser o juiz assim investido de poderes discricionários, podendo determinar o tipo e a duração da medida de acordo com a necessidade da criança e com a sua evolução (TRÉPANIER, 1999, p. 312-3) – estimada pelo próprio juiz e/ou por sua equipe técnica. Desta forma, a criação de um tribunal especial se justifica pela necessidade de diversidade e separação dos procedimentos judiciários: o jovem e o adulto sejam julgados de acordo com sistemas de ideias distintos. Entro outros elementos de distinção da justiça juvenil, as audiências são realizadas sem acesso por parte do público, para evitar a estigmatização e a publicidade do caso (PIRES, 2006, p. 631). O uso do ideal da reabilitação, na forma ideal de justiça juvenil, não deve se confundir com um complemento da justiça retributiva: é, na verdade, uma alternativa antagônica. Por isso, a necessidade de criação de uma justiça especializada, para que as diferentes racionalidades não colidam (ZIMRING & LANGER, 2015, p. 389).

Como bem aponta Álvaro Pires, o nascimento dos tribunais juvenis constitui o ponto final de um processo de modificações de normas procedimentais, normas de sanção e maneiras de se pensar o jovem e intervenções, ao mesmo tempo em que as condutas criminalizadas continuaram as mesmas. Segundo uma importante afirmação deste autor, "é a forma de pensar os jovens, e não o direito criminal, que parece ter modificado a maneira de atuar no âmbito penal junto aos jovens" (PIRES, 2006, p. 630).

Desta forma, até os anos 60, o movimento responsável pela criação dos tribunais juvenis era visto pelo "*mainstream*" dos historiadores e criminólogos como sendo benevolente, humanitário, com o objetivo de superar injustiças (PLATT,

7. Tanto que nos EUA, os tribunais juvenis são vistos como frutos do movimento dos "salvadores de crianças" (PLATT, 2009[1969]; MÉNDEZ 2001, 2006).

2009 [1969], p. XLI). Prevalecia a ideia de que os "salvadores de crianças" – que participaram do movimento que impulsionou a demanda por especialização – fizeram um esforço esclarecido para aliviar as misérias da vida urbana e da delinquência juvenil (PLATT, 2009 [1969])[8].

2. O esgotamento do modelo tutelar a partir dos anos '60

Entretanto, a partir dessa década, o sistema welfarista passou a receber críticas. Estas foram feitas, principalmente, em duas direções. A primeira se situa no plano das práticas e diz respeito ao fato que as instituições juvenis não perderam seu caráter punitivo e excludente, atrelado à privação de liberdade, sendo consideradas como "mini-prisões" (SCHLOSSMAN, 1998; PLATT, 2009 [1969]; TRÉPANIER, 1999). Pode-se afirmar que o plano inicial, de se criar instituições humanistas e adequadas às crianças, faliu por completo. As denúncias de abusos, maus-tratos e falta de infraestrutura básica eram muito recorrentes, independentemente dos contextos nacionais, gerando um ceticismo crescente em relação a essas intervenções (TRÉPANIER, 1999, p. 307; SCHLOSSMAN, 1998).

Junto a isso, havia também críticas direcionadas ao modelo reabilitativo em si, o qual estaria contribuindo para a expansão do poder punitivo, apesar de fugir do léxico "punição". Francis Allen, por exemplo, no final da década de 50, afirmou que, ao contrário do que se esperava, o ideal welfarista, ao invés de promover práticas inclusivas, estava acarretando o recrudescimento das medidas punitivas. Esta tendência teve como maior exemplo o tribunal juvenil, por ter sido este o que adaptou melhor suas ambições ao ideal ressocializador (ALLEN, 1959, p. 229).

Em 1966, houve uma importante decisão na Suprema Corte dos EUA, que julgou o caso Kent (1966), determinando que deveriam ser aplicadas as garantias

8. Foi a partir da obra revisionista de Anthony Platt, "*The Child Savers: The Invention of Delinquency*", que esta visão passou a ser contestada. Platt argumenta que o sistema criado no final do século XIX e início do século XX nos EUA, apesar de seu discurso humanista e progressista, subjugava jovens a punições degradantes e arbitrárias, refletindo mudanças no modo de produção capitalista (do liberalismo ao capitalismo monopolista) que ensejaram novas formas de controle social. Assim, a justiça juvenil surge como um mecanismo de controle e neutralização das massas populares (PLATT, 2009 [1969]). A sua publicação resultou em um desencantamento progressivo com os sistemas estatais de justiça juvenil, criminal e de bem-estar, e em um aumento das lutas pelos direitos das crianças e a desinstitucionalização das prisões, hospitais psiquiátricos e reformatórios (CHÁVEZ-GARCÍA, 2009, p. XVI).

inerentes ao sistema de justiça criminal também às crianças e adolescentes[9]. No ano seguinte, o marco foi o caso Re Gault[10], pelo qual se determinou a aplicação do devido processo legal nas cortes juvenis. Por fim, em 1970, no caso *Winship*, a Corte estabeleceu a necessidade de determinação da culpa do infrator para além de dúvida razoável, como já feito nos casos adultos, para que fosse justificada a imposição e uma medida. Isso criou um choque com o sistema dos tribunais prévio, ainda extremamente pautado na informalidade da doutrina do *parens patriae* (TREPANIER, 1999, p. 318), segundo a qual o magistrado e os demais atores estatais intervindo no processo e na execução da sentença seriam animados por atitudes de caráter parental, que se traduziriam "espontaneamente" em práticas marcadas, consequentemente, por esses sentimentos positivos.

Se por um lado a especialização crescente da justiça juvenil a partir do exemplo estadunidense do final do século XIX encontrou grande difusão pelo globo, o desmantelamento do modelo tutelar, captado nas decisões expostas acima, influenciou um número bem menor de países. Somente nos anos 80 e 90, com a promulgação de diversos tratados internacionais, outras regiões do globo passaram a revisitar a forma de tratamento de crianças e adolescentes em conflito com a lei.

Posteriormente às decisões estadunidentes, já no final do século XX, visando a superação dos antigos paradigmas de cunho tutelar, diversos tratados internacionais foram promulgados e ratificados, com especial relevância para as Diretrizes de Riad (Diretrizes das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil, de 1990), as Regras de Beijing (Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça, da Infância e da Juventude, de 1985), as Regras de Tóquio (Regras Mínimas das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade, de 1990), Regras de Havana (Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade) e, principalmente, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças (CIDC – 1989). Os

9. "[w]hile there can be no doubt of the original laudable purpose of juvenile courts, studies and critiques in recent years raise serious questions as to whether actual performance measures well enough against theoretical purpose to make tolerable the immunity of the process from the reach of constitutional guarantees applicable to adults. [...] There is evidence, in fact, that there may be grounds for concern that the child receives the worst of both worlds: that he gets neither the protections accorded to adults nor the solicitous care and regenerative treatment postulated for children." (Kent v. United States, 383 US 541 (1966), at p. 556)

10. Re Gault, 387 US 1 1967.

tratados internacionais tiveram especial implicação nas mudanças de normativas dos países latino-americanos.

Com essas decisões e a emergência dos tratados e resoluções internacionais, acabou se implementando uma distinção entre os casos de violação de normas penais e de normas morais. Ou seja, opera-se uma diferenciação entre os casos de crianças e adolescentes que haviam efetivamente cometido um delito e aqueles que estavam em situação de vulnerabilidade social, a ponto de serem vistos como potenciais delinquentes. Ademais, o processo de retirada dos jovens não criminosos das instituições deve ser associado a um contexto de crescente descrença com a reabilitação e tratamento (para ambos os casos).

Em relação ao esgotamento da lógica tutelar, dois ideários distintos aparecem, simbolizando esta crise. De um lado, as ideias dos conservadores, que defendiam punições maiores para adolescentes, partindo da ideia de que a justiça juvenil, com seu ideal ressocializador, já tinha mostrado amplamente seu fracasso e, pior, teria se mostrado conivente com a criminalidade dos jovens. E, de outro, as ideias dos liberais, que defendiam a necessidade de um rigoroso controle do poder punitivo, através do argumento de que propósitos puramente ressocializadores poderiam levar a abusos. Dá-se início a um embate entre a demanda por punições severas e a demanda por garantias legais, no qual havia um saldo paradoxal: ambas as correntes, apesar de sua nítida oposição política, defendiam uma (re)aproximação da justiça juvenil com o sistema criminal adulto (TRÉPANIER, 1999, p. 319).

Assim, a partir do final do século XX, mudanças radicais ocorreram nos sistemas de justiça juvenil pelo mundo, mas de maneira uniforme. Enquanto o modelo tutelar, durante a sua vigência, tinha contado com certa hegemonia e homogeneização, o que veio depois tomou as mais diversas direções e formas. Diante do "fim do modelo tutelar", a justiça juvenil se diversifica. Assim, seguiremos com a apresentação desses novos rumos, nas suas características constitutivas, tornando-se objeto das nossas indagações.

Assim, diante do diagnóstico do declínio da hegemonia do modelo tutelar, chegamos à pergunta central deste artigo: qual(is) o(s) rumo(s) – se existe(m) – da justiça juvenil no mundo dito ocidental? Especificamente, procura-se discutir quais as tendências globais em justiça juvenil pós "superação" do modelo tutelar, considerando o conteúdo dos tratados internacionais e políticas adotadas por atores geopoliticamente relevantes. Como questão importante de debate, trata-se de saber se a justiça juvenil continuou trilhando um caminho de crescente especialização ou se está absorvendo (ou sendo absorvida) cada vez mais pela lógica retributiva do sistema adulto.

Antes de se discutir as tendências atuais da justiça juvenil, é necessário debater como, no contexto atual, são construídas tendências em matéria de políticas da justiça dos jovens pelo globo. No item a seguir, alguns pressupostos para entender a questão da transferência e convergência de políticas entre países serão colocadas. Em especial, será necessário indagar sobre a maneira de as culturas locais conversarem com modelos globais, bem como compreender as especificidades de nosso objeto de estudo a respeito dessas questões.

3. A questão da convergência e transferência de políticas: o global *versus* o local

O estudo das trajetórias históricas da justiça juvenil levanta a questão de como a especialização de seus tribunais se tornou praticamente um consenso em todo o mundo, partindo da primeira experiência estadunidense no século XIX, e de como o modelo tutelar foi praticamente hegemônico por quase um século. A partir das respostas possíveis para estas questões, é possível pensar as atuais tendências globais em matéria de justiça juvenil sem perder de vista a perspectiva histórica de convergência e transferência de políticas.

Zimring & Langer (2015) apontam para a existência de três conjuntos de teorias centrais, para explicar a transferência de políticas e maneiras de pensá-las. O primeiro conjunto sustenta que a difusão de políticas se dá por meio do poder, na forma de ocupações militares, ameaças e incentivos materiais. Pensando na exportação do modelo de tribunal juvenil estadunidense, essa explicação poderia até ser válida em algumas partes do globo, mas não encontra muito fundamento na Europa, nem na América Latina.

O segundo conjunto enfatiza processos de imitação ("*emulation*") como causas ou como mecanismo da difusão de políticas e instituições. Isso seria um fenômeno não racional, com influência de novas normas sociais internacionais, da reputação de quem criou a política ou pelo fato de determinado tipo de política estar na moda. Nesse sentido, a importância geopolítica atribuída a determinados lugares, como EUA e Europa ocidental, impulsiona a importação de políticas de controle social e das formas de ver a questão criminal. Estes dois conjuntos, segundo os autores, podem até explicar parcialmente alguns processos, mas não conseguem dar conta da compreensão precisa do fenômeno como um todo.

O terceiro conjunto de teorias aparece, por sua vez, como o mais completo. Conhecidas como teorias funcionalistas ou estruturais, elas entendem que a difusão teria sido facilitada por condições de "*backgrounds*" estruturais ou pela necessidade de que as instituições ou políticas desempenhem algumas funções

específicas em seus contextos de inserção. Como exemplos dessas condições, podem ser citadas a relação do nascimento dos tribunais juvenis com os processos de industrialização e urbanização; o papel dos tribunais na reprodução de desigualdades e opressões sociais e raciais, além de outras razões penológicas (ZIMRING & LANGER, 2015, p. 384-386).

Essas teorias podem servir hoje como parâmetros de análise de tendências complexas. Da mesma forma como os autores as tomaram no caso da criação da justiça juvenil como justiça especializada, elas podem servir de ferramenta para entender a evolução da justiça juvenil no momento pós modelo tutelar. Um primeiro ponto importante é que, se há de fato tendências de aumento da especialização ou de maior aproximação com o sistema penal adulto, as razões para tanto não são únicas. O que Zimring & Langer mostram com todos estes conjuntos de teorias é que, em último grau, todas são válidas e úteis, mas não suficientes para explicar inteiramente o fenômeno. Ou seja, é possível traçar algumas tendências, mas não fornecer respostas claras e definitivas em termos globais. Isto porque os processos de convergência e transferência de políticas não são unidimensionais.

Apesar da disseminação do conhecimento da língua inglesa e o aumento da velocidade nos meios de comunicação, os processos de adoção e adaptação de políticas continuam sendo complexos e não meros processos de imitação (TONRY, 2001, p. 527). Assim como no início do século XX, hoje, países em posições geopolíticas dominantes exportam modelos que são imitados – livre ou coercitivamente –, bem como acontecem mudanças nas condições estruturais de regiões globais, a partir do desenvolvimento do capitalismo, que acarretam mudanças de políticas legislativas e governamentais. Difícil é mensurar qual o papel exato de uma ou outra explicação, ainda mais sem considerar contextos locais de regiões, países e até mesmo cidades.

Trata-se, claramente, de um processo complexo e multifatorial, mediado através de culturas locais e nacionais, que, por sua vez, transforma-se com o tempo (MUNCIE, 2005). Assim, mesmo admitindo a influência de uma localidade sobre a outra e de condições estruturais na transferência de políticas, a cultura do local que é influenciado é essencial para que se entenda como que determinada política será ali transformada, construída e implementada (SOZZO, 2014).

Pensando em termos de globalização, pode se supor que nas últimas décadas a justiça juvenil tenha passado por processos de convergência, considerando o impacto das políticas neoliberais, facilitação da transferência de políticas e a promulgação de diversos acordos e convenções internacionais. Mas quando se fala de crime e controle social, mesmo na era da globalização, devemos ter em mente que a questão criminal, incluindo políticas de controle social, não deixa de ser

um fenômeno cultural, altamente sensível às peculiaridades locais (KARSTEDT, 2001; SOZZO, 2014). Assim, ao mesmo tempo que a justiça juvenil se globaliza, ocorrem também processos nacionais, regionais e locais de diferenciação e resistência (MUNCIE, 2005).

Se por um lado as diferenças regionais e locais pautam a formulação de políticas em matérias de justiça juvenil, por outro, também não se pode negar as tensões inerentes ao próprio sistema de responsabilização de jovens. Ou seja, para além de tensões culturais, tensões criminológicas se fazem presentes (FELD, 1999). As maneiras como são feitas as políticas de justiça juvenil não são únicas, muito menos estáticas. A bem da verdade, uma das características intrínsecas aos sistemas de justiça juvenil é, justamente, a sua dinamicidade (HUGHES & GOLSON, 2010, p. 212).

Existem diversas formas de se ver e entender a juventude e os processos de criminalização e sanção, com consequentes múltiplas estratégias de resposta ao desvio e ao delito, que conversam com realidades locais. Afinal, são muitas as tensões – ou os âmbitos de debate – que pautam, inclusive localmente, esse sistema de justiça:

> "(...) as ideias por trás da corte juvenil implicam em diversas tensões culturais e criminológicas: positivismo versus classicismo, determinismo versus escolha, criança versus adulto, dependência versus independência, tratamento versus punição, infrator versus infração, respostas retrógradas versus respostas progressistas para o crime; "*welfare*" versus "*just deserts*", discrição versus regulação, informalidade versus formalidade procedimental, bem-estar social versus controle, e etc." (FELD, 1999, p. 6-7 – tradução nossa)[11].

No trecho acima, Barry Feld materializa, em uma série de oposições de conceitos, a nosso ver cruciais, as tensões vivenciadas na justiça juvenil. Através da enumeração de possíveis características, ele forma a contraposição geral entre dois modelos ideais – no sentido de tipos-ideais – de resposta ao fenômeno delinquencial: um modelo de justiça penal, por um lado, e um modelo de bem-estar (de "*welfare*"), por outro, como tradicionalmente são contrapostos pela

11. No original: "Thus, the ideas of the juvenile court implicate many cultural and criminological tensions: positivism versus classicism, determinism versus choice, child versus adult, dependence versus independence, treatment versus punishment, offender versus offense, forward- versus backward-looking responses to crime, welfare versus just deserts, discretion versus rules, procedural informality versus formality, social welfare versus social control and the like".

literatura especializada. Contudo, como veremos no próximo item, além desses modelos, muitos outros podem ser identificados na contemporaneidade.

Entretanto, apesar de existirem sistemas que privilegiam um ou outro modelo, é importante ter em mente que essas tensões não se dão de forma "pura", pois nas realidades locais se mesclam discursos oficiais e não oficias, esquemas legislativos específicos, políticas de controle da delinquência e práticas institucionais. Isto torna, muitas vezes, o movimento de difícil compreensão e aparentemente contraditório. Em outras palavras, os dois modelos podem se mesclar e coexistir em um mesmo sistema (MUNCIE, 2005; HUGHES & GOLDSON, 2010).

Os "modelos" não são estáticos e existem diálogos e fusões entre eles. Eles se caracterizam por diferentes concepções em matéria de finalidade da intervenção, visão sobre o delito e o adolescente em conflito com a lei e sobre estratégias de resposta ao ato desviante. A forma como cada localidade vai construir o seu "modelo" de justiça juvenil se relaciona com o modo específico pelo qual a lógica tutelar foi quebrada e as consequências deste movimento, bem como com aspectos estruturais relacionados, por exemplo, com o impacto do paradigma neoliberal e com aspectos socioculturais regionais (BAILLEAU & CARTUYVELS, 2010, p. 10).

As críticas feitas ao modelo tutelar referentes à discrepância entre discursos oficiais e legais e as práticas das institucionais e dos tribunais não encontraram seu fim com a "superação" daquele modelo. Aliás, a palavra superação é posta entre aspas justamente por haver hoje um diagnóstico comum de perpetuação de algumas racionalidades tutelares. De maneira geral, o próprio modelo guarda sequelas e, como não poderia deixar de ser, discrepâncias entre leis e práticas continuam existindo e devem continuar sendo considerados (FELD e BISHOP, 2012, p. 898-9). Nesse sentido:

> "Em muitos países parece ser extremamente claro que é possível alegar aderência ao princípio dos direitos universais enquanto, simultaneamente, há políticas que agravam desigualdades estruturais e regimes institucionais punitivos (...). Mais do que isso, contar com instrumentos internacionais de devido processo e garantias processuais pode ser pouco para trazer justiça nas bases." (MUNCIE, 2005, p. 50)[12]

12. No original: "In many countries it seems abundantly clear that it is possible to claim an adherence to the principle of universal rights whilst simultaneously policies which exacerbate structural inequalities and punitive institutional regimes. (…) Moreover relying on international statements of due process and procedural safeguards can do little to deliver justice on the ground."

Em nível local, um país pode adotar recomendações internacionais em matéria de justiça juvenil em suas leis, se suas práticas ir em sentido oposto. Ou seja, além da tradicional discrepância existindo entre "*law in books*" e "*law in action*", as peculiaridades locais ampliam esta distância a ponto de configurar tendências opostas, ou claramente distintas, na evolução das leis e das práticas Da mesma forma, diferenças nas interações entre leis e práticas nos países podem ser explicadas parcialmente por diferentes graus de recursos humanos e econômicos, além de influências religiosas (ZIMRING; LANGER; TANENHAUS, 2015, p. 397-8).

Assim, mesmo que as leis sejam protetivas, seguindo a Convenção Internacional sobre os Direitos das Crianças (CIDC), nada impede que as ideias de recrudescimento pautem decisões judiciais e influenciem diretamente a expansão do poder punitivo em relação aos jovens. Diante disso, a atuação da polícia, do judiciário e das instituições ganham relevância para compreender como os modelos evoluem ou deixem de evoluir: uma novidade no plano legislativo não constitui necessariamente ou implicitamente uma transformação do modelo adotado. Ainda mais porque "enquanto um grande número de reformas e mudanças vem de cima, de acordo com uma abordagem "*top-down*", tendo leis ou discursos políticos como ponto inicial, outras são construídas mais amplamente debaixo, a partir de uma abordagem "*bottom-up*" (BAILLEU&CARTUVYELS, 2010, p. 20). Assim, investigar o papel de atores do sistema de justiça juvenil é fundamental para compreender o "*gap*" – sua amplitude e configuração – entre os princípios assumidos por um sistema de justiça juvenil e a forma como ele é implementado.

Tendo tudo isso em vista, teorias generalistas nesse campo de estudo não podem ser transportadas para o local, e para as práticas, em uma simples relação causal universal. Mecanismos de tipo "causal" existem, mas estes produzem os mais diversos resultados a depender de onde e quando incidem, tendo em vista a diversidade de padrões culturais do globo (KARSTEDT, 2001, p. 292). As inúmeras interações entre cultura local, condições estruturais, teorias dominantes e transferências de políticas vão resultar no caráter múltiplo da justiça juvenil. Nesse sentido:

> "As transformações da justiça juvenil não podem ser simplesmente reduzidas a transformações econômicas ou a tratados internacionais. Todos estes processos são mediados por culturas nacionais ou sub-nacionais e por normas socioculturais que são ativadas na base (...). Em termos de política, o autoritário, o retributivo, o restaurativo e o protetivo se empurram continuamente entre si para construir um cenário multimodal de governança juvenil.

> O resultado final é processos contínuos de multiplicidade (assim como uniformidade), divergência (assim como convergência) e contingência (assim como determinismo). Essa hibridez ativa múltiplas linhas de invenção, contestação e contradição na formulação e implementação de políticas. Como resultado, é impossível identificar e infrutífero tentar construir qualquer modelo puro de justiça juvenil." (MUNCIE, 2005, p. 63)[13].

Modelos específicos não podem ser explicados por teorias generalistas, sem que se leve em consideração a sua especificidade. Até mesmo porque, historicamente, as teorias do crime e controle social são produzidas dentro da cultura estadunidense e europeia, as quais tendem a ignorar os problemas e realidades das outras regiões (TONRY, 2001)[14].

Quando falamos de políticas de justiça juvenil, estamos abarcando leis, discursos e práticas – institucionalizadas ou não –, os quais variam entre si, no tempo e no espaço. Isso claramente dificulta a criação de teorias com amplo grau de generalização sem, contudo, impedir de identificar os ingredientes que compõem, em maior ou menor medida, cada um dos modelos. Por outro lado, não se pode negar o potencial de influência de uma localidade sobre outra, ou o papel dos tratados internacionais nas políticas direcionadas a jovens, ou ainda que existam algumas tendências de caráter global que se dão em determinadas épocas por razões estruturais. Tendo tudo isso em vista, passaremos a tratar dessas tendências, sabendo das limitações de análise, que só podem ser superadas tendo em vista a validade de identificar as dimensões e as tendências. Procuraremos trazer exemplos empíricos de como modelos de justiça juvenil vem sendo adotados no mundo.

---

13. No original: Youth justice reform cannot be simply reduced to global economic transformations or to universal legal treaties. All such processes are mediated by distinctive national and sub-national cultures and socio-cultural norms when they are activated on the ground. "In terms of policy, the authoritarian, the retributive, the restorative and the protective continually jostle with each other to construct a multimodal landscape of youth governance. The end result is ongoing processes of multiplicity (as well as uniformity), divergence (as well as convergence) and contingency (as well as determinism). This hybridity activates multiple lines of invention, contestation and contradiction in policy making and implementation. As a result it is impossible to identify, and fruitless to try and construct, any pure models of juvenile/youth justice".
14. Em relação à América Latina, por exemplo, estas teorias não são suficientemente equipadas para lidar com os altos padrões de violência e desigualdades (KARSTEDT, 2001; SOZZO, 2014).

4. Rumos da justiça juvenil: discussões em nível global

Nas últimas décadas, uma vasta bibliografia sobre justiça juvenil comparada, sobre a qual nos debruçamos agora, tem sido publicada, muitas vezes conjugada com um esforço de compreensão de tendências globais nessa seara. O continente europeu é, sem sombra de dúvida, o mais abordado na análise, junto com a América do Norte (EUA e Canadá). Também são frequentes os estudos sobre a Oceania[15]. Há algumas obras que se propõem a fazer uma análise global de todos os continentes[16], contudo, na maior parte das vezes, trata-se de textos meramente descritivos sobre os sistemas de justiça juvenil dos países, sem entrar em análises comparativas entre eles.

Há um certo consenso global de que jovens devem receber tratamento diferente dos adultos e de que o modelo tutelar perdeu sua homogeneidade a partir de meados da década de 60. Contudo, o grau de diferença e, sobretudo, a maneira de configurar uma justiça especializada varia enormemente, o que dá ensejo à coexistência de diversos tipos de justiça pelo mundo (TONRY e DOOB, 2004).

Como dito no item anterior, há dois modelos historicamente predominantes, o *welfare model* e o *justice model*, que estão presentes em certo grau em todos os países (TONRY & DOOB, 2004). A partir da contraposição entre eles, outras peculiaridades emergem, chegando a criar ulteriores diversificações e nomenclaturas dos modelos. Há autores que identificam na contemporaneidade até seis modelos diversos de justiça juvenil pelo globo (WINTERDYK, 2002; 2015; REICHEL, 1994; 2018; CORRADO, 1992), os quais transcendem em muito a lógica binarista evocada. Ademais, as teorias que concernem à justiça juvenil competem, em diferentes graus, com os padrões da justiça criminal de retribuição ou incapacitação em diversos lugares do globo (ZIMRING; LANGER; TANENHAUS, 2015, p. 399).

Na análise sobre modelos, o de *welfare* e o de *justice* normalmente funcionam como parâmetros. Corrado (1992) identifica cinco classificações que tramitam entre um polo com maior foco no jovem para um outro, com maior foco na

15. Entres os estudos comparativos focados, ainda que não exclusivamente, nessas regiões estão: DECKER & DRENKHAHN, 2003; DÜNKEL et ali, 2011; BAILLEAU & CARTUYVELS, 2010; TONRY & DOOB, 2004; MUNCIE & GOLDSON, 2006.

16. Pode-se citar, neste caso, os trabalhos de DECKER & MARTEACHE, 2017; SCHOEMAKER, 1996; WINTERDYK 2002; 2015; ZALKIND & SIMON, 2004; ZIMRING, LANGER & TANENHAUS, 2015; REICHEL, 1994; 2018. Especificamente sobre a América Latina, há dois trabalhos em língua alemã: MORALES, 2016 e TIFFER-SOTOMAYOR, 2000.

proteção da sociedade, assim denominados: tutelar (*welfare*), corporativo (*corporatist*), justiça modificada (*modified justice*), justiça (*justice*), controle do crime (*crime control*). Winterdyk (2002, 2015) identifica um modelo a mais que Corrado: o modelo participativo (*participatory model*).

As principais características do modelo participativo são a intervenção formal mínima com objetivo educacional e foco na reeducação. Já as do modelo welfarista, como já dito, tem como objetivo o tratamento – baseado em sentenças indeterminadas – focado em necessidades individuais de reabilitação a partir de um diagnóstico prévio, entendendo o comportamento do jovem como patológico. O modelo corporativista se baseia em tomadas de decisões administrativas (não judiciais), que tem como tarefa auxiliar na socialização do jovem através de intervenções sistêmicas, inclusive por meio de privação de liberdade. Por sua vez, o modelo de justiça modificada se caracteriza pela informalidade do devido processo legal e grande diferença no tratamento dos jovens a depender do tipo de infração: enquanto para delitos leves a responsabilização se dá fora da seara penal, delitos graves são punidos em lógica retributiva. Nesse modelo, os jovens são percebidos como pessoas de reduzida responsabilidade individual e o objetivo das intervenções é tanto o respeito a direitos individuais, quanto responder a necessidades especiais do jovem. Já no modelo de justiça há de fato um procedimento baseado no devido processo legal que tem como consequência a imposição de sanções menos restritivas (e até mesmo alternativas) se comparadas ao sistema adulto. Contudo, aqui o objetivo é declaradamente o de punir, ainda que com preocupações educacionais e respeito aos direitos individuais. Por fim, o modelo de controle do crime, o qual prevê o tratamento mais grave para o problema da considerada delinquência juvenil. Esse modelo se caracteriza por ter procedimentos que respeitem o devido processo legal com o objetivo de punir, sob lógica meramente retributiva, através de sentenças determinadas. Sua tarefa é a punição através do encarceramento com o objetivo de "proteção" da sociedade e manutenção da ordem.

Na última edição de seu livro, Winterdyk (2015) separa os países que estuda da seguinte forma, utilizando a classificação proposta: i) modelo participativo: Japão; ii) modelo tutelar: Áustria, Holanda, Índia, Coreia do Sul, Itália, Escócia e Bélgica; iii) modelo corporativista: Inglaterra e Hong Kong; iv) modelo de justiça modificada: Canada, África do Sul e Irlanda; v) modelo de justiça: Alemanha, Rússia, China e Namíbia; vi) modelo do controle do crime: Estados Unidos da América e Hungria.

Já Reichel varia entre as diversas edições de seu livro. Na primeira (1994) aponta os modelos tutelar (*welfare*), legalista (*legalistic*), corporativo (*corporatist*) e

participatório (*participatory*). O primeiro seria adotado pelo sul e oeste da Austrália e pela Escócia; o segundo pela Itália, Iugoslávia e Indonésia; o terceiro pela Inglaterra e o último por Cuba e China. Na última (sétima edição, 2018) aponta quatro modelos: entre o tutelar (*welfare*), representado pela Nova Zelândia, e o de justiça (*justice*), representado pela Inglaterra, há o "*toward welfare*", representado pela Itália, e o "*toward justice*", representado pela China.

Como se pode perceber, as variações são muitas na literatura e, inclusive, há interpretações diversas sobre os modelos que melhor enquadram determinado país (vide caso da Inglaterra).Isso é sinal de que, primeiro, não há uma tendência única em matéria de justiça juvenil e, segundo, de que características locais e padrões culturais parecem preponderar sobre uma provável influência de países geopoliticamente privilegiados.

Inclusive, vale, desde já, uma ressalva: por mais que a hegemonia do modelo tutelar tenha entrado em declínio, ele não foi varrido. A análise da literatura mostra que em um período de difícil resgate da solidariedade e proteção social, a lógica "tutelar" pode continuar existindo, ainda que de maneira não explicita ou escamoteada pelos termos em voga tais como "participação", "emancipação" ou até "práticas restaurativas".

Hughes & Goldson, por sua vez, apontam que, de maneira geral, há duas formas essenciais de caracterizar as tendências globais em matérias de justiça juvenil, a partir do declínio do modelo welfarista. A primeira, de perspectiva negativista, acredita na existência de uma cultura do controle hegemônica, com diminuição gradual do status especial de criança, apontando para que estas recebam um tratamento punitivo cada vez mais semelhante ao dos adultos[17], através

17. A partir da década de 1980, a comunidade global passou a vivenciar uma mudança de paradigmas no que se refere às práticas punitivas e controle social: a transição do "welfarismo penal", prevalente nos anos 60 e 70, para uma nova cultura do controle (GARLAND, 1985; 1990; 2001). Esta transição significa que a pena de prisão, antes concebida como *ultima ratio* em um viés essencialmente ressocializador, passa a ser vista como pena por excelência em um viés de neutralização. As máximas "*nothing works*" e "*just deserve*" são marcos desta nova concepção. A expressão "nothing works" se tornou famosa a partir do trabalho Robert Martinson (*"What works? — questions and answers about prison reform". The Public Interest: 22–54, 1974), o qual se tornou símbolo de oposição ao ideal ressocializador.*

    Nas palavras de Garland, "durante os anos 80 e os 90, a política cultura que articulava estas relações culturais era um tanto diferente da que prevaleceu no auge do Estado de Bem-Estar Social. Predominantemente, se não em todos os aspectos, esta cultura foi mais excludente do que solidária, mais comprometida com o controle social do que com provisão social, e mais atenta às liberdades individuais do mercado do que com

da progressiva absorção da racionalidade penal do adulto nos sistemas de justiça juvenil. Essa tendência estaria sendo liderada, principalmente, pelos Estados Unidos. A segunda, por outro lado, apresenta uma visão mais positiva, ao confiar nos avanços propostos pelas jurisdições internacionais no sentido da promoção de uma crescente observância dos direitos humanos, acoplada ao desenvolvimento de políticas de justiça restaurativa, acreditando na promoção de uma visão centrada na criança e seu desenvolvimento, inclusive na maneira de lidar com os conflitos (GOLDSON & HUGHES, 2010, p. 214). O ponto importante é que, nesta perspectiva, a absorção das garantias penais e processuais penais teriam efetivamente o condão de proteger os jovens em conflito com a lei, sem absorção da racionalidade punitiva.

Nesse contexto, muitos autores passaram a pesquisar sobre a influência das tendências de recrudescimento penais adultas no sistema de justiça juvenil. Para muitos autores houve, efetivamente, uma guinada punitiva – no sentido aflitivo – também no tocante ao controle social de crianças e adolescentes (MUNCIE, 2005, 2008; TRÉPANIER, 1999; PIRES, 2006; SCHLOSSMAN, 1998). Essa guinada punitiva teria se dado principalmente em razão do sentimento de que os tribunais juvenis são muito pouco rigorosos, com consequente sentimento de impunidade, e da visão de que a criminalidade juvenil era crescente e que alguma resposta retributiva deveria ser dada. Neste sentido, a justiça juvenil foi considerada como não eficaz no trato com a criminalidade juvenil, por isso a melhor saída seria punir (TRÉPANIER, 1999, p. 322).

Como bem coloca Muncie (2008), há duas questões que se colocam como relevantes: i) a maneira como a emergência de uma cultura do controle influencia a justiça juvenil e quais as diferenças entre as políticas de diferentes localidades; ii) a forma de expansão desse novo punitivismo conservador, em um contexto de recém promulgação da CIDC que estipula que as intervenções estatais devem ser direcionadas no melhor interesse da criança.

Pires (2004) estuda o fenômeno do recrudescimento penal sob o enfoque de uma reativação da racionalidade penal moderna[18], pautada numa visão hostil ao

as liberdades públicas da cidadania universal. Estas instituições de controle do crime a justiça criminal mudaram na mesma direção" (2001, p. 193 – tradução nossa). Ou seja, as finalidades ressocializadoras da pena foram postas de lado por finalidades puramente repressivas, partindo da lógica maior punição e/ou menor a taxa de criminalidade. Com isto, há um grande impacto no sistema prisional e a emergência do fenômeno de encarceramento em massa.

18. A característica principal desta racionalidade, com origens no século XVIII, é a impressão de que a norma de comportamento é inseparável da pena aflitiva (majoritariamente,

autor e retributiva da conduta delitiva, que influenciou e foi influenciada pelo crescente envolvimento da mídia e da opinião pública em matéria penal. Este autor trabalha com a hipótese de que a justiça criminal juvenil "está sendo invadida ou colonizada pelo sistema de pensamento da justiça criminal dos adultos tal como ele se constituiu durante os séculos 18 e 19" (2006, p. 623). Assim, a justiça juvenil passaria a se subordinar à lógica da racionalidade penal moderna, em sentido sempre mais semelhante ao sistema adulto. No mesmo sentido, no final da década de 90, Trépanier afirmou que a tendência atual na justiça juvenil sugere uma distinção profunda nas formas de tratamento entre os adolescentes infratores e crianças com necessidades de proteção. Em relação ao primeiro grupo, o autor percebe uma aproximação gradual com o sistema de justiça criminal adulto, através da adoção de algumas de suas filosofias e práticas, bem como do aumento do número de s adolescentes julgados por cortes dos adultos (1999, p. 321).

Assim, podemos identificar seis temas principais e recorrentes nas análises sobre esse processo de mudança na justiça juvenil: i) a diminuição do welfare, através da formulação de um novo modelo de justiça, que incorporou garantias próprias do sistema criminal adulto ao juvenil, incluindo o repúdio à ideia de um direito penal de autor, conforme o diagnóstico segundo o qual o modelo welfarista acarretava em inúmeras restrições de liberdades, arbitrárias e subjetivas, por entendê-las como um "bem" para o adolescente; ii) a "adultificação", resultado de críticas retributivistas tradicionais pautadas na ideia de punição enquanto "*just deserts*", que viam o programa welfarista propondo respostas muito leves ao cometimento de delitos, entendendo a proteção da sociedade como um objetivo maior do sistema; iii) a prevenção, realizada com a redução de fatores de risco, através de sua prévia identificação, resultando frequentemente na marginalização dos mais excluídos; iv) a responsabilização de todos os membros da sociedade em diminuir as taxas de criminalidades, com consequente definição de problemas sociais em termos de avaliação do potencial criminógeno; v) a utilização de mecanismos de justiça atuarial;

pena privativa de liberdade). Isto causa problemas de três ordens: (i) o crime será definido pela pena, o que produzirá uma imediata dogmatização da relação crime/pena, resultando na impossibilidade de pensar o sistema penal sem necessária dependência daquela; ii) cria-se uma ilusão de simplicidade no trabalho do juiz e do legislador; iii) no âmbito filosófico, há a ilusão de identidade e necessidade entre crime e pena, através da suposição de que a pena deve ser vista sempre como um mal (porque o comportamento violador da norma assim o e de que as normas de comportamento e sanção são simultaneamente obrigatórias (PIRES, 2004).

vi) a expansionismo penal, consistente no aumento vertiginoso da população prisional, penalização da pobreza e neutralização/segregação de determinados grupos (MUNCIE, 2005).

Este mesmo autor, ao mapear tendências em matéria de política criminal em diversos países, conclui que não apenas o Reino Unido e os EUA[19], mas também a maioria dos países da Europa ocidental incorporaram valores punitivos associados com a retribuição, incapacitação, responsabilidade individual do infrator – associada à necessidade de castigo –, em detrimento dos valores tradicionais da justiça juvenil, de proteção (MUNCIE, 2008).

A demanda liberal por garantias penais e processuais penais típicas do sistema adulto para a justiça juvenil, junto com a substituição de um "direito penal do autor" para um "direito penal do fato", ao invés de promover "o melhor dos dois mundos"[20], teria sido a responsável pelo aumento do punitivismo verificado nas análises acima. Nesse sentido, os tratados internacionais, bem como as decisões da Suprema Corte dos EUA, teriam gerado poucas implicações para as práticas da justiça juvenil (MUNCIE, 2008, p. 113-118; PLATT, 2009; FELD, 1999). Inclusive, invertendo o argumento, pode se pensar que, com o objetivo de seguir os princípios do devido processo legal, contidos e promovidos pela CIDC, alguns estados acabaram encolhendo as medidas com potencial de proteger crianças, aproximando a justiça juvenil da justiça adulta retributiva (MUNCIE, 2008, p. 115).

Contudo, vale ressaltar que, mesmo para autores que reconhecem essa guinada punitiva, as pressões pela adultificação do tratamento dado a adolescentes estão longe de serem uniformes, o que corrobora o argumento de que a justiça juvenil, enquanto produto global, só pode ser sustentado em alto grau de generalidade. Por exemplo, Muncie traz os exemplos da Escócia e da Bélgica como países que ainda tem mantido, em larga medida, o modelo do welfare como princípio dominante (MUNCIE, 2008, p. 54). Em outro texto, o mesmo autor noticia a absorção de trajetórias contrapenais, através da importação de mecanismos de justiça restaurativa da Austrália e Nova Zelândia (MUNCIE, 2005).

19. Países apontados como percursores destas tendências (cf. TRÉPANIER, 1998; MUNCIE 2005, 2008). Os EUA, por exemplo, são o único país do mundo que ainda aplica pena de morte para menores de 18 anos (MUNCIE, 2005, p. 54).

20. No julgamento paradigmático da Suprema Corte dos EUA do caso Kent, em 1966, afirmou-se que na justiça juvenil tutelar o jovem receberia "o pior dos dois mundos", pois não receberia nem as proteções garantidas aos adultos, nem o tratamento regenerativo postulado para as crianças (Kent v. United States, 383 US 541 (1966), p. 556).

No caso dos EUA, autores que reconhecem a existência de uma guinada punitiva a partir dos anos 80, sustentam que esta está sendo gradativamente freada, desde os anos 2000, com foco cada vez maior em justiça restaurativa, nas políticas de prevenção e outras abordagens não punitivas (FELD&BISHOP, 2012; MUNCIE&GOLDSON, 2006). Neste país, símbolo do recrudescimento penal na justiça dos jovens, observam-se alguns fenômenos no sentido de manutenção da especialização: as políticas de transferência de adolescentes para o tribunal adulto têm diminuído, as decisões nos tribunais adultos estão se encaminhando para reconhecer a capacidade diminuída de adolescentes, e há também sinais de revitalização da ideia de reabilitação em instituições de internamento.

Essa análise de diminuição gradual do punitivismo vai ao encontro de uma análise oposta ao da "guinada punitiva" no desenvolvimento da justiça juvenil: esta não teria sido colonizada pelo sistema adulto, mas, pelo contrário, se desenvolveu com tendências voltadas para especialização gradual. É o caso, por excelência, do modelo participativo, descrito no início deste item, mas também sinal de que o diagnóstico de diminuição da expansão do punitivismo na justiça juvenil encontra guarida em outros países e pode ser encarada como tendência.

Nesse sentido, o trabalho de Zimring & Langer (2015) pontua que, apesar da retórica do ideal ressocializador ainda estar presente em todo mundo, os programas e a lógica prática da reabilitação penal nunca foram predominantes na realidade dos tribunais. Como argumento para tanto, eles afirmam que os programas de privação de liberdade foram – e são ainda – muito menos utilizados do que medidas em meio aberto[21]. Haveria, portanto, uma visão das qualidades da justiça juvenil enquanto virtudes "passivas" – no sentido de evitar danos –, ao contrário de uma crença em virtudes intervencionistas, inspiradas por uma lógica correcionalista. Ou seja, a visão predominante seria a de que quanto menor a intervenção, melhor para o adolescente e para a sociedade (ZIMRING & LANGER, 2015, p. 389-391).

> "Essa longa lista de intervenções mínimas, a as poucas sentenças de privações de liberdade longas proferidas pelos tribunais juvenis, são um resultado de um balanceamento delicado entre os sentimentos punitivos e de incapacitação que provocam sérias violações legais e a relutância do tribunal em interromper o normal desenvolvimento." (ZIMRING & LANGER, 2015, p. 393)[22]

21. Os autores chegam, inclusive, a citar a cidade do Rio de Janeiro como exemplo disso (ZIMRING & LANGER, 2015, p. 390).

22. No original: "This long list of minimal interventions, and the very few longer custodial sentences issued by juvenile courts, are the result of a delicate balancing act between

Essa visão se justificaria pela noção de que os adolescentes crescem e se desenvolvem, aumentando naturalmente a própria maturidade e uma menor propensão à prática de delitos. A corte deveria ser, então, cuidadosa para não atrapalhar um processo de amadurecimento natural (ZIMRING & LANGER, 2015, p. 392). A crença nesse direcionamento, teria como base observações empíricas no âmbito da criminologia, por um lado, e da psicologia do desenvolvimento, por outro, que ganharam grande projeção internacional.

Jaime Couso (2012) aponta, nesse sentido, as ideias de maior difusão e aceitação no globo. Em relação à psicologia do desenvolvimento, entende-se que os adolescentes têm menor capacidade cognitiva, de juízo e de controle, ao mesmo tempo que têm maior sensibilidade à pena e vulnerabilidade frente aos efeitos da privação de liberdade. Para tanto, pode-se mencionar os seguintes fatores: a) o limitado horizonte de experiências prévias e de conhecimento social; b) a perspectiva própria sobre o tempo, com pouca capacidade de ponderar as consequências de longo prazo de suas ações; c) a limitada capacidade para resistir à pressão de grupos e pares. Essas ideias influenciaram o entendimento de algumas cortes: o BGH[23] (Supremo Tribunal Alemão) recepcionou essa última ideia, a Suprema Corte dos EUA recepcionou a concepção no geral, abrangendo todos os fatores, e todo o entendimento foi recepcionado pelo Comitê de Direitos da Criança da ONU (COUSO, 2012, p. 276-280).

Em relação aos achados criminológicos empíricos, entende-se que a criminalidade de crianças e adolescentes é geralmente leve, normal, tem caráter episódico e desaparece espontaneamente. A comum afirmação de que existe uma carreira ascendente na criminalidade não teria nenhum embasamento empírico. Ademais, na verdade, ressalta-se o risco criminógeno da reação penal formal, frente às primeiras conflitualidades com a lei do adolescente. Ou seja, a reação penal está associada ao risco de reproduzir a criminalidade, em razão do forte efeito estigmatizante que produz na identificação de uma pessoa jovem como delinquente. Por fim, haveria maior eficácia preventivo-especial de intervenções especializadas, multidimensionais e breves, fora do âmbito a justiça, com compromisso ativo do adolescente, como, por exemplo, em programas de justiça restaurativa (COUSO, 2012, p. 281-285).

Essas percepções levariam não mais ao modelo predominante, pautando as cortes pela visão ressocializadora ou punitiva, mas sim a um modelo do

the punitive and incapacitation sentiments that serious law violations provoke and the court's reluctance to interrupt normal maturation."

23. No original: "*Bundesgerichthof*"

amadurecimento[24]. Enquanto o tribunal pautado nos ideais reabilitativos usa programas estatais interventivos que acabam por interromper o desenvolvimento de crianças e adolescentes, vistos como delinquentes, com o objetivo de mudar o seu comportamento, a corte pautada na ideia do amadurecimento fica à espera de um processo normal de desenvolvimento, que acontece na maioria dos casos, tendo como princípio central o da intervenção mínima. Ainda que os tribunais não se utilizem de um discurso explicito baseado na filosofia do amadurecimento, não se apoderando do vocabulário da CIDC e casos como o *Re Gault*, verifica-se um padrão de ausência de intervenções agressivas baseadas na ideia de reabilitação, sem que haja uma preocupação com a severidade da infração ou com a vontade da família do jovem (ZIMRING&LANGER, 2015, p. 395-7).

A principal diferença real entre os tribunais juvenis e penais, em todo o mundo, é que os primeiros sancionam em menor grau do que os últimos (ZIMRING & LANGER, 2015, p. 394-7). Dito de maneira clara e simples, "o juiz do amadurecimento é otimista em relação às crianças e pessimista em relação aos programas. O juiz ressocializador é otimista em relação aos programas e pessimista em relação às crianças"[25] (ZIMRING & LANGER, 2015, p. 395). Assim, haveria uma escolha em nível global por um menor grau de responsabilização através da punição de crianças e adolescentes em comparação com o universo adulto.

Apesar da CIDC mencionar expressamente o ideal reabilitador (comentário nº 10), para os autores, há diversos outros dispositivos que apontam para uma filosofia do amadurecimento. Entre eles, as menções ao direito de desenvolvimento harmonioso de crianças e adolescentes[26], o estabelecimento da privação de liberdade como *ultima ratio,* o princípio do melhor interesse da criança[27], a rejeição de um "direito penal do autor" imposição de garantias do devido processo legal típicas da justiça criminal[28] (ZIMRING & LANGER, 2015, p. 403-5).

Zimring, Langer e Tanenhaus (2015, p. 399) apontam que países que tiveram períodos de transição do autoritarismo para democracia se abriram para medidas menos punitivas, tanto na retórica quanto na regulamentação legal das

24. No original: "*maturational juvenile court*" (ZIMRING & LANGER, 2015).

25. No original: "*The maturational judge is optimistic about kids and pessimistic about programs. The rehabilitative judge is optimistic about programs and pessimistic about kids*".

26. art. 6º; Comment nº10, §11; art. 40.1, CIDC.

27. art. 37b; 3.1; 40.3; 9, CIDC.

28. art. 40; 40.2ª, CIDC.

cortes juvenis. É o caso da América Latina. Ao mesmo tempo, países em que a prática de tortura e abusos contra presos é recorrente tendem a enfrentar o mesmo problema em relação a jovens, o que também é recorrente nesta região, propondo novamente a questão do descompasso entre os princípios, as leis e as sentenças, por um lado, e as práticas voltada para sua implementação, por outro lado.

Até certo ponto é possível ver convergências nas análises de ascensão de uma filosofia punitivista e, em sentido oposto, de ascensão de uma filosofia do amadurecimento. Isto porque, como já levantado, mesmo autores que sustentam a existência de um recrudescimento das leis e práticas da justiça juvenil, veem sinais de esgotamento da incidência da cultura do controle em boa parte do mundo, além de não negar que alguns países se mantiveram imunes à estas tendências. Por exemplo, de acordo com Muncie & Goldson (2006, p. 214), enquanto a guinada punitiva tem encontrado seus freios em países como os EUA e o Canadá, na Finlândia e na Itália políticas de desencarceramento e tolerância continuam em ascensão. A justiça juvenil contemporânea é cada vez mais hibrida, inserida em um complexo e contraditório "mix" do punitivo, responsabilizante, inclusivo, exclusivo e protetivo.

Com base nestas discussões, podemos identificar a existência de três filosofias que rondam a justiça juvenil contemporânea: a de ressocialização, vista como principal matriz inspiradora da justiça juvenil, pautada na ideia de transformação do jovem via intervenção estatal para o seu próprio bem e para o bem da sociedade; a filosofia punitiva, predominante na época em que ainda não havia uma justiça especializada e que está sendo, segundo alguns autores, reconvocada agora diante da "guinada punitiva" vivenciada também pela justiça juvenil; e a filosofia do amadurecimento, pala qual se acredita que quanto menor a intervenção estatal no caso dos jovens, melhor, fomentando assim um sistema especializado que centra suas atenções às crianças e adolescentes, no sentido de favorecer seu natural amadurecimento.

Essas filosofias encabeçam os principais diagnósticos de tendências em matéria de justiça juvenil, dando também o norte dos modelos descritos no início deste item. Como demonstrado, não há homogeneidade na adoção de uma ou outra filosofia, ou de um ou outro modelo, mas sim diagnósticos de tendências seja em favor de uma maior especialização, seja no sentido de absorção da justiça juvenil para justiça criminal adulta. Aliás, a diversidade de modelos exposta – que, note-se, não são suficientes ainda para explicar a realidade de todos os países – mostra justamente a confluência de diferentes concepções de justiça juvenil no globo a partir da quebra da certa homogeneidade do modelo tutelar.

Considerações finais

O trabalho realizado se dedicou à observação, a partir das contribuições da literatura internacional, da parte dita ocidental do mundo, das tendências da justiça juvenil nas últimas três décadas, referidas às maneiras de pensar e fazer, nos âmbitos legislativo e de operacionalização dos dispositivos normativos. Este exercício se revelou arriscado, por dois motivos, dos quais se tem consciência. Por um lado, os exercícios comparativos são sempre delicados, na medida em que correm o risco de colocar nos pratos da balança elementos que, por si só, dificilmente poderiam ser comparados, dadas as peculiaridades locais, em termos fáticos e representativos. Por outro, a discussão comparativa sobre os modelos, passa pela complexidade referente ao próprio objeto em análise: um "modelo" – de justiça juvenil neste caso –, se existe, refere a inúmeros fatores e planos diferentes, tais como a justaposição de realidades sociológicas distintas: as maneiras de pensar, as normas e as práticas, só para citar este exemplo.

Feitas estas ressalvas, e com as preocupações referentes à possibilidade de se ter uma homogeneidade no trato da questão, tendo em vista diferenças culturais e regionais, identificadas na terceira seção, entendemos como válido, contudo, se interessar pelas "grandes ideias vagas", de acordo com uma possível compreensão da expressão de Foucault (2003, 323-324), quando se propõe a valorizar a observação da nuvem, desconsiderando, ainda que provisoriamente, a poeira que a compõe. Isto significa que quando falamos em tendências, estamos menos preocupados com as variações locais ou conjunturais, do que com os aspectos que marcam de maneira geral a evolução da justiça juvenil e com as questões que, independentemente das respostas, se colocam para os atores da justiça juvenil em diversos lugares e momentos.

Assim, foi possível percorrer um bom número de contribuições literárias, especialmente no âmbito da literatura europeia e norte-americana, que manifestassem esta preocupação comparativa ou de análise de tendência, sem, contudo, pretender à exaustividade, de tal forma que fosse possível identificar alguns importantes marcadores de tendências.

O modelo tutelar, vigente durante muitas décadas, mostrou seus limites no último terço do século XX, em função de críticas substanciais ligadas a suas diversas formas de implementação. A perspectiva da afirmação de direitos para a população juvenil, e especialmente para os adolescentes em conflito com a lei, abriu novos caminhos a serem percorridos. O adolescente não pode – e não deve – mais ser pensado como mero objeto de proteção e tutela, emergindo assim novas formas de se pensar e operacionalizar as respostas estatais às condutas delitivas, com várias modelizações subsequentes.

Estas se dão em diversos sentidos, mas todas devem enfrentar uma série de questões comuns: a diminuição da força do modelo de bem-estar social, apontando para um novo modelo de justiça, incorporando garantias próprias do sistema criminal adulto ao juvenil; o processo de "adultificação" do jovem, presentes nas tendências neo-retributivistas; os fatores de estigmatização presentes nos programas – inclusive de prevenção; as tendências voltadas para a responsabilização e a participação de todos os membros da sociedade no enfrentamento à criminalidade, o clima de cultura punitiva e expansionismo penal, resultando no aumento vertiginoso da população encarcerada, a penalização da pobreza e neutralização/segregação de grupos subalternizados, a exemplo da população negra, só para lembrar os mais importantes.

Assim, considerando que justiça constitui um ponto extremamente sensível do sistema punitivo, tanto por sua nocividade quanto pelas possibilidades de inovação, as modelizações de justiça juvenil identificadas se dividem entre as que se alinham a uma guinada punitiva na justiça dos jovens, com consequente recrudescimento punitivo-aflitivo das políticas de controle da juventude, e os que percebem um fortalecimento de outras perspectivas, tanto no sentido do incremento da especialização, quanto na busca de formas de respostas estatais que se afastem da lógica retributiva típica da racionalidade penal adulta. No meio de campo entre as diferentes perspectivas, a questão de como se declina do trato do adolescente é crucial.

Num período de difícil resgate da solidariedade e proteção social, a lógica "tutelar" pode continuar a espreita, ainda que de forma não declarada ou disfarçada por termos tais como "participação", "emancipação" ou até "práticas restaurativas". Do nosso canto, diante da possibilidade de (re)valorização das lógicas voltadas para "a busca do bem do adolescente", ficamos interessados na perspectiva do "amadurecimento", sempre dentro do respeito às garantias. Em outras palavras, diante de tantas preocupações e tomadas de posição – quando não de poder –, poderia continuar sendo de grande valia a antiga máxima: "primeiro, não prejudicar".

Bibliografia

ALLEN, Francis. Criminal justice, legal values and the rehabilitative ideal. *Journal of Criminal Law and Criminology*, v. 50, issue 3, September/October, Fall 1959.

ALMEIDA, Bruna Gisi Martins. *A experiência da internação entre adolescentes* – práticas punitivas e rotinas institucionais. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

BAILLEAU, Francis; CARTUYVELS, Yves; FRAENE, Dominique de. The criminalization of youth and current trends: the sentencing game. p. 7-27. In: BAILLEAU, Francis; CARTUYVELS, Yves (eds.). *The criminalization of youth*: juvenile justice in Europe, Turkey and Canada. Brussels: VUB Press, 2010.

BARATTA, Alessandro. Prefácio. In: BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis*: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BELOFF, Mary. *Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular*: un modelo para armar y otro para desarmar. Justicia y Derechos del Niño, Santiago-Chile, n. 1, nov. 1999.

BELOFF, Mary; LANGER, Máximo. Myths and realities of juvenile justice in Latin America. In: ZIMRING, Franklin; LANGER, Máximo; TANENHAUS, David (ed.). *Juvenile Justice in Global Perspective*. New York; London: New York University Press, 2015.

CHÁVEZ-GARCÍA, Miroslava. In Retrospect: Anthony M. Platt's The child savers: the invention of delinquency. In: *The child savers: the invention of deliquency*. 40th Aniversary New Jersey: Ed. Rutgers University Press, 2009.

CORRADO, Raymond R. et al (ed). *Juvenile Justice in Canada*: a theoretical and analytical assessment. Toronto: Butterworths, 1992.

COUSO, Jaime. La especialidad del derecho de adolescentes. Fundamentos empíricos y normativos, y consecuencias para una aplicación diferenciada del derecho penal sustantivo. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaiso*, n. XXXVIII, p. 267-322, 1º semestre, 2012.

DÜNKEL, Frieder et ali. *Juvenile Justice Systems in Europe*: current situation and reform developments. Vol. 1. 2. ed. Möchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2011.

DECKER, Scott H.; MARTEACHE, Nerea. *International Handbook of Juvenile Justice*. Cham: Springer International Publishing Switzerland, 2017.

FELD, Barry C. Bad kids: *Race and the transformation of the juvenile court*. New York; Oxford: Oxford University Press, 1999.

FELD, Barry; BISHOP, Donna. Trends in Juvenile Justice Policy and Practice. In: FELD, Barry; BISHOP, Donna M (orgs). *The Oxford Handbook of Juvenile Crime and Juvenile Justice*. New York: Oxford University Press, 2012.

FOUCAULT, Michel. A poeira e a nuvem. In: *Ditos & escritos IV*: estratégia, poder-saber. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003. p. 323-334.

GARLAND, David. *The culture of control*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

GOLDSON, Barry; HUGHES, Gordon. Sociological criminology and youth justice: Comparative policy analysis and academic intervention. In: *Criminology & Criminal Justice*, n. 10, v. 2, p. 211-230, 2010.

KARSTEDT, Susanne. Comparing cultures, comparing crime: challenges, prospects and problems for a global criminology. *Crime, Law & Social Change*, n. 36, p. 285-308, 2001.

MÉNDEZ, Emilio García. Adolescentes y responsabilidad penal: un debate latinoamericano. *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, n. 10, Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001.

MÉNDEZ, Emilio García. Evolución histórica del derecho de la infancia. ¿Por que una historia de los derechos de la infancia? In: ILANUD, ABMP, SEDH e UNFBA (Orgs.). *Justiça, adolescente e ato infracional*: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006.

MORALES, Álvaro Castro. Jugendstraafvollzug und Jugendstrafrecht in Chile, Peru und Bolivien unter besonderer Berücksichtigung von nationalen und internationalen Kontrollmechanismen: Rechtliche Regelungen, Praxis, Reformen und Perspektiven. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesber, 2016.

MUNCIE, John. The 'punitive turn' in juvenile justice: cultures of control and rights compliance in Western Europe and the USA. Youth Justice, 8(2), p. 107--121, 2008.

MUNCIE, John. The globalization of crime control – the case of youth and juvenile justice: neo-liberalism, policy convergence and international conventions. *Theoretical Criminology*, 9(1), p. 35-64, 2005.

PIRES, Alvaro Afonso Penna de Oliveira. Responsabilizar ou punir? A justiça juvenil em perigo. In: SLAKMON, Catherine; MACHADO, Maíra Rocha; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (org.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

PIRES, Alvaro Afonso Penna de Oliveira. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. *Novos Estudos*, São Paulo, n. 68, p. 39-60, 2004.

PLATT, Anthony. The child savers: the invention of delinquency. 40th Anniversary. New Jersey: Rutgers University Press, 2009 [1969].

REICHEL, Philip L. Comparative criminal justice systems: a topical approach. New Jersey: Prentice Hall Career & Technology, 1994.

REICHEL, Philip L. Comparative criminal justice systems: a topical approach. 7. ed. New York: Pearson, 2016.

SCHLOSSMAN, Steven. Delinquent children: the juvenile reform school. In: MORRIS, Norval; ROTHMAN, David. *The Oxford history of the prison*: the practice of punishment in western society. Nova Iorque/Oxford: Oxford University Press, 1998.

SOZZO, Máximo. *Viagens culturais e a questão criminal*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

TAYLOR, Ian; WALTON, Paul; YOUNG, Jock. The new criminology. 40th anniversary ed. New York: Routledge, 2013 [1973].

TIFFER-SOTOMAYOR, Carlos. Jugendstrafrecht in Lateinamerika unter besonderer Berücksichtung von Costa Rica. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesber, 2000.

TONRY, Michael. Symbol, substance, and severity in western penal policies. In: *Punishment & Society*, v. 3, n. 4, p. 517-536, 2001.

TONRY, M.; DOOB, Anthony N. Varieties of Youth Justice. In: TONRY, Michael; DOOB, Anthony N (eds.). Youth Crime and Youth Justice: Comparative and Cross-National Perspectives. Chicago: The University of Chicago Press, 2004.

TRÉPANIER, Jean. Juvenile courts after 100 years: past and present orientations. European Journal on Criminal Policy and Research, 7, p. 303-327, 1999.

WYNTERDYK, John A (ed). Juvenile Justice Systems: international perspective. 2. ed. Toronto: Canadian Scholars' Press Inc, 2002.

WYNTERDYK, John A (ed). Juvenile Justice: international perspectives, models, and trends. Boca Raton: CRC Press, 2015.

ZALKIND, Paola; SIMON, Rita J. Global Perspectives on Social Issues: Juvenile Justice Systems. Maryland: Lexington Books, 2004.

ZIMRING, Franklin; LANGER, Máximo. One Theme or Many? The Search for a Deep Structure in Global Juvenile Justice. Pp. 381-412. In: ZIMRING, Franklin; LANGER, Máximo; TANENHAUS, David. S (eds.). *Juvenile Justice in Global Perspective*. New York; London: New York University Press, 2015.

Pesquisas do Editorial

Veja também Doutrinas

- A noção de responsabilização no Sistema de Justiça Juvenil: notas históricas sobre sua emergência, impasses e desafios, de Adriana Padua Borghi e Flávio Américo Frasseto – *RBCCrim* 109/147-179 (DTR\2014\15134);
- Da condição humana do adolescente em conflito com a lei: Da barbárie à civilização pelas prisões da miséria, de Heleno Florindo da Silva e Thiago Fabres de Carvalho – *RBCCrim* 130/317-348 (DTR\2017\675);
- De menores a adolescentes infratores: contribuições ao debate sobre a criminalidade juvenile, de Alessandra Teixeira e Fernando Salla – *RBCCrim* 126/267-290 (DTR\2016\24554); e
- Notas sobre responsabilidade desde os escritos de M. Foucault: pistas para pensar a justiça juvenile, de Maria Cristina G. Vicentin, Alejandra Padilla-Gomez e Ana Lucia Catão – *RBCCrim* 109/21-46 (DTR\2014\15137).

Busca por compreender as origens e os fundamentos da Justiça Juvenil Global

The search for understanding the origins and foundations of Global Juvenile Justice

Franklin E. Zimring

Juris Doctor pela Universidade de Chicago. William G. Simon *Professor of Law* na Universidade de Berkley.
fzimring@law.berkeley.edu

Máximo Langer

Doctor of Juridical Science pela Universidade de Harvard. Professor de Direito e *faculty director* do Programa de Justiça Criminal da UCLA.

Autores convidados

Áreas do Direito: Penal; Infância e Juventude

Resumo: O artigo usa o retrato global dos tribunais juvenis para abordar uma questão central e essencial: por que é quase universal em nosso mundo contemporâneo que políticas especiais para jovens infratores tenham vindo de mãos dadas com instituições judiciais separadas? Esse imperativo de separação institucional quase sempre vai além de proteções práticas como instituições de confinamento separadas, estabelecendo um conjunto inteiramente separado de instituições e tomadores de decisão. Discute-se possíveis explicações para a quase onipresente existência de cortes juvenis separadas ao redor do mundo, com uma análise inicial acerca do o papel que o poder, a imitação e os fatores estruturais desempenharam na sua difusão global. Após, analisa-se qual teoria acerca das cortes juvenis

Abstract: The article uses the global picture of juvenile courts to address a central and essential issue: why is it almost universal in our contemporary world that special policies for juvenile offenders have come hand in hand with separate judicial institutions? This imperative of institutional separation almost always goes beyond practical protections such as separate confinement institutions, establishing an entirely separate set of institutions and decision makers. Possible explanations for the almost ubiquitous existence of separate juvenile courts around the world are discussed with an initial analysis of the role that power, emulation, and structural background factors played in their global diffusion. Afterwards, it is analyzed which theory about the juvenile courts can base their real practices, confronting

Zimring, Franklin E; Langer, Máximo. Busca por compreender as origens e os fundamentos da Justiça Juvenil Global. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 158. ano 27. p. 233-261. São Paulo: Ed. RT, agosto 2019.

pode fundamentar suas práticas reais, confrontando as teorias da reabilitação e da maturação. Argumenta-se que a principal função que os tribunais juvenis têm desempenhado tem sido permitir que os jovens infratores cresçam e se afastem do crime. O tribunal para jovens infratores espera causar menos danos do que o encarceramento de longo prazo produziria, de forma que a maioria das virtudes da estratégia maturacional de justiça juvenil são virtudes passivas.

Palavras-chave: Justiça Juvenil – Tribunais juvenis – Teoria maturacional – Reabilitação – Adolescentes infratores.

theories of rehabilitation and maturation. It is argued that the main function that juvenile courts have played has been to allow young offenders to grow up and out of crime. The juvenile offenders court hopes to cause less damage than the long-term incarceration would, therefore most of the virtues of the maturational strategy of juvenile justice are passive virtues.

Keywords: Juvenile Justice – Juvenile courts – Maturational theory – Rehabilitation – Delinquent youth.

Sumário: 1. Introdução. 2. Teorias sobre a Difusão Institucional e a insuficiência das explicações sobre poder e imitação. 3. Tribunais Juvenis e responsabilidade diminuída. 4. O mito e a realidade da reabilitação do Tribunal de Menores. 5. Dois significados de maleabilidade. 6. Um tribunal separado para facilitar o amadurecimento. 7. Por que um tribunal separado?. 8. Unidade e diversidade na prática da Justiça Juvenil. 9. *Standards* internacionais como uma influência nos sistemas nacionais. 10. Considerações finais. Referências bibliográficas.

1. Introdução

A ambição deste capítulo[1] é usar o retrato global dos tribunais juvenis[2] para abordar uma questão central e essencial: por que é quase universal em nosso mundo contemporâneo que políticas especiais para jovens infratores tenham vindo de mãos dadas com instituições judiciais separadas? O padrão histórico de que a insatisfação com os resultados com que os jovens se deparavam nas cortes criminais levou não somente a políticas diferentes em relação aos jovens infratores, mas também a diferentes instituições judiciais. Esse imperativo para a separação institucional quase sempre vai além de proteções práticas como

1. Adaptado do capítulo "One theme or many? The search for a deep structure in global Juvenile Justice", constante no livro *Juvenile Justice in global perspective*. Trad. Leonela Sauter Soares, mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS. Revisão e adaptação de Gabriela Favretto Guimarães, mestranda do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS e bolsista CAPES.
2. Importante notar que, no contexto do artigo, o termo "tribunal" é empregado não apenas para referir ao 2º grau de jurisdição, como também abarca o 1º grau – no Brasil, as varas da infância e juventude.

instituições de confinamento separadas, e tipos e intensidades de sanções separados. Considera-se que aquilo de que os jovens infratores necessitam é, em vez disso, um conjunto inteiramente separado de instituições e tomadores de decisão para alocar e julgar seus casos. E o forte compromisso com a separação institucional de jovens infratores não se limita aos tribunais juvenis criados na virada do século XX. As novas políticas juvenis na República Popular da China (RPC) na década de 1980 foram tão firmemente comprometidas com um tribunal separado e juízes separados para jovens quanto os reformadores de Illinois de 1899. E uma vez que uma corte juvenil separada é estabelecida em um estado moderno, sua estrutura e operações separadas quase nunca são desfeitas.

Aqui, discutimos possíveis explicações para a quase onipresente existência de cortes juvenis separadas ao redor do mundo. Depois de analisar brevemente o papel que o poder, a imitação e os fatores estruturais desempenharam na difusão global das cortes juvenis, analisaremos qual teoria acerca das cortes juvenis pode fundamentar suas práticas reais. Argumentamos que a principal função que os tribunais juvenis têm desempenhado tem sido permitir que os jovens infratores cresçam e se afastem do crime[3], e que tal função também fornece a melhor justificativa para a continuidade desses tribunais.

2. Teorias sobre a Difusão Institucional e a insuficiência das explicações sobre poder e imitação

A primeira corte juvenil foi criada em Chicago, em 1899, e se espalhou de lá para o resto do mundo[4]. A literatura sobre a difusão de inovações institucionais pelos Estados articulou diferentes tipos de teorias para explicar esses processos de difusão. Um primeiro conjunto de teorias enfatiza o poder, na forma de ocupação militar, ameaças, ou incentivos materiais por parte dos Estados[5]. Esse grupo

3. No original: *grow up out of crime*.
4. Veja, por exemplo, LOU, H. H. *Juvenile Courts in the United States*. Chapei Hill: University of North Carolina Press, 1927. Correctional measures specifically aimed at juveniles predated the creation of juvenile courts. Ver, também, MENNEL, Robert M. *Thorns and thistles*: juvenile delinquents in the United States, 1825-1940. Hanover: University Press of New England, 1973; PICKETT, Robert S. *House of Refuge*. Syracuse: Syracuse University Press, 1967; ROTHMAN, David J.; ROTHMAN, Sheila M. *Documents relative to the house of refuge instituted by the society for the reformation of juvenile delinquents in the city of New York in 1824*. New York: Garland, 1987.
5. Veja, por exemplo, KRASNER, S. D. *Sovereignty*: organized hypocrisy. Princeton: Princeton University Press, 1999.

de explicações ajuda a explicar a difusão ou o transplante de tribunais juvenis para alguns países, tais como a Índia e um número de países de maioria muçulmana[6], e para países do Leste Asiático, como a Coreia do Sul, que estava submetida à influência e ocupação japonesa e americana antes e depois da Segunda Guerra Mundial[7].

Contudo, o poder não pareceu desempenhar um papel na difusão dos tribunais juvenis dos Estados Unidos para a Europa e para países periféricos, como os da América Latina[8]. Não há indicações de que nesses casos os Estados Unidos, ou qualquer outro Estado, encorajaram ou facilitaram a difusão dos tribunais juvenis na primeira metade do século XX. Também cabe salientar que os Estados Unidos não eram uma superpotência mundial na época. Nesse sentido, a difusão global de cortes juvenis não se encaixa em um fluxo de difusão de países centrais para centrais ou de países centrais para países periféricos ou semiperiféricos, que é típica nestas explanações sobre o poder (LANGER, 2007). Além do mais, até mesmo países que inicialmente adotaram os tribunais juvenis durante o período colonial ou de ocupação mantiveram e expandiram o uso de tribunais juvenis após a independência e transições políticas[9].

Nos últimos tempos, o poder pode ter sido uma explicação no contexto europeu, dado que os países que queriam entrar ou permanecer na União Europeia ou no sistema europeu de direitos humanos tiveram que adotar certos *standards* regionais de direito juvenil[10]. Porém, essa tendência ocorreu depois que esses países (em maioria) já havia adotado tribunais juvenis.

Um segundo conjunto de explicações enfatiza os processos de imitação como uma causa para a difusão de políticas ou instituições. Nessas explicações, políticas ou instituições são adotadas devido a fenômenos não racionais ou semirracionais, tais como a reputação da jurisdição de origem, a criação de uma

6. Ver, em "Juvenile Justice in Global Perspective", Kumari, cap. 4; and Salaymeh, cap. 6.
7. Ver Chung, cap. , em "Juvenile Justice in Global Perspective".
8. Ver em "Juvenile Justice in Global Perspective", Beloff and Langer, cap. 5; Lappi-Seppãlã, cap. 2; Staó.do Kawecka, cap. 7.
9. Ver, em "Juvenile Justice in Global Perspective", Chung, cap. 9 (explicando como a Coreia do Sul adotou seu próprio sistema doméstico de regulações de justiça juvenil em 1958); Kumari, cap. 4 (descrevendo a adoção da Lei das Crianças de 1960 e sua disseminação para estados indianos); Salaymeh, cap. 6 (descrevendo a expansão e extensão da jurisdição dos tribunais juvenis em países de maioria muçulmana nas últimas décadas); Skelton, cap. 8 (descrevendo a adoção da Lei de Justiça Infantil de 2008 na África do Sul).
10. Veja, em "Juvenile Justice in Global Perspective", por exemplo, Salaymeh, cap. 6.

nova norma social internacional, ou uma moda em uma determinada área política (SCOTT, et al., 1994; FINNEMORE, 1996). As jurisdições adotam a nova política ou a instituição não porque têm incentivos materiais para fazê-lo, mas porque é simplesmente o que os outros estão fazendo ou é porque a coisa apropriada a se fazer.

Em um sentido real, o processo que gerou o crescimento mundial dos tribunais juvenis no século XX foi a proeminência internacional de um tribunal dos EUA que inspirou imitações domésticas em muitas nações diferentes[11]. Essa liderança pelo exemplo pode não ter sido uma prioridade inicial dos reformadores dos EUA, mas foi considerada bem-vinda e logo se tornou um objetivo daqueles que estavam interessados nos aspectos internacionais do bem-estar das crianças. O alto *status* positivo e a frequente imitação de tribunais juvenis em outras nações logo se tornaram um importante elemento do que os cientistas políticos chamam de *soft power* dos exemplos admiráveis que convidam à imitação (NYE JR., 2004). A forma como o novo tribunal se espalhou para novos lugares forneceu aos defensores locais exemplos positivos e negativos para usar – os negativos eram o processo de encarceramento e de processamento na justiça criminal de jovens infratores, e o positivo era o novo tribunal para crianças. Todo esse contágio foi informal no início do século XX.

Mesmo que a imitação desempenhe um papel na explicação da difusão global dos tribunais juvenis, ela não explica completamente esse processo. Processos de imitação ou de aculturação tendem a ocorrer dentro de um período relativamente curto, especialmente depois que eles atingem um ponto de inflexão. Mesmo que se possa argumentar que os tribunais juvenis tenham chegado a um ponto de inflexão na primeira metade do século XX, com sua disseminação para um número substancial de países, o período na difusão desses tribunais foi longo. Por exemplo, a China somente adotou tribunais juvenis nos anos 1980[12].

Ademais, no momento da aprovação do tribunal juvenil de Chicago em 1899, os Estados Unidos, como um país e como sistema jurídico, não haviam se

11. Sobre a influência do modelo de corte juvenil dos EUA na primeira metade do século XX, veja, por exemplo, em "Juvenile Justice in Global Perspective", Beloff and Langer, cap. 5 (explicando que a corte juvenil dos EUA foi o modelo seguido pela Argentina); Kumari, cap. 4 explicando que, embora a Índia fosse uma colônia britânica, seguiu o modelo dos EUA quando adotou seu primeiro ato juvenil em 1920); Staó.do-Kawecka, cap. 7 (explicando como o movimento de corte de jovens na Europa se baseou no modelo norte-americano de tribunais juvenis).

12. Ver Gao, cap. 3, em "Juvenile Justice in Global Perspective".

tornado um modelo global e um dos principais produtores de normas internacionais. Ainda, os processos de imitação frequentemente ocorrem entre países de língua ou cenário cultural ou político em comum, que os coloca em um grupo de pares que prestam atenção ao que os outros membros do grupo estão fazendo em diferentes áreas políticas. Em contraste, os tribunais juvenis se espalharam através de regiões do mundo, línguas, culturas e regimes políticos.

Além disso, uma vez que um tribunal juvenil separado é estabelecido em um Estado moderno, suas estruturas e operações separadas quase nunca são desfeitas[13]. Essa existência continuada de tribunais juvenis sugere que pode haver características dos jovens infratores que ajudem a explicar a reprodução desse tipo de tribunal ao longo do tempo.

Nós vamos, portanto, explorar um terceiro tipo de teorias sobre a difusão global das políticas e instituições. Essas teorias podem ser chamadas funcionalistas ou estruturais. A ideia por trás desse terceiro conjunto de explicações é que a difusão de instituições entre Estados é desencadeada, facilitada ou provocada por condições estruturais de fundo ou pela necessidade de que instituições ou políticas desempenhem certas funções.

Nesse sentido, processos de industrialização e urbanização contribuíram para preocupação pelas crianças e adolescentes que estavam em conflito com a lei e em situação vulnerável, abrindo, assim, janelas de oportunidade para os reformadores introduzirem os tribunais juvenis[14]. Ademais, o sistema de justiça juvenil teve um papel, juntamente com outras instituições estatais, na reprodução das desigualdades e opressões sociais, raciais e étnicas[15].

---

13. Um exemplo de se desfazer vem da província de Chubut, na Argentina, onde costumava haver tribunais juvenis separados que foram eliminados recentemente.

14. Veja, por exemplo, Gao, cap. 3, "On the relationship between urbanization and industrialization and the spreading of the concept of juvenile delinquency and the adoption of juvenile courts". Veja também BAILEY, Victor. *Delinquency and citizenship*: reclaiming the young ojfender, 1914-1948. New York: Oxford University Press, 1987; PLATT, Anthony. *The child savers*: the invention of delinquency. 2. ed. Chicago: University of Chicago Press, 1977; PLATT, Anthony. The child-saving movements and the origins of the juvenile justice system. In: Berger Ronald J. (Ed.). *The sociology of juvenile delinquency.* Chicago: Nelson-Hall, 1991 5; ROTHMAN, David J. *The discovery of the Asylum*. Boston: Little, Brown, 1971.

15. Entre os capítulos de "Juvenile Justice in Global Perspective" veja, por exemplo, Skelton, cap. 8 (describing the role of the juvenile system in the reproduction of racial oppression in South Africa). Ver também WARD, Geoff K. *The black child-savers*: racial democracy and Juvenile Justice. Chicago: University of Chicago Press, 2012.

Contudo, sem descartar esses possíveis fatores estruturais como parte da explicação para a disseminação das cortes juvenis para muitos países, assim como a reprodução dessas cortes ao longo do tempo, nas seções seguintes, nós concentramos na análise das possíveis razões penológicas para a criação, difusão e reprodução de tribunais juvenis em todo o mundo. Argumentamos que uma análise dessas razões ou funções penológicas é central para a compreensão não somente do motivo pelo qual as cortes juvenis têm se espalhado ao redor do mundo, mas também qual papel elas desempenham uma vez adotadas pelas jurisdições individuais. Também sustentamos que uma dessas teorias penológicas, a maturação, fornece uma justificativa atraente para a continuidade da existência de tribunais juvenis.

3. Tribunais Juvenis e responsabilidade diminuída

Há uma série de explicações penológicas para políticas separadas em relação a jovens infratores que não justificam plenamente um tribunal separado para jovens infratores. Às vezes, a retórica da reforma chega a negar que a juventude possa ser criminosa, mas, como uma questão técnica, essa noção é contrariada tanto pela definição técnica de delinquência (que exige o cometimento de um crime) quanto pelo potencial jurídico de julgar jovens que foram transferidos do tribunal juvenil para os tribunais criminais. Mas há uma razão mais profunda pela qual a justiça juvenil está intimamente ligada ao caráter especial da criminalidade pelos jovens. É violação da lei pelos jovens, que sempre foi o principal elemento que desencadeou a jurisdição do tribunal juvenil e que agora é frequentemente o único comportamento que leva à consideração do tribunal.

Dito isso, a capacidade dos jovens de cometer crimes não significa que eles sejam tão censuráveis quanto os infratores mais velhos e devam ser punidos com a mesma severidade. A capacidade diminuída em razão da imaturidade é uma dimensão óbvia do crime juvenil e que os sistemas jurídicos reconhecem há séculos[16]. Mas essa falta de culpabilidade total não é base para excluir da jurisdição do tribunal criminal os réus criminais com deficiência intelectual. Os tribunais criminais têm uma longa tradição de considerar a capacidade diminuída

16. Veja, em "Juvenile Justice in Global Perspective", por exemplo, Beloff and Langer, cap. 5 (na América Latina durante o período colonial); Kumari, cap. 4 (nas Leis Hindu e Islâmica); Salaymeh, cap. 6 (na Lei Islâmica). Ver também Blackstone, William. Commentaries on the Laws of England. repr. Chicago: University of Chicago Press, 1979. v. 4 (1765-1769). p. 22-24 (analisando as regras de diminuição de responsabilidade nos sistemas da *common* e *civil law*).

na mensuração de punições justas. Por que não para as crianças que ofendem? A questão da capacidade penal diminuída é apenas uma parte da determinação de punições justas em um sistema retributivo. Uma instituição que se dedica a determinar punições justas teria a vantagem comparativa em ajustar o preço punitivo para ofensas juvenis. Criar uma instituição separada nessas circunstâncias para lidar com infratores juvenis é um claro sinal de que algo muito diferente das punições justas deve ser o objetivo das instituições especiais para os jovens infratores. Mas qual objetivo poderia ser esse?

4. O mito e a realidade da reabilitação do Tribunal de Menores

Desde o início da justiça juvenil em Illinois, a justificativa oficial para a nova instituição não era o ajuste para baixo das consequências punitivas (a métrica da capacidade diminuída por causa da imaturidade), mas sim, uma base totalmente distinta para impor consequências e medir a justeza de resultados. O juiz Julian Mack, escrevendo o famoso prospecto da Corte Juvenil de Illinois na Harvard Law Review de 1909, declarou que o objetivo da nova instituição judicial era "não tanto punir quanto reformar, não degradar, mas elevar, não esmagar, mas desenvolver, não fazê-lo criminoso, mas um cidadão digno" (MACK, 1909).

E o caso retórico para a justiça juvenil foi bastante claro em como o novo sistema poderia realizar as tarefas de elevar e reformar – o processo foi chamado de reabilitação. A reabilitação também desempenhou um papel retórico na adoção das cortes juvenis na primeira metade do século XX em diferentes lugares do mundo[17].

A reabilitação penal é um processo de tentar mudar infratores por programas externos de educação, ou de terapia, ou de tratamento de drogas. Isso deveria ser uma compulsória, porém benéfica, intervenção do Estado nas vidas dos jovens infratores, semelhante em sua combinação de métodos vigorosos e boas intenções a outros programas estatais para os jovens, como a educação compulsória.

A crença no que Francis Allen caracterizou como "o ideal de reabilitação" não se limitou às cortes juvenis nos primeiros dois terços do século XX, mas provavelmente não houve outra instituição de controle social cujas ambições

17. Veja, em "Juvenile Justice in Global Perspective", por exemplo, Beloff e Langer, cap. 5 (descrevendo a reabilitação como um dos objetivos centrais que a introdução dos tribunais juvenis na América Latina deveria avançar); Stando-Kawecka, cap. 7 (explicando que o movimento de corte de jovens na Europa coincidiu com a moderna escola de direito penal que tinha a reabilitação como um de seus objetivos).

anunciadas se encaixassem mais perfeitamente com a reabilitação como um objetivo do Estado do que a jurisdição de delinquência do tribunal juvenil (ALLEN, 1964). O fato da ofensa criminal manifestava uma necessidade de programas de mudança comportamental. A juventude dos seus réus forneceu aos tribunais juvenis a clara analogia da educação pública compulsória, e também apoiou o pressuposto de que jovens delinquentes seriam maleáveis e poderiam ser mudados na direção desejada pelos programas de reabilitação e pelas autoridades dos tribunais juvenis.

Outra característica da reabilitação como propósito penal é de particular importância na procura da justificação da necessidade de criar um tribunal juvenil separado dos tribunais criminais. O compromisso com a seleção de intervenções com base na necessidade de reabilitação *não* é um complemento à justiça retributiva e à busca pela merecida punição; é a alternativa antagônica a uma jurisprudência de justa punição. Se o mesmo tribunal estivesse tentando aplicar decisões punitivas retributivas para adultos e opções de reabilitação para jovens, o choque de princípios antagônicos seria doloroso e confuso para o tomador de decisão (ZIMRING, 2002). Com um sistema separado para prioridades distintas, o novo tribunal para jovens infratores poderia funcionar mais harmoniosamente. Como uma instituição completamente separada, não enfrentaria o conflito entre punição e reabilitação, porque sua única lógica operacional é a reabilitação.

Assim, a reabilitação como uma dominante, de fato exclusiva, base para escolher intervenções quando a delinquência foi estabelecida se tornou a jurisprudência ortodoxa dos tribunais juvenis na lei anglo-americana, pelo menos até os primeiros dois terços do século XX, e o sentimento de reabilitação pode até hoje continuar como a retórica distintiva de alguns tribunais juvenis. Esta retórica de reabilitação ainda está viva em todo o mundo[18].

Mas os programas e a lógica da reabilitação penal *nunca* foram parte dominantes do mundo real das cortes juvenis, não em 1899, nem em 1970, nem em 2015. O verdadeiro contraste entre as sanções penais nos tribunais penais e as disposições sobre delinquência nos tribunais juvenis não é a mais rica variedade de programas para os quais os tribunais juvenis enviam jovens infratores para participar. O real contraste é que o confinamento é menos usado nas cortes juvenis e os termos de confinamento, quando dados, são muito mais curtos. A forte preferência nos tribunais juvenis modernos é manter as crianças em contextos

18. Veja, em "Juvenile Justice in Global Perspective", Beloff and Langer, cap. 5; Dünkel, cap. 1; Kumari, cap. 4; Stando-Kawecka, cap. 7 (mencionando a reabilitação como um dos objetivos da Lei Juvenil Polonesa de 1982).

comunitários, em liberdade assistida, e não em prisões ou escolas de treinamento. As virtudes do tribunal juvenil moderno são quase todas virtudes passivas. O uso de programas intensivos e programas residenciais especiais é raro.

E esse também era o padrão desde o início dos tribunais juvenis. O antigo tribunal de Illinois mantinha 75% dos seus delinquentes em suas casas e comunidades, apesar do fato de que todos os oficiais da liberdade assistida do novo tribunal eram voluntários não remunerados (geralmente policiais fora de serviço). As escolas de treinamento, que eram opção de alocação mais séria do tribunal, não eram bem*vistas pelo tribunal ou pelos fervorosos defensores da justiça juvenil na comunidade – elas eram um último recurso em vez de uma esperança de métodos cuidadosamente programados para mudar a juventude problemática. A única virtude da escola de treinamento era que não ser tão ruim quanto uma prisão. Os esforços ocasionais para acessar cientificamente o impacto da supervisão intensiva e do aconselhamento foram desapontadoramente desprovidos de evidências de que os programas mudaram comportamentos. Nos experimentos famosos de Cambridge Somerville, as crianças com mais tratamento se saíram pior do que os participantes de controle (CABOT, 1940; MCCORD, 2007).

E, na década de 1960, os tribunais constitucionais que revisavam os procedimentos nos tribunais juvenis não ampliaram qualquer margem especial para os tribunais juvenis em razão de seu "empreendimento de ajuda". A decisão constitucional chave nessa matéria foi *In the Matter of Winship*[19], no qual o ato de um tribunal estatal juvenil apenas exigia que a delinquência fosse estabelecida por uma preponderância de evidência, em vez do padrão condenação criminal muito mais restritivo da prova além da dúvida razoável. Nova York argumentou que o objetivo mais benéfico do Estado nos tribunais juvenis *versus* cortes criminais justificava um padrão mais baixo de prova, essencialmente civil. Mas a Suprema Corte dos EUA rejeitou esse argumento, impondo como prova mínima constitucional além da dúvida razoável.

Atingir esse tipo de decisão *deve* minar a lógica de reabilitação da justiça juvenil. A justificativa para o padrão penal da prova além da dúvida razoável é que a condenação do inocente carrega um custo social maior do que a absolvição do culpado. Os discursos do Law Day proclamam que "é melhor que dez homens culpados estejam livres do que um homem inocente seja condenado". Mas estava o tribunal em *Winship* dizendo: "é melhor que dez crianças que precisam de

19. 397 U.S. 358 (1970). Ver também In Re Gault, 387 U.S. 1 (1967).

ajuda não a recebam do que uma criança que não precisa de ajuda a receba"? Ou o tribunal não estava disposto a assumir que a realidade no nível das ruas da justiça juvenil nos Estados Unidos era um empreendimento de reabilitação?

Há uma forte preferência tanto na teoria quanto na prática dos tribunais juvenis em manter os jovens infratores em seus lares e comunidades em todos os principais sistemas juvenis estudados. Liberdade assistida e supervisão da comunidade são o primeiro recurso da grande maioria dos tribunais juvenis da Polônia a Pretória e de Bruxelas ao Rio de Janeiro[20]. Na prática, todas as vantagens do tribunal juvenil moderno em relação à justiça criminal parecem ser as virtudes passivas da menor intervenção. Mas isso não está muito longe do perfil de um robusto regime de reabilitação penal?

Há outra característica marcante no perfil global que enfraquece uma teoria de reabilitação de tribunais juvenis. A única região que opera sem um conjunto separado de instituições judiciais para delinquentes juvenis é a Escandinávia – um grupo de nações que se dedica a programas governamentais para a melhoria de cidadãos como em qualquer lugar da Terra[21]. Se a verdadeira característica distintiva dos tribunais juvenis fosse a ênfase nas intervenções reabilitadoras, a Noruega, a Suécia, a Dinamarca e a Finlândia deveriam ser as primeiras na fila para criar tal corte, em vez das únicas nações avançadas sem tribunais juvenis.

E o grande número de nações que adotam instituições separadas para jovens delinquentes incluem muitas sem instalações para intervenções. Qual é, se é que há alguma, a promessa específica dos tribunais juvenis no Tajiquistão em 2012? Reabilitação?

A história mais recente da justiça juvenil nos Estados Unidos fornece mais uma razão para duvidar do domínio da crença na reabilitação no forte compromisso de separar os tribunais juvenis. Na geração após os casos *In Re Gault* e *In Re Winship* serem decididos, depois que a Suprema Corte desligou a justiça juvenil de suas reivindicações de reabilitação, não houve recuo do alcance jurisdicional e do *status* autônomo dos tribunais juvenis nos 50 estados dos EUA.

O que quer que justificasse um tribunal totalmente separado para jovens infratores em 1915 parecia estar em vigor um século mais tarde. Mas qual era aquela teoria ou função que lhe dava ânimo?

20. Veja, em "Juvenile Justice in Global Perspective", por exemplo, Beloff and Langer, cap. 5; Dünkel, cap. 1; Skelton, cap. 8; Stando¬ Kawecka, cap. 7.

21. Ver Lappi-Seppalã, cap. 2, em "Juvenile Justice in Global Perspective".

Nas últimas décadas, a restauração foi proposta como o novo objetivo dos tribunais juvenis[22]. A justiça restaurativa refere-se à reconciliação vítima-infrator, mediação ou mecanismos que exigiriam reparação ou pedido de desculpas à vítima pelo jovem ou pela família dele ou dela[23]. Mas, como uma teoria recente sobre os objetivos da justiça juvenil, a justiça restaurativa não poderia fornecer uma justificativa para o estabelecimento de tribunais juvenis independentes durante a maior parte do século XX. Além disso, mesmo naquelas jurisdições em que os programas de justiça restaurativa foram implementados, esses programas cobriram apenas uma fração das respostas do sistema de justiça juvenil[24]. Em outras palavras, não contestamos o valor da justiça restaurativa como um possível objetivo dos tribunais juvenis, mas esse objetivo poderia fornecer, na melhor das hipóteses, uma explicação e justificativa parcial para a existência desses tribunais.

5. Dois significados de maleabilidade

Existem duas teorias diferentes de maleabilidade que distinguem os aspectos da adolescência que estão no cerne de políticas separadas de justiça juvenil. A noção de que os jovens infratores são mais fáceis de mudar era o grito de guerra pela reabilitação programática e por um sistema judiciário juvenil ativo e poderoso que interviria com força na vida dos jovens infratores para dobrar suas vontades em direção a comportamentos apropriados e ambições sociais. Esse foi o modo ativo de justiça juvenil rejeitado decisivamente na era de *Gault* e *Winship*.

Mas os mesmos jovens que podem ser difíceis de mudar programaticamente estão no meio de um período de mudanças sociais, econômicas e educacionais muito rápidas. Eles estão crescendo. E esse progresso dinâmico de amadurecimento fornece outra abordagem básica para a política de estado em relação ao crime adolescente. Em vez de intervenção ativa, por que não manter os jovens infratores em ambientes comunitários e domésticos em que um processo normal de maturação reduzirá a propensão a ofender à medida que eles crescem?

22. Veja, em "Juvenile Justice in Global Perspective", Beloff e Langer, cap. 5 (descrevendo a introdução de mecanismos de justiça restaurativa pelas leis adotadas nos últimos vinte e cinco anos na América Latina); Dünkel, cap. 1 (argumentando que a justiça restaurativa tem sido um dos principais objetivos da justiça juvenil nos últimos anos na Europa); Skelton, cap. 8 (descrevendo a justiça restaurativa como uma das principais forças por trás da Lei da Justiça da Criança da África do Sul).
23. Ver Dünkel, cap. 1, em "Juvenile Justice in Global Perspective".
24. Ver id.

As políticas baseadas nessa teoria da maleabilidade juvenil e da justiça juvenil são passivas, e não ativas. O tribunal deve ser comedido em suas punições e cuidadoso para não interromper um processo normal de amadurecimento, que é a melhor esperança para a eventual redução do risco social. Nessa abordagem de política, a melhor cura para o crime juvenil é crescer. Esse é um tribunal juvenil que visa, a quase todos os custos, facilitar um amadurecimento normal.

Tanto as teorias reabilitadoras quanto as teorias maturacionais da justiça juvenil são profundamente investidas no caráter único da adolescência como um período de desenvolvimento, e ambas as teorias esperam explorar a mutabilidade dos jovens para criar uma jurisprudência específica sobre o crime juvenil. Mas as duas teorias diferem quase até o ponto de contradição em suas filosofias e modos de prática. Depois de defender o domínio da perspectiva maturacional na prática da justiça juvenil moderna, voltaremos aos contrastes marcantes entre as teorias maturacionais e reabilitadoras da justiça juvenil e mostraremos que as estratégias maturacionais são o coração da justiça juvenil progressiva globalmente.

6. Um tribunal separado para facilitar o amadurecimento

O tribunal juvenil de maturidade entende altos índices de violação da lei pelo adolescente como um fenômeno geralmente transitório. Sempre que possível, a tarefa do tribunal é equilibrar a necessidade de condenar atos prejudiciais e criar algumas consequências punitivas para eles, com continuidade na vida familiar do agressor e nas experiências educacionais e de trabalho de maturação normal baseadas na comunidade. A ambição estratégica é esperar o fim de um período transitório difícil com a intervenção mínima necessária. Portanto, a forte preferência desse tipo de tribunal é por reações informais e não disruptivas à violação da lei. Em todo o mundo desenvolvido, o mau comportamento juvenil resulta em "acordos na delegacia"[25] pela polícia, bem como encaminhamentos diferentes dos tradicionais[26] por examinadores da liberdade assistida na porta da frente do tribunal juvenil para os jovens infratores que chegam à porta da frente, bem como na audiência prévia para aconselhamento ou recursos comunitários sem procedimentos judiciais. Nos casos que passam por esse filtro de encaminhamentos diferentes dos tradicionais[27], três quartos dos infratores julgados são designados para supervisão probatória ou outras ordens que os mantêm na comunidade.

25. No original: *station adjustment*.

26. No original: *diversionary adjustments*.

27. No original: *For the cases that survive these diversionary screenings*.

Quando o confinamento é usado, na maioria das vezes é uma detenção de curto prazo e francamente punitiva que seus arquitetos esperam que não dure o suficiente para interromper a situação de vida normal do jovem.

Essa longa lista de intervenções mínimas e as poucas sentenças de custódia mais longas proferidas por tribunais juvenis são o resultado de um delicado equilíbrio entre os sentimentos punitivos e de incapacidade que as graves violações da lei provocam, e a relutância do tribunal em interromper o amadurecimento normal. Jovens infratores cometem crimes com consequências muito danosas. Um furto ou roubo de carro pode levar à liberdade assistida em um tribunal juvenil de maturidade, mas e se o carro ferisse ou matasse um pedestre ou se alguém fosse baleado? As pressões retributivas e de incapacitação geradas por graves infrações são relevantes para o cálculo da consideração de sanções de um tribunal de maturidade, como elas devem ser. Mas o equilíbrio entre a pressão pela punição que interrompe o desenvolvimento normal e as perspectivas de crescimento do jovem agressor não é o cálculo da justa punição. E a perspectiva de maturação natural também afeta os cálculos de incapacitação de maneiras específicas.

7. Por que um tribunal separado?

Se as exigências penais do crime juvenil são consideradas pelo tribunal de maturidade juvenil, que elementos da jurisprudência de tal tribunal fazem de um tribunal separado para infratores juvenis uma necessidade? Há duas razões pelas quais as políticas e disposições desse tipo de tribunal não podem ser perfeitamente integradas no trabalho habitual dos tribunais criminais. O primeiro problema é que os interesses de bem-estar dos jovens superarão as demandas usuais da justiça penal na maioria dos casos. Esse tipo de tribunal escolherá liberdade assistida em muitos casos em que a gravidade da ofensa possa gerar uma curta pena de prisão em um tribunal criminal. E as escalas de justiça juvenil maturacional só produzem resultados de confinamento penal longos quando o dano e a culpa são esmagadores. Assim, as inclinações que são desenhadas em uma corte juvenil maturacional colidiriam com a justa punição e com o cálculo da incapacidade do tribunal criminal moderno. A forte preferência por resultados sem detenção contradiz o resultado preferido nos tribunais criminais. E esse contraste nos resultados não é uma característica idiossincrática do sistema americano de encarceramento pesado, mas sim uma distinção geral entre os tribunais penais e juvenis na maioria dos países.

O segundo elemento da carga de trabalho do tribunal juvenil "maturacional" que requer um tribunal separado é a necessidade de criar sanções disposicionais punitivas mesmo em torno das necessidades específicas de desenvolvimento

dos jovens infratores. Jovens delinquentes devem estar no centro das atenções e consideração no tribunal juvenil de maturidade, uma vez que nunca estiveram centro dos tribunais criminais das nações mais desenvolvidas. É claro que os melhores interesses do jovem delinquente nunca foram o único interesse a ser ponderado no tribunal de menores, mas devem ser uma grande preocupação em cada estágio e uma prioridade específica quando sanções estão em questão. Assim, uma semelhança entre um sistema de justiça juvenil organizado em torno da reabilitação e o que chamamos de tribunal "maturacional" é que ambos exigem um sistema judiciário juvenil separado para funcionar adequadamente. Mas, embora ambos os tipos de tribunais estejam organizados em torno da mutabilidade e das necessidades de desenvolvimento dos jovens infratores, eles são tão diferentes quanto a noite e o dia na maioria dos outros aspectos.

O tribunal de reabilitação usa programas estatais para interromper o desenvolvimento de jovens infratores, para mudar seu comportamento. É uma forma ativa e agressiva de intervenção governamental. O tribunal maturacional tem esperança de ocorrer um processo de desenvolvimento normal na maioria dos casos. É um programa passivo na persecussão da sua prioridade, considerando o comedimento uma virtude judicial. O princípio da intervenção mínima é uma das suas máximas orientadoras.

Os dois sistemas também estão em forte contraste em seus sentimentos sobre os adolescentes e os programas estatais. Quem acredita na reabilitação penal é pessimista sobre as perspectivas futuras de jovens infratores deixados sem grandes intervenções. Essa deve ser a razão pela qual a intervenção pesada é necessária. Mas esse pessimismo sobre as crianças é combinado com um otimismo sobre a capacidade de intervenção do Estado em criar mudanças positivas.

Os proponentes de uma política de maturação são geralmente pessimistas sobre a habilidade dos programas obrigatórios em gerar mudança positiva no comportamento juvenil. Mas esse pessimismo sobre intervenção estatal é equilibrado pela otimista avaliação da capacidade de crianças em crescer e sair de estilos de vida delinquentes. O juiz da maturidade é otimista quanto às crianças e é pessimista quanto aos programas. O juiz reabilitador é otimista quanto aos programas e pessimista quanto às crianças.

Outro contraste importante entre as teorias de amadurecimento e reabilitação da justiça juvenil diz respeito ao momento esperado dos benefícios de prevenção ao crime. O impacto de um programa de intervenção deve ser relativamente breve após o programa ter sido experimentado por seus sujeitos. Portanto, a busca por impactos do programa é uma expectativa de curto prazo de melhoria relativa se os programas de reabilitação forem eficazes. Mas manter os

jovens infratores em ambientes comunitários enquanto se espera que eles cresçam é um investimento de prazo muito mais longo, e continuar ofendendo a curto prazo não é necessariamente um sinal de fracasso. Uma estratégia de amadurecimento pode olhar para reincidências após processamento pelo tribunal sem admitir derrota. Essa esperança de longo prazo para uma vida adulta respeitosa à lei é remanescente da observação de Mark Twain: "É fácil parar de fumar. Eu parei centenas de vezes". Assim como com as pessoas que continuam tentando parar de fumar, não é o resultado das tentativas individuais o importante, mas se os esforços repetidos produzem um eventual sucesso. Enquanto qualquer foco nas chances de reincidência no curto prazo será frustrado pelas propensões à reincidência ironicamente altas dos jovens infratores, uma política que pode mudar com sucesso o foco para o sucesso eventual pode tolerar a frustração a curto prazo.

Teorias de maturação também poderiam acomodar facilmente as demandas do devido processo legal trazidas pela revolução dos direitos civis nos Estados Unidos e pela revolução dos direitos humanos em um nível global. Já explicamos a tensão entre o ideal de reabilitação e as demandas do devido processo legal. Em vez disso, do ponto de vista do amadurecimento, "é melhor que dez garotos culpados que provavelmente amadurecerão naturalmente fiquem em liberdade do que um garoto inocente que também amadurecerá naturalmente seja desnecessariamente condenado". Na verdade, do ponto de vista da teoria maturacional, não faz muito sentido condenar (quase) nenhum um deles.

8. Unidade e diversidade na prática da Justiça Juvenil

A grande maioria dos sistemas estudados usa tribunais juvenis separados para jovens infratores, mas há variações substanciais nos tipos e intensidades de sanções e algumas variações também nas idades que servem como uma transição da jurisdição juvenil para a jurisdição criminal. Em outras palavras, mesmo que tribunal juvenil seja um fenômeno quase global, jurisdições individuais traduziram ou adotaram essa instituição de maneiras diferentes[28]. Qual é a profundidade das semelhanças entre os sistemas de justiça juvenil encontrados na Europa e na Ásia e na América Latina, e na África do Sul, e quão grandes são as diferenças? E o que explicaria essas diferenças?

28. Sobre a metáfora da translação legal, ver LANGER, Máximo. From legal trans plants to legal translations: the globalization of plea bargaining and the americanization thesis in criminal procedure. *Harvard International Law Journal*, 45, 2004. p. 1-64.

Com pouquíssimas exceções, uma característica da maioria dos tribunais juvenis em toda parte é a falta de discurso explícito sobre as prioridades e as razões para os resultados dos casos. Mesmo após as mudanças processuais trazidas desde *Re Gault* e a inclusão das disposições do devido processo na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança e outros instrumentos internacionais, em muitos lugares, tribunais de julgamento exercem enorme discrição, raramente emitem explicações detalhadas sobre as decisões, e suas disposições raramente são apeladas[29]. E as frases ambíguas e os sentimentos gerais da lei estatutária quase nunca são testados contra decisões em casos individuais. Para os sistemas de justiça juvenil em todo o mundo, o único caminho para o conhecimento é observar o que eles fazem, em vez de ouvir atentamente as justificativas anunciadas para as decisões. Nesse sentido, a observação cuidadosa das estatísticas sobre processamento, confinamento e sancionamento fornecem indicações importantes das prioridades reais nas políticas judiciais juvenis. Se fizermos um bom trabalho em observar o que os tribunais juvenis fazem, podemos aprender muito sobre eles.

As nações examinadas têm muito em comum em suas políticas legais em relação aos jovens infratores. A noção de que a imaturidade, em razão da juventude, deve reduzir a pena máxima merecida, é universalmente aceita tanto nos tribunais juvenis quanto nos criminais. Enquanto algumas nações muçulmanas usam um limite de idade reduzido baseado na religião para o fim do período de imaturidade protegida[30], o 18º aniversário é um limite quase universal para o *status* juvenil protegido, talvez porque o ensino secundário normalmente termine então. Embora tanto a ideia de responsabilidade diminuída quanto o limite do aniversário de 18 anos sejam objeto de consenso, sistemas diferentes parecem ter padrões muito diferentes de níveis apropriados de punição. A responsabilidade diminuída é a única grande influência nas diferentes punições para a juventude somente em caos de crimes muito sérios, em que o infrator é transferido da jurisdição do tribunal juvenil (ZIMRING, 2005).

Um segundo padrão é a ausência de intervenções agressivas baseadas na reabilitação penal, sem preocupação com a gravidade da ofensa ou com os desejos da família[31]. Em todos os sistemas observados, o contraste real entre a corte juve-

29. Sobre a lacuna entre as proteções do devido processo nos livros e a prática real dos magistrados, ver Kumari, cap. 4 (descrevendo tal lacuna na Índia) em "Juvenile Justice in Global Perspective".

30. Ver Salaymeh, cap. 6, em "Juvenile Justice in Global Perspective".

31. Veja, por exemplo, Lappi-Seppälä, cap. 2 em "Juvenile Justice in Global Perspective".

nil e a criminal é que a corte juvenil faz menos quando lida com seus réus do que faz um tribunal criminal pela mesma ofensa.

Os mecanismos utilizados para reduzir o confinamento de jovens infratores variam muito e nem sempre refletem a estrutura legal da justiça juvenil. Diferentes graus de recursos econômicos e humanos em países desenvolvidos e em desenvolvimento podem contribuir para explicar a lacuna entre as regulamentações legais e a lei em vigor de justiça juvenil nesse sentido[32]. No entanto, as interações entre os níveis de confinamento de acordo com a lei juvenil nos livros e a lei juvenil em ação são complexas e seguem em múltiplas direções. Na Índia, por exemplo, Ved Kumari mostra uma estrutura estatutária que enfatiza as sanções não detentoras após a adjudicação, e a taxa de confinamento juvenil na Índia também é bastante baixa. Mas a principal razão pela qual as taxas de detenção por 100.000 crianças são baixas na Índia é a escassez de detenções. Na Escandinávia, as prisões de jovens de 15 a 17 anos são processadas por um tribunal criminal sem regras especiais para tratamento separado, mas as taxas de confinamento penal são muito mais baixas nesses tribunais do que para o próximo grupo etário mais jovem de réus em três das quatro nações escandinavas.

Um grau diferente de recursos econômicos e humanos em diferentes países também pode explicar o quanto existe uma lacuna entre as promessas das políticas juvenis e a prática real além do confinamento, como se os estados fornecem programas sociais para jovens em conflito com a lei[33]. A influência religiosa também pode explicar certas diferenças entre os sistemas juvenis. Por exemplo, entre os países de maioria muçulmana, encontramos diferenças na idade mínima de responsabilidade penal que podem ser parcialmente explicadas pela origem colonial francesa, islâmica ou soviética do regulamento[34].

Embora perfis detalhados de sanções judiciais juvenis não estejam disponíveis para muitas nações, existem estatísticas suficientes sobre os resultados de casos em

32. Veja, em "Juvenile Justice in Global Perspective", por exemplo, Kumari, cap. 4 (descrevendo problemas de implementação da Lei de Justiça Juvenil de 2000 na Índia); Salaymeh, cap. 6; Skelton, cap. 8 (mencionando a falta de treinamento de policiais na Lei de Justiça Infantil como uma razão para a redução do número de crianças que entram no sistema de justiça infantil após a aprovação do ato).

33. Veja, em "Juvenile Justice in Global Perspective", por exemplo, o contraste entre a falta de programas significativos na maior parte da América Latina, mencionada por Beloff e Langer no capítulo 5, e a situação na via Scandina, descrita por Lappi-Seppälã no capítulo 2.

34. Ver Salaymeh, cap. 6, em "Juvenile Justice in Global Perspective".

vários sistemas para demonstrar diferenças substanciais nas penalidades impostas em diferentes sistemas judiciais juvenis. Os dados que Weijian Gao obteve sobre adjudicações de roubo na República Popular da China mostram que a maioria desses casos levou ao confinamento em juizado de menores, uma porcentagem muito maior do que a que aconteceria na maioria dos outros sistemas. Nenhum dado de resultados de casos vem de lugares como Arábia Saudita e Irã, mas a suposição de observadores informados é que o confinamento é comum e os termos de confinamento podem ser supostos como mais longos do que na maioria dos outros lugares.

Esses contrastes no resultado em diferentes sistemas juvenis resultam de diferentes filosofias da justiça juvenil? A questão é importante, e a resposta aparente é, sim, com qualificações importantes. Os diferentes resultados refletem um contraste de filosofias em diferentes sistemas, mas isso não é resultado de diferentes filosofias de justiça juvenil tanto quanto o poder diferente em sistemas diferentes de prioridades retributivas ou incapacitantes de mesmo tipo que governam disposições em tribunais criminais. Na República Popular da China, os tribunais juvenis relativamente novos operam sob o mesmo Código Penal que os tribunais penais, mas com padrões de ênfase um pouco diferentes. Portanto, não é uma competição entre as teorias maturacionais e reabilitadoras da justiça juvenil que produzem mais confinamentos e prazos mais longos na RPC, tanto quanto o conflito entre prioridades retributivas ou incapacitantes convencionais e conceitos maturacionais de justiça juvenil. Se a sobreposição entre sanções criminais e juvenis diminuirá na China, à medida que os tribunais juvenis se desenvolvem, ainda está por ser visto. Mas o que a China tem agora é uma forma mais fraca de tribunais juvenis, em vez de uma filosofia diferente de justiça juvenil. O mesmo parece ser verdade em muitas nações do Oriente Médio, embora faltem os fundamentos empíricos para quaisquer conclusões firmes.

As preferências passivas e reativas nos tribunais juvenis são amplamente difundidas, mas elas competem com as pressões retributivas ou de incapacitação da justiça criminal convencional, com vários graus de sucesso em diferentes lugares. Essa sobreposição com as pressões retributivas é mais evidente em sistemas mais jovens e onde as instituições de justiça juvenil ainda dependem das punições previstas em um código penal.

A maioria das variações que observamos nas sanções juvenis é, então, em razão não de filosofias diferentes da justiça juvenil, mas do poder continuado das pressões convencionais de retribuição ou incapacitação da justiça criminal que ainda competem com as prioridades padrão da corte juvenil. Os conflitos que são observados em 2015 não são tão distantes daqueles nos primeiros anos dos tribunais juvenis no mundo ocidental.

A política, o grau de autonomia dos juízes juvenis e outros funcionários e as preferências penológicas dos operadores do sistema juvenil são três variáveis cruciais para explicar até que ponto uma política maturacional de justiça juvenil tem a vantagem sobre uma ênfase retributiva em uma dada situação[35]. As transições do regime autoritário para o democrático na Europa Central e Oriental, na América Latina, na África do Sul e na Coreia do Sul abriram as portas das políticas para a introdução de retóricas menos punitivas e mais orientadas ao devido processo legal, ou de regulamentos legais para tribunais juvenis[36]. No caso da Polônia, essas regulamentações resultaram em um regime legal menos punitivo. No caso da transição sul-coreana para a democracia, houve uma mudança menos punitiva na justiça juvenil sem necessidade de reforma formal, pois os operadores do sistema de justiça juvenil apoiaram ou aceitaram os ventos da reforma política[37].

Agendas políticas que criaram, responderam ou canalizaram preocupações sobre o crime levaram a justiça juvenil na direção oposta[38]. Em alguns casos, essas preocupações trouxeram um aumento no uso de retórica ou medidas punitivas em jovens[39]. No entanto, no Japão, o grau de autonomia do sistema de justiça juvenil parece ter neutralizado o efeito de mudanças formais "severas com o

35. Em "Juvenile Justice in Global Perspective": Fatores econômicos (ver Dünkel, cap. 1) e índices criminais (ver, por exemplo, Skelton, cap. 8) são outras possíveis variáveis relevantes.

36. Ver Beloff and Langer, cap. 5; Chung, cap. 9; Dünkel, cap. 1; Skelton, cap. 8; e Stando-Kawecka, cap. 7, em "Juvenile Justice in Global Perspective".

37. Ver Chung, cap. 9, em "Juvenile Justice in Global Perspective".

38. Veja, em "Juvenile Justice in Global Perspective", por exemplo, Dünkel, cap. 1 (descrevendo demandas por uma abordagem mais punitiva à justiça juvenil em muitos países europeus, bem como o impacto moderado que tais demandas tiveram de fato sobre os sistemas europeus de justiça juvenil); Gao, chap. 3 (indicando que a taxa mais alta de confinamento juvenil na China do que em outras nações pode ser o resultado de políticas de punição mais substanciais nos tribunais juvenis chineses); Kumari, cap. 4 (descrevendo as atitudes retributivistas de muitos juízes indianos como uma causa para a violação dos regulamentos da Lei de Justiça Juvenil de 2000); Skelton, cap. 8 (descrevendo a introdução de novas leis de sentenças mínimas como um movimento populista para atrair os eleitores que estavam zangados com os altos índices de criminalidade, bem como mencionar demandas populares como uma possível explicação para o aumento do número de crianças cumprindo sentenças entre 1995 e 2004).

39. Veja, em "Juvenile Justice in Global Perspective", por exemplo, o capítulo 5 de Beloff e Langer sobre o estudo de caso do Chile, onde eles concluem que a reforma da justiça juvenil provavelmente aumentou os níveis de confinamento de menores.

crime" nos níveis de sanções para jovens[40]. O fato de os promotores não dominarem o sistema japonês de justiça juvenil pode ter permitido tal autonomia e neutralização das políticas "severas com o crime"[41].

Regimes políticos que torturam ou abusam de prisioneiros também podem abusar de jovens sob detenção[42]. Além disso, a fraqueza institucional e a penetração insuficiente das leis nacionais podem ajudar a explicar por que alguns países ainda executam jovens, apesar das políticas nacionais proibirem tal prática[43].

Mas, apesar dessas tendências diferentes em diferentes países, é notável que se pensa que os jovens acusados da prática de crimes requerem um conjunto diferente de instituições adjudicatórias e medidas menos ou não punitivas. De qualquer forma, como já mencionamos, qualquer conclusão sobre as circunstâncias atuais da justiça juvenil deve ser qualificada pelos limites substanciais das informações disponíveis sobre os resultados de casos juvenis e criminais. O estudo comparativo da justiça juvenil ainda é muito um jogo de adivinhação para sistemas importantes na Ásia, América Latina e África. E um dos maiores perigos de dados limitados é que os observadores são tentados a ver o que eles querem ver. Portanto, a maioria das nossas conclusões deve ser considerada como tentativa, sujeita a correções em face de melhores dados. Esperamos que nossos esforços e opiniões sobre as circunstâncias atuais incitarão perfis estatísticos mais cuidadosos que podem testar e podem suplantar tais conclusões.

9. *Standards* internacionais como uma influência nos sistemas nacionais

Nas seções anteriores, analisamos a disseminação global dos tribunais juvenis em todo o mundo. Tal disseminação ocorreu de forma descentralizada, com o tribunal juvenil de Chicago sendo o primeiro modelo de reforma seguido por outros possíveis modelos de reforma na Europa, na América Latina e em outros lugares. Os Estados Unidos ainda têm sido influentes nessa área nas últimas décadas, com a tendência dos requerimentos do devido processo trazida ou destacada por *In Re*

40. Ver Chung, em "Juvenile Justice in Global Perspective", cap. 9. Ver também Starído-Kawecka, cap. 7 (argumentando que o ceticismo dos tribunais de família poloneses sobre a reabilitação foi um dos possíveis fatores que explicam o baixo uso de medidas correcionais nesse sistema juvenil).

41. Chung, cap. 9, em "Juvenile Justice in Global Perspective".

42. Ver Salaymeh, cap. 6, em "Juvenile Justice in Global Perspective".

43. Veja, por exemplo, id. (sobre o Iêmen).

Gault e com novos estudos científicos sobre o cérebro adolescente que foram trazidos para o primeiro plano por decisões como *Roper v. Simmons e Graham v. Florida*[44]. Mas muitos defensores e estudiosos da justiça juvenil também consideraram os Estados Unidos um caso problemático a não ser seguido devido à sua abordagem mais punitiva aos casos de menores nas últimas décadas[45].

Simultaneamente, as últimas décadas do século XX trouxeram padrões globais nessa área, com a articulação de documentos jurídicos internacionais sobre justiça juvenil, como as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (também conhecidas como "Regras de Beijing"), as Regras das Nações Unidas para a Proteção de Jovens Privados de Liberdade (as "Regras de Havana"), as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (as "Diretrizes de Riade") e a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

Além disso, órgãos como o Tribunal Europeu de Direitos Humanos começaram a desenvolver uma linha de casos sobre justiça juvenil, interpretando a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos e Liberdades para proteger os direitos dos menores[46]. As decisões tomadas por esse órgão são reforçadas na Europa por meio de danos monetários, contribuíram para os argumentos dos defensores da causa na Europa e em outros lugares, e levaram a mudanças legislativas em vários países[47].

---

44. Sobre a influência de In Re Gault e os requisitos do devido processo em outras jurisdições, veja, em "Juvenile Justice in Global Perspective", por exemplo, Beloff e Langer, cap. 5 (descrevendo tal influência na América Latina). Sobre a influência em todo o mundo desses recentes estudos científicos sobre o cérebro adolescente, Ver o contraste entre o capítulo 4 de Kumari (abraçando esses estudos científicos como um componente crucial para projetar e implementar políticas públicas sobre justiça juvenil na Índia) e o capítulo 8 de Skelton (explicando a decisão estratégica do Center for Child Law na África do Sul de não se referir aos estudos do cérebro juvenil porque planejava desafiar uma lei que criminalizasse o sexo consensual entre adolescentes). Sobre os limites dos estudos sobre o cérebro como base firme para futuros esforços de reforma na justiça juvenil, ver MARONEY, Terry A. O cérebro juvenil único e futuro. In: ZIMRING; Franklin E.; TANENHAUS, David S. (Ed.). *Escolhendo o futuro da justiça juvenil americana*, editores Nova York: NYU Press, 2014. p. 189-215.

45. Para articular essas críticas, veja, em "Juvenile Justice in Global Perspective", por exemplo, Dünkel, cap. 1; Kumari, cap. 4.

46. O primeiro caso nesta linha de casos foi Tyrer v. United Kingdom (1978) (sustentando que a punição corporal judicial em um jovem era um tratamento degradante, violando o artigo 3 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos).

47. Veja, em "Juvenile Justice in Global Perspective", por exemplo, Starído-Kawecka, cap. 7 (descrevendo como a decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos em

Esses desenvolvimentos internacionais não parecem ter desempenhado um papel na introdução de tribunais juvenis separados, em parte porque no momento em que os regulamentos internacionais específicos sobre crianças e jovens foram introduzidos, a maioria dos países já havia adotado tribunais juvenis separados. Mas esses instrumentos e desenvolvimentos internacionais tiveram um papel importante e tiveram impacto nas políticas juvenis em muitos países[48].

O documento central relativo a uma política global relacionada à justiça juvenil é a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, adotada em 1989 e ratificada em na última contagem por 193 países. O Comitê dos Direitos da Criança, composto de 18 peritos independentes nomeados pelos Estados Partes, monitora a implementação da Convenção por meio de relatórios por país[49]. Os relatórios nacionais e outros documentos emitidos pelo comitê influenciaram países específicos, como a Índia, Polônia e África do Sul[50]. No final de 2011, a Assembleia-Geral das Nações Unidas aprovou um protocolo opcional à Convenção sobre um procedimento de comunicação, que permite que crianças

Ademkiewicz *v.* Polônia de 02 de março de 2010, n. 54729/00, sobre o direito a uma audiência justa e pública, levou a uma emenda da Lei Juvenil de 1982 Parlamento polaco em agosto de 2013).

48. Em "Juvenile Justice in Global Perspective", veja, por exemplo, Beloff e Langer, cap. 5 (descrevendo o impacto da Convenção da ONU sobre as reformas da justiça juvenil na América Latina); Dünkel, cap. 1 (argumentando que a Convenção da ONU teve um papel na relativa invulnerabilidade dos sistemas de justiça juvenil contra demandas punitivas na Europa); LappiSeppãlã, cap. 2 (descrevendo o impacto que a demanda da Convenção de separação de jovens de prisioneiros adultos teve na Dinamarca e o impacto da Convenção sobre a adoção de assistência juvenil fechada na Suécia); Salaymeh, cap. 6 (descrevendo as diferentes estratégias adotadas pelos países de maioria muçulmana para acomodar a Convenção da ONU); Skelton, cap. 8 (descrevendo a influência da Convenção e outros desenvolvimentos internacionais sobre a Lei de Justiça Infantil na África do Sul).

49. O Comitê dos Direitos da Criança também monitora a implementação de dois Protocolos Facultativos à Convenção, sobre o envolvimento de crianças em conflitos armados e na venda de crianças, prostituição infantil e pornografia infantil.

50. Ver, em "Juvenile Justice in Global Perspective", Kumari, cap. 4 (descrevendo a influência das Observações Conclusivas do Comitê sobre os Direitos da Criança sobre a Índia sobre a adoção de uma nova justiça nesse país em 2000); Skelton, cap. 8 (explicando que as organizações da sociedade civil recomendaram uma idade superior a dez anos à luz do Comentário Geral 10 do Comitê da ONU sobre os Direitos da Criança, que recomendava estabelecer uma idade mínima não inferior a 12 anos); Stando-Kawecka, cap. 7 (considerando problemática a idade mínima da maioria polaca estabelecida em 17 anos, tendo em vista o Comentário Geral 10).

apresentem queixas referentes a violações específicas de seus direitos nos termos da Convenção. Este protocolo entrou em vigor após ratificação por dez Estados-Membros das Nações Unidas em abril de 2014[51].

Além disso, dependendo da relação dos sistemas jurídicos individuais com o direito internacional e os tratados de direitos humanos, a Convenção pode ser autoexecutável e ter um *status* legal superior às leis regulares e até mesmo um *status* constitucional em alguns Estados[52]. Esses padrões também forneceram apoio retórico e normativo aos defensores das crianças na discussão legislativa e judicial sobre a política de justiça juvenil, mesmo em um dos poucos países do mundo que não ratificou a Convenção, os Estados Unidos[53].

No espírito da anterior Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção procura proibir uma ampla gama de ameaças abusivas e negligentes ao desenvolvimento infantil e gerar direitos positivos de apoio, educação, vida familiar e privacidade. O documento está preocupado com o tratamento de jovens infratores, tanto em suas aspirações positivas quanto nas políticas estatais nocivas que ele pretende proibir. As ambições positivas incluem um direito qualificado ao *status* de infância ("Uma criança significa um ser humano menor de dezoito anos, a menos que a lei aplicável à maioridade seja atingida mais cedo" de acordo com o artigo 1) e as proibições aparentes de intervenções somente punitivas do Estado ("Em todas as ações relativas a crianças... os melhores interesses das crianças devem ter uma consideração primordial", nos termos do artigo 3.1). As aspirações positivas também incluíram, entre outros direitos, o direito da criança de gozar do mais alto padrão de saúde atingível e de instalações para o tratamento de doenças (artigo 24); direito de se beneficiar da seguridade social (artigo 26), e o direito a um padrão de vida adequado ao desenvolvimento físico,

51. Ver Committee on the Rights of the Child. Disponível em: [www.ohchr.org/ EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCindex.aspx]; United Nations. Optional protocol to the Convention on the Rights of the Child on a Communications Procedure, 19.12.2011. Disponível em: [https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=iv-11-d&chapter=4&lang=em].

52. Veja, por exemplo, Constituição Argentina, sec. 75.22 (dando *status* constitucional à Convenção sobre os Direitos da Criança); Skelton, cap. 8 (descrevendo os regulamentos constitucionais sul-africanos sobre os direitos das crianças, a obrigação constitucional de os tribunais considerarem o direito internacional ao interpretar a Carta de Direitos e a referência frequente do Tribunal Constitucional da África do Sul a documentos internacionais, incluindo a Convenção).

53. Veja, por exemplo, Roper *v.* Simmons, 543 U.S. 551 (2005); Graham *v.* Florida, 560 U.S. 48 (2010).

mental, espiritual, moral e social da criança (artigo 27). Leis nacionais implementando a Convenção também têm sido vistas como medidas preventivas do crime[54]. No entanto, muitas vezes não foram adotados programas ou programas adequados para a implementação desses direitos[55].

As práticas que o artigo 37 da Convenção busca proibir são mais limitadas:

> "Nenhuma criança será submetida à tortura ou a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Nem penas capitais, nem prisão perpétua sem possibilidade de liberação serão impostas por delitos cometidos por menores de dezoito anos de idade."

O limite de encarceramento do artigo 37 é mais qualificado: "A prisão, detenção ou prisão de uma criança deve ser usada somente como último recurso e pelo menor período apropriado".

As duas proibições específicas e não qualificadas no artigo 37 provavelmente tiveram mais impacto na política interna do que o padrão geral sobre o "menor período apropriado" para o confinamento, pelo menos entre os Estados que ainda poderiam aplicar a pena de morte e a prisão perpétua em jovens, como os Estados Unidos. Enquanto a definição geral da fronteira da infância aos 18 anos é qualificada de modo que seja permitida uma idade de maioridade mais tenra, a proibição da pena de morte e da prisão perpétua por atos cometidos abaixo da idade de 18 anos não é qualificada. Se a aceitação geral dessas exclusões é um produto de sua ampla popularidade independente da Convenção ou, em parte, um resultado do artigo 37, deve ser mais explorado em estudos futuros.

Como uma questão literal, pode ser fantasioso perguntar que teoria ou teorias da justiça juvenil são favorecidas pela Convenção sobre os Direitos da Criança. Em relação à justiça juvenil, o Comitê sobre os Direitos da Criança emitiu o Comentário Geral 10 (2007) sobre "direitos das crianças na justiça juvenil" para "fornecer aos Estados Partes orientações e recomendações mais elaboradas para seus esforços de estabelecer uma administração da justiça juvenil em conformidade com a Convenção sobre os Direitos da Criança"(§ 3). Sobre as teorias da justiça juvenil, o Comentário 10 diz:

> "As crianças diferem dos adultos no seu desenvolvimento físico e psicológico e nas suas necessidades emocionais e educacionais. Tais diferenças constituem a base para a menor culpabilidade de crianças em conflito com a lei. Estas

54. Veja, por exemplo, Kumari, cap. 4, em "Juvenile Justice in Global Perspective".

55. Veja, por exemplo, Beloff and Langer, cap. 5, em "Juvenile Justice in Global Perspective".

> e outras diferenças são as razões para um sistema separado de justiça juvenil e requerem um tratamento diferente para as crianças. Proteger os melhores interesses da criança significa, por exemplo, que os objetivos tradicionais da justiça criminal, como a repressão/retribuição, devem dar lugar a objetivos de reabilitação e justiça restaurativa ao lidar com crianças infratoras." (§ 10)

Vários países que introduziram novos atos de justiça juvenil após ratificar a Convenção também mencionam a reabilitação como uma justificativa para as reformas[56].

Apesar da referência do Comentário 10 à reabilitação como uma das teorias subjacentes à justiça juvenil, há três conjuntos de disposições na Convenção e no Comentário 10 que, em vez disso, apontam coletivamente em direção a uma filosofia maturacional. A primeira é que a Convenção estabelece que "a criança, para o desenvolvimento pleno e harmonioso de sua personalidade, deve crescer em um ambiente familiar, em uma atmosfera de felicidade, amor e compreensão" (preâmbulo) e que "os Estados Partes assegurarão, na medida do possível, o ... desenvolvimento da criança" (art. 6º). De acordo com o Comentário 10, esse direito ao desenvolvimento "deve resultar em uma política de resposta à delinquência juvenil de forma a apoiar o desenvolvimento da criança" (§ 11). Além disso, o artigo 40.1 da Convenção estabelece que

> "os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança alegada, acusada ou reconhecida como tendo infringido a lei penal de ser tratada de maneira compatível com a promoção do sentido de dignidade da criança e que vale a pena, ... que leva em conta a idade da criança e a conveniência de promover a reintegração da criança e a criança assumir um papel construtivo na sociedade."

O segundo conjunto de provisões que apontam para uma filosofia maturacional é a desclassificação clara de sanções punitivas, incluindo confinamento "exceto como último recurso" (artigo 37 (b)) e a exigência de que em todas as ações estatais referentes a crianças, "os interesses superiores da criança devem ser uma consideração primária" (artigo 3.1). O Artigo 40.3 (b) da Convenção também estabelece:

> "Os Estados Partes buscarão promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições especialmente aplicáveis a crianças acusadas,

56. Veja, por exemplo, Kumari, em "Juvenile Justice in Global Perspective", cap. 4 (mencionando a reabilitação como uma justificativa para a introdução da Lei de Justiça Juvenil de 2000 na Índia).

> acusadas ou reconhecidas como tendo infringido a lei penal, e, em particular: [...] Sempre que apropriado e desejável, medidas para lidar com tais crianças sem recorrer a processos judiciais, assegurando que os direitos humanos e as salvaguardas legais sejam plenamente respeitados."

A preferência por programas estatais passivos sobre ativos pode ser vista não apenas como rejeição do confinamento e de processos judiciais formais, mas também o direito da criança de preservar as relações familiares (artigo 8) e a restrição da separação da família a circunstâncias em que a separação é "necessária ao interesse superior da criança" (artigo 9). A ênfase nos direitos da criança é uma das escolhas da família e da criança, e responsabilidade do estado.

O terceiro conjunto de disposições é a rejeição explícita de delitos de *status* e a imposição de padrões de processo legal de justiça criminal, no artigo 40, que podem ser considerados inconsistentes com as teorias reabilitadoras de envolvimento do Estado. Em relação a delitos de *status*, o artigo 40.2 (a) diz que nenhuma "criança será acusada, acusada ou reconhecida como tendo infringido a lei penal em razão de atos ou omissões que não foram proibidos pela lei nacional ou internacional em o tempo que eles estavam comprometidos". E o Comentário Geral 10 diz:

> "É bastante comum que códigos criminais contenham disposições criminalizando problemas comportamentais de crianças, tais como vagabundagem, evasão escolar, fugitivos e outros atos ... Esses atos, também conhecidos como Status Offenses, não são considerados como tal se cometidos por adultos. O Comitê recomenda os Estados Partes a abolir as disposições de Status Offenses a fim de estabelecer um tratamento igual sob a lei para crianças e adultos. A esse respeito, o Comitê também se refere ao Artigo 56 das Diretrizes de Riad, que diz: "Para evitar maior estigmatização, vitimização e criminalização de jovens, deve ser promulgada legislação para assegurar que qualquer conduta não considerada uma ofensa e não penalizada se cometida por um adulto não seja considerada uma ofensa e não seja penalizada se cometida por um jovem."

Quanto às proteções do devido processo legal, o artigo 40 da Convenção dispõe sobre uma ampla variedade de direitos, incluindo a presunção de inocência, o direito à assistência jurídica adequada e o direito contra a autoincriminação compulsória. Como apontado anteriormente, esses tipos de proteção do devido processo estão em tensão com o ideal de reabilitação.

Os tribunais juvenis são apenas um dos domínios de interesse para os autores e intérpretes da Convenção sobre os Direitos da Criança. Mas suas concepções gerais de infância, responsabilidade do Estado e justiça juvenil são compatíveis

e até intimamente ligadas às virtudes passivas de uma política de tribunal juvenil em maturação.

10. Considerações finais

O objetivo foi testar as teorias dos objetivos das cortes juvenis contra os dados relatados sobre as operações reais dos tribunais juvenis em muitos países. Existe uma literatura relativamente pequena sobre as teorias da justiça juvenil e há também um número crescente de perfis empíricos de tribunais juvenis, em grande parte relativos à América do Norte e Europa. Mas essas duas literaturas em desenvolvimento muitas vezes foram isoladas umas das outras, em vez de combinadas.

O principal contraste operacional entre os tribunais penais e juvenis é que os tribunais juvenis usam níveis muito mais baixos de confinamento e menores períodos de confinamento para menores infratores. O infrator juvenil tem muito mais probabilidade de permanecer na comunidade enquanto o sistema aguarda o processo de seu crescimento. Não existe agora nem houve investimentos substanciais em relocação e doutrinação de jovens infratores. Em vez disso, o tribunal para jovens infratores espera causar menos danos do que o encarceramento de longo prazo produziria. A maioria das virtudes do que chamamos de estratégia maturacional de justiça juvenil são virtudes passivas.

Essa estratégia tem um apelo especial para o tratamento de jovens infratores porque eles crescem. Os processos dinâmicos que acompanham os anos da adolescência prometem não uma reforma instantânea de crianças que ofendem, mas uma transição relativamente rápida para a maioria das crianças em papéis adultos e reduções na ofensa.

Referências bibliográficas

ALLEN, Francis A. Legal values and the rehabilitative ideal. *The borderland of criminal law*: essays in law and criminology, Chicago: University of Chicago Press, 1964.

CABOT, P. S. A long-term study of children: the Cambridge-Somerville youth study. *Child Development*, 11, n. 2, p. 143-151, 1940.

FINNEMORE, Martha. Norms, culture, and world politics: insights from sociology's institutionalism. *International Organization*, n. 50, p. 325-347, 1996.

LANGER, Máximo. Revolution in Latin American criminal procedure: diffusion of legal ideas from the periphery. *American Journal of Comparative Law*, n. 55, p. 622-623, 2007.

MACK, Julian. The Juvenile Court. *Harvard Law Review*, n. 23, p. 107, 1909.

MCCORD, Joan. A thirty-year follow-up of treatment effects. *Crime and family*: selected essays of Joan McCord. Philadelphia: Temple University Press, 2007.

NYE JR. Joseph S. *Soft power*: the means to success in world politics. New York: Public Affairs, 2004.

SCOTT, W. Richard et al. *Institutional environments and organizations*: structural complexity and individualism. Thousand Oaks: Sage, 1994.

ZIMRING, Franklin E. (Org.). The common thread: diversion in the jurisprudence of Juvenile Courts. *A century of Juvenile Justice*. Chicago: University of Chicago Press, 2002.

ZIMRING, Franklin E. (Org.). Juvenile or criminal court? A punitive theory of waiver. *American Juvenile Justice*, New York, p. 155, 2005.

ZIMRING, Franklin E. (Org.). *Juvenile Justice in global perspective*. New York: NYU Press, 2015.

Pesquisas do Editorial

Veja também Doutrinas

- A noção de responsabilização no sistema de justiça juvenil: notas históricas sobre sua emergência, impasses e desafios, de Adriana Padua Borghi e Flávio Américo Frasseto – *RBCCrim* 109/147-179 (DTR\2014\15134);
- A socioeducação e a repetição do discurso ressocializador, de Lara Maria Tortola Flores Vieira – *RBCCrim* 130/369-397 (DTR\2017\665);
- Entre "punição" e "proteção": por um novo modelo de responsabilização penal juvenil de adolescentes autores de atos infracionais, de Hamilton Gonçalves Ferraz – *RBCCrim* 145/627-648 (DTR\2018\17992);
- Notas sobre responsabilidade desde os escritos de M. Foucault: pistas para pensar a justiça juvenil, de Maria Cristina G. Vicentin, Alejandra Padilla-Gomez e Ana Lucia Catão – *RBCCrim* 109/21-46 (DTR\2014\15137); e
- Os 26 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente e a responsabilidade do adolescente pela prática de infração penal no Brasil, de Ellen Cristina Carmo Rodrigues – *RBCCrim* 127/225-262 (DTR\2016\24945).

Justiça Juvenil restaurativa e famílias: mapeando práticas e resultados nas regiões Norte e Nordeste

Restorative Juvenile Justice and families: mapping practices and results in North and Northeast regions

Jéssica Silva da Paixão

Mestre em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica do Salvador (ano 2016). Bacharel em Direito pela Universidade Católica do Salvador (ano 2014). Professora de Mediação e Arbitragem no Centro Universitário UNIRUY WYDEN. Advogada. Mediadora Judicial (TJ/BA e CNJ). Instrutora de Círculos de Construção da Paz pela Associação de Magistrados do Rio Grande do Sul.
jessicapaixao.jus@gmail.com

Isabel Maria Sampaio Oliveira Lima

Estágio Pós-Doutoral Center for Justice and Peacebuilding – Zehr Institute for Restorative Justice (EUA) – 2017. Doutora em Saúde Pública pelo Instituto de Saúde Coletiva (ISC) da UFBA (2002). Especializou-se em Saúde Pública na Escola Nacional de Saúde Pública da FIOCRUZ (1978 e 1979). Graduação inicial em Enfermagem (UFJF) e posterior Graduação em Direito (UCSAL). Docente do Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea (UCSAL). Juíza de Direito do Estado da Bahia, tendo atuado até dezembro de 2003.
isabelmsol@gmail.com.

Recebido em: 08.04.2019
Aprovado em: 19.05.2019
Última versão das autoras: 27.05.2019

Área do Direito: Penal

Resumo: O modelo da Justiça Restaurativa (JR) tem sido assimilado no Brasil e integra textos legais e projetos diversos. Iniciativas de JR nas Regiões Norte (N) e Nordeste (NE) têm acompanhado a tendência da busca de pacificação social e resolução adequada dos conflitos. O objetivo deste estudo é analisar a participação da família dos adolescentes em conflito com a lei a partir de experiências de Justiça Juvenil Restaurativa identificadas no Norte-Nordeste do Brasil. Adotou-se abordagem qualitativa com a aplicação de

Abstract: The Restorative Justice model (RJ) has been assimilated in Brazil and integrates legal texts and several projects. Initiatives of RJ in the North (N) and Northeast (NE) Regions have accompanied the trend of searching of social pacification and adequate resolution of the conflicts. The objective of this study is to analyze the participation of adolescents' family in conflict with the law based on experiences of the Restorative Juvenile Justice identified in the North-Northeast of Brazil. It was adopted a qualitative approach

questionário aos agentes que lideram projetos de Justiça Restaurativa nessas regiões. Foram identificadas 20 pessoas responsáveis por práticas restaurativas nos nove estados do Nordeste e nos sete estados do Norte. Foram levantados 16 projetos de JR no N e 14 no NE, totalizando 30 projetos, sendo 19 desenvolvidos no âmbito da infância e juventude. As práticas restaurativas predominantes são os círculos restaurativos e as experiências de mediação de conflitos. Concluiu-se que as famílias vêm participando dos projetos de Justiça Juvenil Restaurativa no N e no NE, sendo considerada como instituição elementar no processo de responsabilização de adolescentes. A proposta restaurativa de intervenção com famílias observa não apenas um membro da família, mas a sua totalidade.

Palavras-chave: Justiça restaurativa – Justiça Juvenil – Família – Práticas restaurativas.

through the application of questionnaire to the agents who lead Restorative Justice projects in these regions. Twenty persons were identified as responsible for restorative practices in the nine Northeast States and seven North States. Sixteen RJ projects were raised in the North and 14 in the NE, totaling 30 projects, of which 19 were developed in the circle of childhood and youth. The predominant restorative practices are the reparatory circles and the experiences of mediation of conflicts. It was concluded that the families have been participating of the projects of Restorative Juvenile Justice in the North and Northeast, and it is considered as an elementary institution in the process of accountability of adolescents. The restorative proposal of intervention with families considers not only a member of the family but its totality.

Keywords: Restorative justice – Juvenile Justice – Family – Restorative practices.

Sumário: 1. Introdução. 2. Família e ato infracional: métodos adequados de solução de conflitos. 3. O sistema socioeducativo e a Justiça Restaurativa. 4. Justiça Juvenil Restaurativa no Norte e Nordeste. 5. A participação da família de adolescentes autores de ato infracional a partir da prática dos projetos identificados. 6. Considerações finais. Referências.

1. Introdução

O período da adolescência corresponde a uma etapa do desenvolvimento humano na qual coexistem os conflitos e as tensões preparam a transição para vida adulta (LANSDOWN, 2005). Essa fase de transformações biopsicossociais é decisiva para o crescimento pleno e saudável (OSÓRIO, 1989). De modo geral, as mudanças físicas, que se iniciam com a puberdade, percebidas pelo desenvolvimento das características sexuais e das funções reprodutivas, marcam o início dessa fase. Embora o processo da adolescência seja reconhecido como um fenômeno que integra elementos antropológicos de natureza eminentemente cultural do desenvolvimento humano (KEHL, 2007; ROGOFF, 2005; MINAYO et al., 1999; ARIÈS, 1976), diversos estudos de caráter interdisciplinar têm destacado a importância da família, da escola e da comunidade no acompanhamento deste período (KUBLIKOWSKI, 2018; MOREIRA; RABINOVICH; FORNASIER, 2018; PETRINI; CAVALCANTI, 2018).

A concepção sociológica e histórica acerca da adolescência contribui para interpretação dos fenômenos que a integram. O momento do adolescer não seria apenas observado como algo natural, mas integraria, igualmente, um momento de significados, de interações sociais e de comportamentos influenciados pela história social, ideologias e modos de produção. Identifica-se a adolescência, portanto, como uma construção que se esculpe mediante contínuas transformações que incidem nas relações familiares, formadas por interações dialéticas com os fatos sociais e a produção da história (OZELLA; AGUIAR, 2008, p. 104; BOCK, 2007). Ao longo dessa construção incidem múltiplos elementos que advêm das conexões presenciais, virtuais, simbólicas ou de níveis relacionais sutis (ALTOÉ, 1998). Quando as situações de pobreza e de exclusão social atingem a família, também reverberam no processo da adolescência, a exigir níveis de proteção e cuidado que lhes fortaleçam o horizonte na perspectiva da autoestima e dos valores (COSTA; LIMA; 2002; LIMA; ALVES, 2013).

A Organização Mundial de Saúde (OMS) define a adolescência como um período de mudanças físicas e psicológicas, estabelecendo como marco cronológico dos 10 até os 19 anos (ONU, 2010). No Brasil, o Ministério da Saúde e o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) consideram o mesmo recorte cronológico para destacar essa fase do desenvolvimento humano. Todavia, para fins de responsabilidade penal, considera-se como adolescente todo indivíduo entre 12 e 18 anos incompletos, conforme dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990).

A organização familiar contribui diretamente para a formação da personalidade e socialização dos jovens, fortalecendo ou desfavorecendo seu crescimento pessoal. A importância desse círculo de acolhimento inicial é decisiva, segundo Gomes (1992), porquanto seja imprescindível a compreensão do adulto a partir da análise das condições que envolveram as suas interações familiares. Sobre esse universo de construção de si e do potencial de resiliência, ressignificação e construção do seu projeto de vida, Cirulnik (2011;2012) adverte a propósito da corresponsabilidade da família e da comunidade. Situações de abandono, negligência e maus-tratos no interior da família podem fomentar o comportamento antissocial na adolescência (PACHECO; HUTZ, 2009). O adolescente busca ferramentas para o seu desenvolvimento na família e em outros grupos sociais com os quais desenvolve vínculos. Alerta Volpi (2006) que a conduta infracional pode vir a ser uma resposta às circunstâncias adversas impostas por pessoas ou instituições, que deveriam promover o seu bem-estar e auxiliá-lo no seu amadurecimento.

O ato infracional praticado por adolescentes é descrito no ECA como uma conduta análoga ao crime, que traz consequências sancionatórias com diferentes

proporções que vão desde a advertência verbal à privação da liberdade (BRASIL, 1990). Contudo, a multiplicidade de fatores que envolvem a prática do ato infracional na adolescência provoca um olhar para o contexto social, familiar e subjetivo. A responsabilização por ato ilícito não pode ser desconectada da sua própria história de vida e demanda, assim, formas de resolução de conflitos que oportunizem o diálogo e a assunção de responsabilidades, compreendendo a sua condição peculiar de desenvolvimento (LIMA; ALVES, 2013).

Este artigo tem por objetivo analisar a participação da família de adolescentes autores de ato infracional em experiências de Justiça Juvenil Restaurativa (JJR) identificadas nas Regiões Norte (N) e Nordeste (NE) do Brasil. A Justiça Restaurativa (JR) constitui uma estratégia cuja implantação no país começou a partir do início do século XXI (ORSINI; LARA, 2013) Baseia-se na aproximação direta ou indireta dos afetados pelo conflito, a fim de que possam construir soluções pacíficas que atendam às suas necessidades (ZEHR, 2018).

A relevância do tema da Justiça Restaurativa vem sendo objeto de destaque desde a Resolução 2012/2002 das Nações Unidas e tem sido objeto de diversos projetos no Brasil, conforme Orsini e Lara (2013). Reconhece Achutti (2009) que o advento desse paradigma é oportuno e dialoga com uma nova conceptualização de modelo de justiça da contemporaneidade. Esse autor reflete, ainda, sobre a multiplicidade de conflitos que, na área penal, podem ser administrados sob uma nova ótica (2014).

Avançando além do repertório epistemológico, Pallamolla (2014) reconhece e discute o significativo espaço de aplicabilidade das iniciativas de práticas restaurativas no Brasil. Dessa forma, relevância e atualidade se conjugam neste assunto que integra, sobretudo, uma parcela da população nacional, a dos adolescentes e dos jovens, especialmente nas Regiões Norte e Nordeste do País.

Para a elaboração deste estudo, elegeu-se a abordagem qualitativa com a realização de estudo exploratório no início da pesquisa. Os procedimentos metodológicos observaram a perspectiva qualitativa orientada por diversos autores que integram a interdisciplinaridade na construção desta abordagem (MASON, 2002; MINAYO, 2010; TRACY, 2013)

O processo de aproximação do objeto do estudo contribuiu para a identificação das experiências de JJR nas regiões escolhidas e permitiu a análise acerca da participação das famílias de adolescentes autores de ato infracional, a partir das experiências levantadas.

Em caráter de levantamento exploratório, foram desenvolvidas duas dinâmicas concomitantes. Na primeira, a participação em seminários acadêmicos e cursos de Justiça Restaurativa nos principais polos de implementação da JR no

Brasil nos anos de 2015 e 2016, respectivamente no Rio Grande do Sul (ORSINI; LARA, 2013), São Paulo (ARAÇATUBA, 2005) e Ceará (TDH, 2015). Já a segunda dinâmica integrou a identificação dos projetos de Justiça Juvenil Restaurativa realizados no N e NE, as instituições promotoras e as suas principais lideranças. Também ocorreu mediante o levantamento em livros, artigos, revistas e em sites de Tribunais, Defensorias Públicas do Estado (DPE), Ministério Público do Estado (MPE), Universidades, Fundações públicas e Secretarias que executam medidas socioeducativas nessas regiões.

O levantamento das ações de JR propiciou a sistematização das experiências no N e no NE, destacando-se aquelas desenvolvidas com adolescentes autores de ato infracional. As informações coletadas acerca dos projetos de JJR foram dispostas em gráficos demonstrativos, de acordo com critérios decisivos, quais sejam, o local de execução, área de atuação e instituições envolvidas, sendo apresentadas na discussão dos resultados deste trabalho.

Depois da fase exploratória, elegeu-se o questionário como instrumento adequado à colheita das informações sobre a participação das famílias nas experiências de Justiça Restaurativa, tendo em vista a abrangência da área a ser pesquisada e considerando-se secundária a presença do pesquisador junto ao participante. O questionário foi composto de sete questões, sendo cinco de múltipla escolha e duas de caráter subjetivo, sensíveis às palavras-chave "família" e "participação". Antes da sua aplicação foi realizado o teste do instrumento para avaliar a adequação das perguntas à necessidade da pesquisa. O projeto de pesquisa com o questionário foi submetido ao Comitê de Ética em Pesquisa da Universidade Católica do Salvador, sendo aprovado no ano de 2016.

O instrumento de avaliação foi enviado por meio de *link on-line* de modo a viabilizar respostas rápidas.

A pesquisa contemplou, igualmente, o levantamento prévio de documentos e legislação nacional e internacional que integrassem a temática da Justiça Restaurativa. Esse levantamento permitiu a sistematização de um quadro sintético sensível ao tema e que facultasse a revisão de literatura sobre Justiça Restaurativa Juvenil. A síntese do conjunto legislativo serviu para uma interlocução entre o Direito da Criança e do Adolescente e os princípios da JR que foram sendo construídos ao longo do século XXI, conduzindo à aproximação com o tema da participação da família.

Embora as práticas restaurativas tenham ampliado a visibilidade por meio da sua aplicação no âmbito da Justiça Juvenil, o presente artigo justifica-se diante da escassez da produção científica acerca da implementação da JR nas Regiões N e NE, sobretudo na identificação de dados primários de pesquisa, sistematização

de experiências e análise de casos práticos. Ademais, estudos que tratem do adolescente em cumprimento de medida socioeducativa não podem se desvincular do eixo de sustentabilidade emocional do jovem, qual seja, a família em si, independentemente da sua configuração.

2. Família e ato infracional: métodos adequados de solução de conflitos

O presente artigo privilegia a investigação das possibilidades e potencialidades da participação das famílias de adolescentes em conflito com a lei, e o seu lugar nas práticas de Justiça Juvenil Restaurativa identificadas no Norte e no Nordeste.

A partir das contribuições de Sarti (2004), que interpreta a família como ordem simbólica, compreende-se a instituição familiar como um universo singular com discursos próprios que influencia o comportamento social de seus membros. Cada unidade familiar convive com necessidades e contradições específicas por meio das quais constrói sua própria história. Interpreta-se a realidade vivida com base em elementos objetivos e subjetivos acessíveis no local em que vivem (SARTI, 2004, p. 13). A criação de espaços seguros de diálogo e cooperação tornam-se fundamentais à resolução dos conflitos, sejam estes gerados do atrito entre as relações familiares ou decorrentes de fatores sociais externos.

As Práticas Restaurativas que privilegiam a família durante a permanência do adolescente no sistema socioeducativo contemplam, necessariamente, os valores instituídos por meios das relações familiares e o significado do conflito para a própria unidade familiar. Verifica-se que, por meio de práticas restaurativas, orientadas pelo encontro e a tomada de decisões pelo processo circular (PRANIS, 2010), estimula-se o exercício da alteridade e materializa-se o discurso familiar acerca de seus membros, fomentando valores como a colaboração, o respeito e a honestidade.

A família existe para além do coletivo, seus membros têm rosto, sentimentos e atitudes individuais. Assim, a organização familiar existe em razão também do outro, diferente e singular, com seus próprios conflitos, que se ligam ao núcleo da família. Tal como afirma Sarti (2004, p.19) "sem espaço para a alteridade, a família confina-se em si mesma e se condena à negação do que a constitui, a troca entre diferentes". A partir dessa noção de alteridade e do seu exercício no ambiente familiar, compreende-se que o próprio jovem é protagonista de novos discursos na vivência em família. Segundo Pratta e Santos (2007, p. 253), diante do convívio com um filho adolescente, "o grupo [familiar] como um todo parece adolescer". O primeiro conflito enfrentado pela família, muitas vezes, não é a prática infracional, mas a convivência conflituosa com o ser adolescente.

No atendimento às famílias, as ferramentas para a solução das demandas podem advir de recursos existentes no próprio ambiente doméstico (SARTI, 2004). Defende-se, assim, a utilização da escuta qualificada e novos mecanismos de comunicação em espaços institucionais que, recorrentemente, recebem familiares de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa, em busca de informações acerca do educando e da Ação Socioeducativa Pública.

O modelo restaurativo propõe um redirecionamento sobre as prioridades estabelecidas em um processo judicial, tornando o autor, a vítima, a comunidade e a família atores principais na resolução dos conflitos (ZEHR, 2018). A mudança está na forma de responsabilização e no tratamento dos indivíduos, valorizando a dignidade da pessoa humana. Oportuniza-se a autonomia e o diálogo, criando chances para que as pessoas envolvidas no conflito possam se encontrar e entender as origens desse conflito, a fim de restaurar o equilíbrio entre todos e construir novos caminhos (VAN NESS, 2012; WALGRAVE, 2009; OXHORN; SLAKMON, 2005).

3. O sistema socioeducativo e a Justiça Restaurativa

A lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) é resultado de anos de reflexão em torno do processo histórico brasileiro para responsabilização de adolescentes, constituindo-se um importante marco do modelo socioeducativo que vem sendo construído a partir da vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (BRASIL, 1990).

Segundo Carrera (2005, p. 70), algumas teorias fundamentaram a internação de menores durante o século XX ao longo da história. Destacaram-se o positivismo científico criminológico nos anos 1920, as correntes bio-psico-antropológicas nas décadas de 1940 e 1950, as correntes criminológicas americanas na década de 1960, a Doutrina da Situação Irregular nos anos 1980. Considerando o cenário de devastação deixado pela Segunda Guerra mundial, na década de 1990, inaugurou-se a Doutrina da Proteção integral influenciada por princípios como a dignidade da pessoa humana e pelas normativas internacionais dos Direitos Humanos (MÉNDEZ, 2000; SPOSATO, 2006).

Para alcançar a perspectiva da doutrina de proteção integral, adotada na Constituição Federal de 1988, foi necessário o empenho de muitos atores sociais na discussão crítica sobre o direito do menor ou menorismo. A natureza das ações baseadas no direito menorista era eminentemente tutelar e higienista com o propósito de proteger a sociedade (MÉNDEZ, 2000; COSTA, 2001; MARCÍLIO, 2001; SPOSATO, 2006; LIMA; ALVES, 2013). Esse direito se refletia, segundo Saraiva

(2009), no binômio carência-delinquência, o qual resultava na criminalização da pobreza e na falta de garantias processuais como o contraditório e a ampla defesa.

A evolução do atendimento a crianças e adolescentes pode ser situada em diferentes momentos históricos. A partir da lição de Costa (2001) destacam-se seis momentos específicos que, por sua vez, traduziram cenários de tensionamentos políticos institucionais.

No final da década de 1960 até a década de 1980, a influência econômica e os avanços da tecnologia contribuíram para uma tentativa de reformulação do atendimento a crianças e adolescentes. Surgiu, assim, a Política Nacional de Bem-Estar do menor cujo órgão gestor nacional era a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor e os órgãos executores estaduais as Fundações Estaduais do Bem-Estar do Menor (Febem). Embora se propondo substituir, por meio de uma nova política de atendimento, as práticas correcionais repressivas do antigo SAM, a FUNABEM acabou por sucumbir ao padrão anterior (COSTA, 2001).

O Sistema socioeducativo constitui-se por princípios e critérios que envolvem diversos segmentos sociais: promove ações interdisciplinares de caráter jurídico, político, pedagógico, financeiro e administrativo e contempla todo o percurso do adolescente desde o processo de conhecimento do ato infracional até a execução das mediadas socioeducativas (CONANDA, 2006, p. 1). Tal sistema integra os níveis estaduais, distrital, municipal e articula políticas e ações de vários setores e de outras instâncias que compõe o sistema nacional de garantia de direitos para o adolescente em âmbito socioeducativo.

O sistema socioeducativo foi implementado no Brasil a partir da vigência da Lei 12.594/2012. Esse diploma legal orienta as unidades executoras das medidas socioeducativas (MSE) e todo o sistema de garantia de direitos dos adolescentes em cumprimentos de MSE. É uma normativa recente com publicação realizada em 2012, cumprindo a necessidade de regulamentar a execução dos procedimentos referentes ao cumprimento de MSE e na condução do processo socioeducativo (BRASIL, 2012).

Os princípios do Sinase são orientações extraídas de legislações como a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente, e outros tratados e documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário. A responsabilidade solidária da Família, Sociedade e Estado pela promoção e a defesa dos direitos de crianças e adolescentes, a legalidade, excepcionalidade, brevidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e o devido processo legal, abrangem todas as medidas socioeducativas indistintamente (BRASIL, 2012).

As MSE são aplicáveis a todo indivíduo entre 12 e 18 anos que pratique ato infracional análogo ao tipificado como crime no Código Penal. Estão previstas no

art. 112 do ECA, sendo elas: Advertência, Prestação de Serviços à Comunidade, Obrigação de Reparar o Dano, Liberdade Assistida, Semiliberdade e Internação (BRASIL, 1990). Embora essas medidas sejam aplicadas pelo Estado-Juiz, contam com o apoio de equipe interdisciplinar que busca orientar o adolescente a reorganizar-se, superando possíveis condições de vulnerabilidade.

O Sinase regulamenta e unifica as formas de execução das medidas socioeducativas, guiando-se pelas seguintes diretrizes: a) comprovação do ato infracional; b) aplicação isolada ou cumulativa da medida; c) substituição da medida aplicada; d) necessidade pedagógica e fortalecimento dos vínculos familiares; e) relação de proporcionalidade; f) proibição de trabalho forçado; g) tratamento especial aos adolescentes com deficiência intelectual (BRASIL, 2012).

A grande contribuição do Sinase para a promoção das práticas restaurativas no país consolidou-se por meio do artigo 35, incisos II e III, que orienta a preferência por adoção de práticas alternativas de solução de conflitos, colocando a justiça juvenil em posição de vanguarda nas discussões acerca da Justiça Restaurativa. Nos referidos dispositivos estabelece-se o princípio da excepcionalidade da intervenção judicial, favorece os meios de autocomposição de conflitos e situa a prioridade por práticas ou medidas que sejam restaurativas, destacando a atenção às vítimas. Como observam Aguinski e Capitão (2013), os princípios e práticas da JR constituem um passo a mais na efetivação dos Direitos da Criança e do Adolescente.

A implementação da JR no Brasil recebeu influência de várias legislações e documentos institucionais que incentivam a criação de modelos de justiça com procedimentos mais humanizados, sobretudo no âmbito da Justiça Juvenil. Observa-se a influência de documentos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Convenção dos Direitos da Criança, a Convenção de Viena, as Regras de Beijing e as Diretrizes de Riad. Esses documentos publicados durante o século XX, embora não tratem especificamente do termo Justiça Restaurativa já discutiam a promoção do bem-estar do adolescente e sua família e a atenção necessária às vítimas (ONU, 1948, ONU 1985, ONU, 1989; ONU, 1993).

Observa-se que a primeira legislação acerca das práticas restaurativas relativa à Infância e Juventude e famílias no âmbito internacional foi publicada no ano de 1989, na Nova Zelândia. Em 1990, a ONU organizou as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio), adotadas pela Assembleia-Geral das Nações Unidas na sua Resolução 45/110, de 14 de dezembro desse ano. Tal documento orienta o uso de medidas alternativas à privação da liberdade, enunciando garantias mínimas para

a utilização deste recurso e a participação de voluntários e da comunidade. De acordo com as Regras Mínimas das Nações Unidas para elaboração de medidas não privativas de liberdade (1990, p. 21):

> "Os voluntários devem incentivar os infratores e suas famílias a desenvolverem vínculos significativos com a coletividade e com uma ampla esfera de contatos por meio do aconselhamento e outras formas apropriadas de assistência, de acordo com sua capacidade e com as necessidades dos infratores."

No ano de 1993, a Convenção de Viena, no seu § 28, ratificou a necessidade de adoção de medidas de atenção e compensação de vítimas. Esse marco foi importante para os Direitos Humanos, sobretudo a partir da II Conferência Mundial de Direitos Humanos. Verifica-se que tanto as Regras de Tóquio quanto a Convenção de Viena, ambas publicadas no início da década de 1990, tratam de dois princípios basilares da Justiça Restaurativa. O primeiro princípio identificado nas normativas internacionais consiste na necessidade de participação da comunidade de referência do ofensor no processo de resolução dos conflitos e na sua ressocialização. O segundo versa sobre a necessidade de reparação dos dados e assistência às vítimas.

Todos os documentos supramencionados contribuíram para a elaboração da Resolução 2002/12 da ONU, que recomenda aos Estados-Membros a utilização de programas de JR a partir da organização de seus princípios e conceitos básicos, especialmente a aplicação em matéria criminal.

Com o advento da referida Resolução, uma série de declarações e resoluções específicas sobre JR passaram a fluir de encontros internacionais, tais como a Declaração de Lima sobre Justiça Juvenil Restaurativa em 2009 e a Declaração Ibero-Americana para a Justiça Restaurativa de 2015. No Brasil, o movimento internacional pela implementação da JR influenciou a edição da Carta de Araçatuba em 2005, que elenca extenso rol de princípios sobre o tema, e a Carta do Recife de 2006, que recomenda medidas interinstitucionais para implementação da JR. Em 2012, editou-se a Lei 12.512, que recomenda a adoção de práticas restaurativas na execução das medidas socioeducativas, admitindo a inclusão das vítimas e a viabilização do consenso.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), desde o ano de 2010 mediante a Resolução 125/2010, formalizou o incentivo à autocomposição de litígios por meio da conciliação e da mediação objetivando a redução da litigiosidade e a promoção da paz social. Após a publicação desse documento a legislação brasileira passou por um processo de adesão aos métodos de solução de conflitos como a mediação

e a conciliação por meio da promulgação da Lei da Mediação e do Novo Código de Processo Civil em 2015.

Contudo, foi com a Resolução 225/2016 que o CNJ ampliou a aplicação da JR no âmbito dos Tribunais, incentivando a criação de novos projetos pilotos. Tal ato normativo constitui, atualmente, o mais recente documento oficial na América Latina elaborado para difusão da Justiça Restaurativa. Desde 2006, um Projeto de Lei tramita no Congresso Nacional relativamente ao tema da JR, mas o seu texto atual apresenta uma desatualização da proposta diante dos avanços do movimento de JR na última década.

A partir da revisão legislativa, pode-se perceber a abrangência conceitual e metodológica da JR e sua implementação em diversos países, ainda que o quadro não seja conclusivo. Percebe-se um movimento legislativo ascendente, que se projeta desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos durante a década de 1940, passando por diversos tratados internacionais que discutem assuntos relacionados à administração da justiça nas décadas de 1980 e 1990, até chegar aos documentos e às legislações que estimulam a adoção de programas de Justiça Restaurativa a partir dos anos 2000.

A identificação das experiências de JR localizadas em regiões distantes do eixo de implementação inicial das Práticas Restaurativas proporciona uma avaliação do alcance do movimento de JR. Igualmente, promove seu acompanhamento ao longo dos anos e a sistematização de dados para realização de novos estudos científicos. Com base no levantamento das práticas de JR nas regiões N e NE, trabalha-se aqui o recorte das experiências identificadas com o tema Justiça Juvenil, aproximando-se das formas de participação da família de adolescentes autores de ato infracional.

4. Justiça Juvenil Restaurativa no Norte e Nordeste

O período de coleta de dados da pesquisa ocorreu entre os meses de maio e agosto do ano de 2016, por meio de questionários *on-line* para 20 participantes, previamente identificados na fase exploratória do estudo.

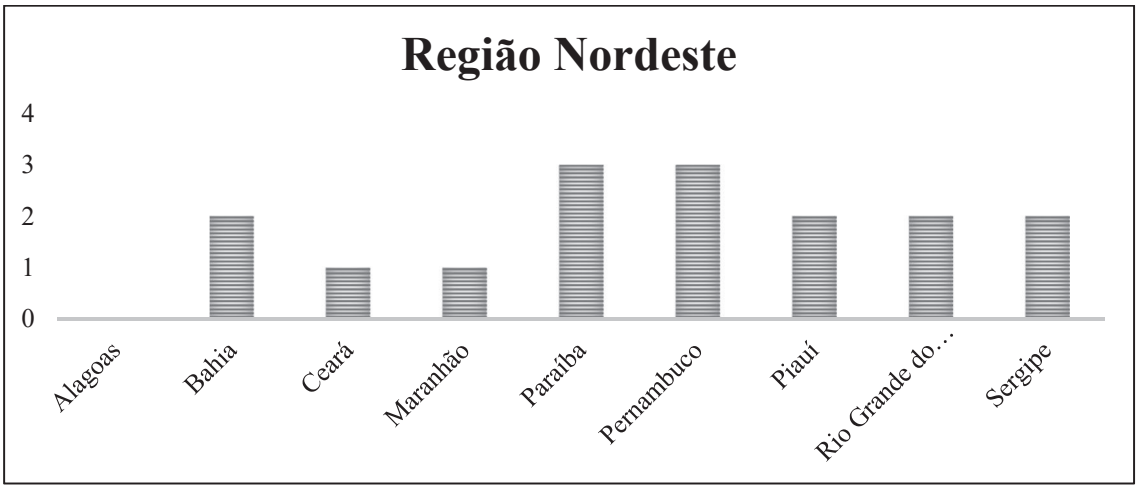
Doze dos 20 questionários enviados foram respondidos. A partir das respostas dos participantes da pesquisa, identificou-se a existência de 30 projetos de Justiça Restaurativa nas regiões investigadas. Desse total, 16 experiências foram levantadas na Região Nordeste e 14 na Região Norte, tanto em escolas quanto em juizados criminais.

No campo da Justiça Juvenil, especificamente, entre os 30 projetos levantados, foram registradas dez ações no Nordeste e nove no Norte.

Quanto à região Nordeste, os achados correspondentes ao período final da coleta, relativamente ao mês de outubro do ano de 2016, permitiram identificar projetos de Justiça Restaurativa ativos em todos os estados, com exceção do estado de Alagoas.

Verificou-se que, embora a maioria dos projetos esteja localizada nas capitais dos estados, existem projetos em cidades do interior como Itabuna-BA, Patos-PB, Canindé de São Francisco – SE, Parnamirim – RN, Jaboatão dos Guararapes-PE e São José do Ribamar – MA.

Gráfico I – Projetos Identificados por Estado – Região Nordeste. SSA-BA, 2016

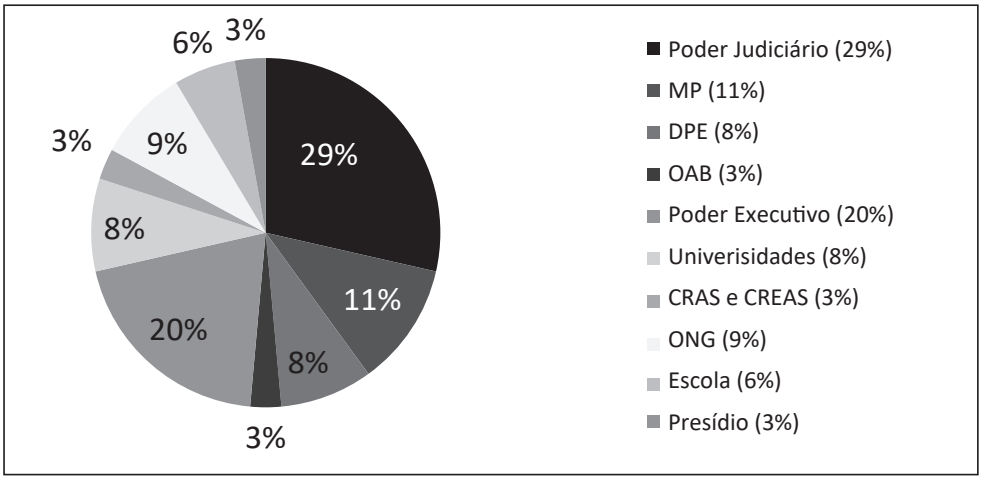


Fonte: dados coletados na pesquisa.

Quanto à participação das instituições, observou-se que os projetos de Justiça Juvenil Restaurativa começaram a se desenvolver inicialmente em escolas, comunidades e juizados. Os atores envolvidos na criação e condução dos projetos são, em sua maioria, Tribunais, Defensorias Públicas, Ministério Público, Universidades e instituições ligadas ao Poder Executivo.

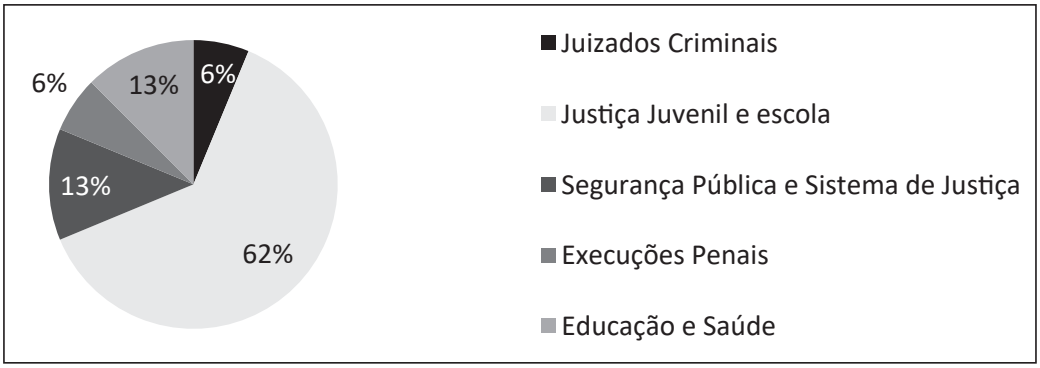
Na Região NE, há diversidade entre as instituições envolvidas. Integram as iniciativas de Justiça Juvenil Restaurativa a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), Instituições de Assistência Social como Centros de Referência da Assistência Social (CRAS) e Centro de Referência Especializado em Assistência Social (CREAS), escolas, Universidades, Organizações Não Governamentais, Prefeituras e Secretarias Municipais, Presídios, Tribunais, Ministério Público e Defensorias Públicas.

Gráfico II – Instituições que participam de projetos de JR – Região Nordeste. SSA-BA, 2016



Fonte: dados coletados na pesquisa.

Gráfico III – Áreas de Atuação – Região Nordeste. SSA-BA, 2016

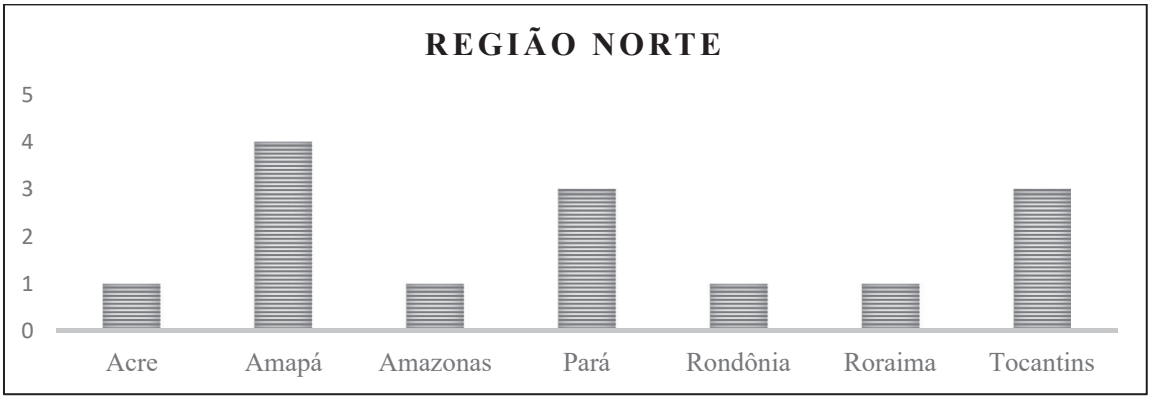


Fonte: dados coletados na pesquisa.

Na região Nordeste, destaca-se a atuação em presídios e a participação do Poder Executivo, sobretudo das prefeituras e secretarias municipais. O Poder Judiciário apresentou-se com a instituição que mais participa de projetos de Justiça Restaurativa. As ações de JR no NE foram desenvolvidas especialmente no âmbito da infância e juventude, contabilizando-se nove projetos. Contudo, observou-se a realização de projetos nos juizados criminais, na segurança pública, execuções penais, educação e saúde.

Quanto à região Norte, foram identificados projetos em todos os sete estados pesquisados, perfazendo um total de 14projetos de JR, sendo nove no campo da Justiça Juvenil. Destaca-se o estado do Amapá com quatro ações em prol da difusão da JR, o Pará e o Tocantins com três ações, respectivamente, tal como demonstrado no gráfico a seguir:

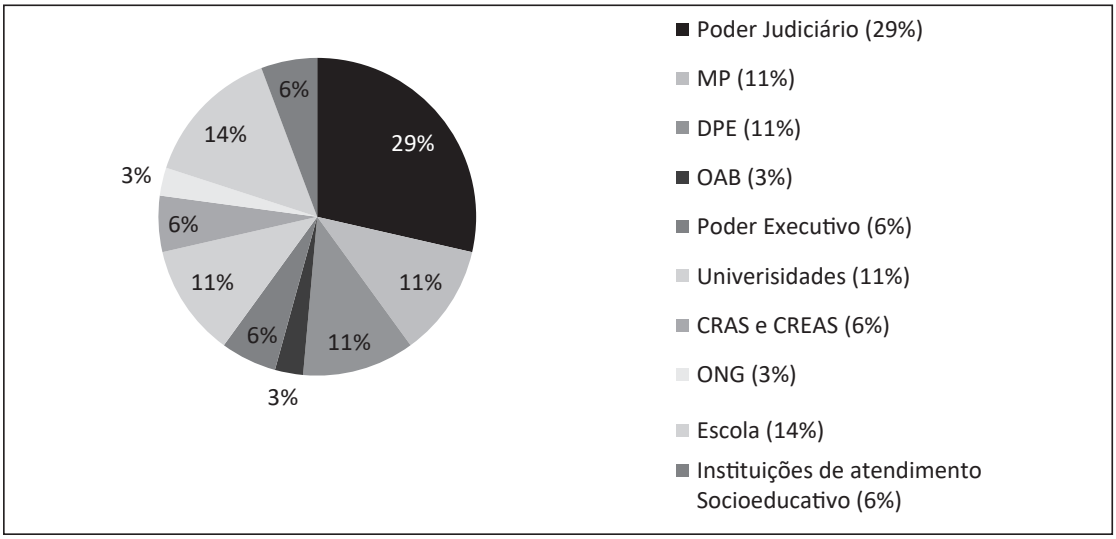
Gráfico IV – Projetos Identificados por Estado – Região Norte. SSA – BA, 2016



Fonte: dados coletados na pesquisa.

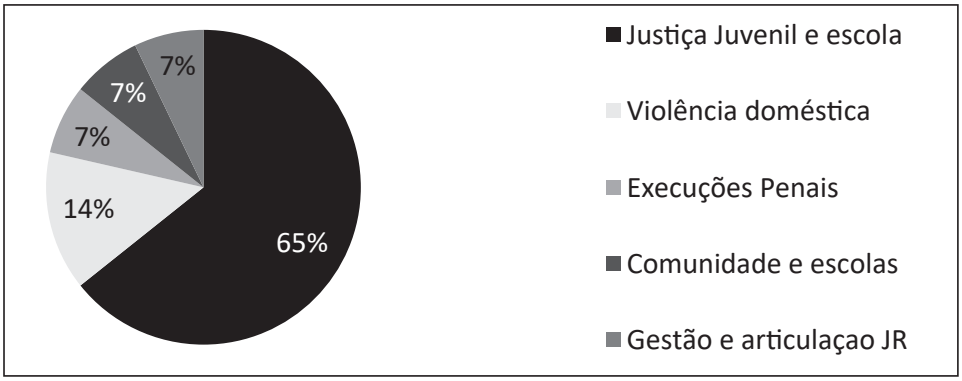
A maior parte dos projetos dessa região é liderada pelo Poder Judiciário em parceiras com universidades, contudo outros colaboradores foram identificados a semelhança do que ocorre no NE. Verificou-se a colaboração da OAB, CRAS, CREAS, Escolas, Organizações Não Governamentais, Prefeituras e Secretarias Municipais, Ministério Público e Defensorias Públicas. A Região Norte apresentou a participação direta de comunidades de atendimento socioeducativo. Contudo, nesta análise, o Poder Executivo teve sua participação reduzida no N, quando comparado com a Região NE.

Gráfico V: Instituições que participam de projetos de JR – Região Norte. SSA – BA, 2016



Fonte: dados coletados na pesquisa.

Gráfico VI – Áreas de atuação – Região Norte. SSA – BA, 2016



Fonte: dados coletados na pesquisa.

Também na Região Norte foram identificadas experiências de JR em casos de violência doméstica, área que não alcançou execução no NE.

A Justiça Juvenil busca responsabilizar adolescentes considerando, sobretudo, a sua condição peculiar do desenvolvimento humano e a garantia do devido processo legal. No Brasil existe um público daqueles que são conduzidos a essa justiça especializada. Jovens marginalizados, sem acesso às políticas públicas básicas continuam ingressando de forma recorrente no sistema mesmo após o período de redemocratização do País.

A Justiça Restaurativa encontrou reciprocidade nos valores empregados pelo Sistema Socioeducativo. Restou comprovado por meio dos dados da pesquisa que esse é um caminho estratégico para implementação das práticas restaurativas no país. As regiões Norte e Nordeste acompanham a tendência nacional de valorização dessas ações, mesmo diante de poucos investimentos específicos. Observa-se que existe movimentação em cooperação para um sistema de justiça juvenil restaurativa, mas ainda são ausentes órgãos como o Conselho Tutelar e unidades executoras de medidas socioeducativas de semiliberdade. O Poder Judiciário ainda é o maior incentivador de projetos dessa natureza, diferente do que ocorre em outras partes do mundo, a exemplo de países como Estados Unidos e Canadá, onde a demanda por práticas de caráter restaurativo são originadas nas comunidades (LIMA; PAIXÃO; VEIGA, 2017).

5. A participação da família de adolescentes autores de ato infracional a partir da prática dos projetos identificados

A partir da análise dos questionários aplicados aos líderes e aos participantes de projetos de JJR, identificou-se que há uma preocupação dos atores que desenvolvem projetos que incluam as famílias no processo restaurativo, sobretudo

nas ações desenvolvidas na execução das medidas socioeducativas (MSE) ou durante o comparecimento do adolescente nos Juizados da Infância e Juventude. A participação da família nas práticas restaurativas promove a reflexão acerca do cumprimento da MSE, com a maior adesão do adolescente e, consequentemente, um desenvolvimento favorável no sistema socioeducativo.

> "Promove uma maior compreensão sobre o significado do cumprimento das medidas socioeducativas, que deve ir além de seus aspectos meramente legais. O processo de responsabilização aliado à garantia de direitos, promovendo o protagonismo das famílias e dos socioeducandos." (PARTICIPANTE PA, 2016)
>
> "Há uma maior adesão aos projetos, por parte dos adolescentes; difusão da cultura da paz em sua comunidade; melhor entendimento da Justiça Restaurativa; maior diálogo com os adolescentes." (PARTICIPANTE TO, 2016)

Os participantes informaram que a realização de práticas restaurativas com a participação da família fortalece os vínculos familiares e promove a efetividade do processo socioeducativo com o adolescente em conflito com a lei (PARTICIPANTE PB, 2016).

> "Acredita-se que envolver famílias nas propostas de (re) encontro de valores e da cultura da paz constitui medida eficaz para alcançar as metas e objetivos propostos com adolescentes em conflito com a lei." (PARTICIPANTE SE, 2016)

Todos os participantes afirmaram que consideram importante a participação ativa da família para o desenvolvimento de práticas restaurativas com adolescentes. Nove dos 12 participantes declaram que as famílias vêm atuando em diversas estratégias de inclusão nos projetos de Justiça Juvenil Restaurativa em suas cidades:

> "É fundamental a participação da família vez que a instituição família precisar está sólida para acompanhar e promover o desenvolvimento de seus membros no intuito de promover conhecimentos e limites com a intenção de que todo a possam entender a necessidade de respeitar os limites, as pessoas, as coisas, as leis, a vida." (PARTICIPANTE BA, 2016)

As formas de participação da família podem ocorrer pela via direta, na qual as necessidades da família norteiam os eixos de atendimento dos adolescentes em cumprimento de Medida Socioeducativa ou indireta quando as famílias são convidadas a participar de atividades promovidas pelo projeto e incentivadas a acompanharem o adolescente.

> "Quando se tem a participação da família, seja em qualquer processo que o adolescente esteja envolvido, a possibilidade de dar certo aumenta consideravelmente. Cabe ainda lembrar que a própria família, em sua grande maioria precisa também ser tratada, orientada." (PARTICIPANTE – AC, 2016)

Verificou-se que a participação dos familiares é viabilizada, igualmente, por intermédio dos círculos restaurativos realizados com os adolescentes. As famílias são orientadas sobre o processo circular ou sobre outras formas alternativas de resolução do conflito, sendo-lhes facultada a adesão ao projeto. Frisou-se a importância da justiça e do processo circular envolvendo a família para a ressignificação da trajetória infracional: "A família tem papel primordial na formação do adolescente. As famílias precisam da ajuda da justiça para resgatar a identidade de seus filhos e o círculo de paz pode oferecer esse caminho" (PARTICIPANTE RR, 2016).

Outro meio de participação é a atenção e orientação acerca do andamento da ação socioeducativa pública. Segundo o Participante identificado a partir de experiência de JJR no Rio Grande do Norte (2016):

> "As práticas restaurativas com adolescentes permitem de um diálogo franco e necessário entre o adolescente e as suas famílias, entre o adolescente e a sua vítima e entre ele, adolescente, e os seus orientadores, permitindo que o seu atendimento seja mais eficiente e eficaz venha a ser o cumprimento de qualquer medida socioeducativa ou mesmo protetiva."

Os projetos identificados no CE e no PA se diferenciam pela utilização dos círculos restaurativos para incentivar a participação das famílias na construção do Plano Individual de Atendimento (PIA), visando o apoio na construção do projeto de vida do adolescente.

Segundo o participante do Ceará:

> "A participação da família em ações envolvendo adolescentes e Justiça Restaurativa é fundamental para que seja possível alcançar um dos objetivos que a JR visa trabalhar, que é a reintegração do indivíduo à comunidade de maneira restaurativa e inclusiva."

A participação da família é considerada necessária para alcançar os objetivos e metas que a JR propõe como reparação dos danos e o atendimento a necessidade dos envolvidos (CNJ, 2016). "Fornecem segurança e coragem ao adolescente, contribuem no fornecimento dos elos de construção e desenvolvimento da justiça Restaurativa, enquanto célula social" (PARTICIPANTE SE, 2016).

6. Considerações finais

A partir do levantamento dos projetos e ações de Justiça Restaurativa nas regiões Norte e Nordeste, observou-se que os tribunais e os magistrados têm desempenhado papeis fundamentais da difusão da JR no Brasil. A adesão do CNJ ao movimento de JR, estabelecendo-a como prioridade no biênio de 2015-2016, instituiu a implementação de projetos de JR como a meta 8 a ser alcançada pelos Tribunais. Tal medida provocou reflexos no surgimento de novos projetos e parcerias, sobretudo no N e no NE.

As ações dos Tribunais, uma vez articuladas com outros Poderes e Instituições, demonstraram-se fundamentais no acompanhamento das famílias e dos adolescentes. Ressalta-se que por meio dos projetos de JJR as organizações que compõem a rede de garantia de direitos estão sendo postas em diálogo, fortalecendo o atendimento do adolescente no âmbito do sistema socioeducativo. Todavia, entre as instituições citadas pelos participantes da pesquisa não houve ações iniciadas a partir de Conselhos Tutelares ou com a participação dos Conselhos Estaduais e Municipais da Criança e do Adolescente.

A metodologia de círculos restaurativos e de construção da paz vem sendo adotada como uma das estratégias principais de inclusão das famílias nos projetos identificados. O referido método potencializa os espaços de circulação da palavra na resolução de conflitos, além de preparar momentos de fortalecimento ou a criação de vínculos entre os membros da família. Os projetos de JJR assimilam a negação do conflito familiar ou a dificuldade de organizar espaços para nomeação dos sentimentos e a exteriorização do conflito que favorecem reações violentas.

Pode-se inferir que há expectativas acerca do papel da família no acompanhamento do adolescente por parte dos profissionais. A família é vista como uma ferramenta que pode contribuir para garantir o caráter pedagógico das medidas socioeducativas, sendo fundamental para a adesão do adolescente ao processo socioeducativo e na reflexão sobre sua trajetória. Contudo, a participação da família orienta-se a partir das próprias condições do grupo familiar. Os conflitos apresentados pelos adolescentes muitas vezes estão relacionados à própria estrutura da vida familiar e posição social.

A proposta de intervenção com famílias focaliza não apenas um membro da família, mas a sua totalidade. Ao observar a família do adolescente com suas vulnerabilidades e potencialidades e o adolescente como um agente que interage com este universo de relações, influencia a forma como a família é vista e incluída no sistema de Justiça Juvenil. Proporciona-se, assim, um maior acolhimento

diante dos processos formais e muitas vezes desconhecidos pelos membros da instituição familiar. No modelo de justiça atual, a formalidade e a falta de informações e acolhimento adequados das famílias ainda constitui uma das principais barreiras à sua participação.

Referências

ALMEIDA, L. V.; PAIXÃO, J. S.; LIMA, I. M. S. O. Adolescente em conflito com a lei e justiça restaurativa no Brasil. In: MOREIRA, L. V. C.; RABINOVICH, E.; FORNASIER, R. C. (Org.). *Adolescentes. Adolescências. Família, escola e sociedade*. Curitiba: CRV, 2018 (Coleção Família e Desenvolvimento Humano).

ALTOÉ, S. (Org.). *Sujeito do direito*. Sujeito do desejo. Direito e psicanálise. Rio de Janeiro: Revinter, 1998.

ARAÇATUBA. I Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa. *Carta de Araçatuba*: Princípios da Justiça Restaurativa. 2005. Disponível em: [http://jij.tjrs.jus.br/justica-restaurativa/carta-aracatuba]. Acesso em: 22.06.2016.

ARIÈS, P. *História social da infância e da família.* 2. ed. Rio de Janeiro: Guanabara, 1978.

BOCK, A. M. B. A adolescência como construção social: estudo sobre livros destinados a pais e educadores. *Psicol. Esc. Educ.* (impr.), Campinas, v. 11, n. 1, p. 63-76, jun. 2007.

BRANCHER, L. N; PUGGINA, R. Núcleo de Estudos em Justiça Restaurativa da Escola Superior da Magistratura. In: BRACHER, L.; SILVA. S. (Org.). *Justiça para o século XXI* – Instituindo Práticas Restaurativas-Semeando justiça e Pacificando Violências. Três anos de experiência da Justiça Restaurativa na Capital Gaúcha. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Porto Alegre. Nova Prova, 2008.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). *CNJ lança diretrizes para gestão biênio 2015-2016.* 2015. Disponível em: [www.cnj.jus.br/noticias/cnj/77276-cnj-lanca-diretrizes-de-gestao-para-bienio-2015-2016]. Acesso em: 05.08.2016.

CARRERA, G. O. *Por detrás das muralhas*: práticas educativas da medida de internação. (Dissertação de Mestrado). Universidade Federal da Bahia. Faculdade de Educação. 2005.

COSTA, A.C.G. *De menor a cidadão*. Governo do Brasil. Ministério da Ação Social. 2001.

COSTA, A. C. G. da; LIMA, I. M. S. O. *Programa cuidar.* Livro do Professor Educação para valores com base na ética biofílica. Rio de Janeiro: Instituto Souza Cruz, 2002. 202p.

CYRULNIK, B. *Resilience*: how your inner strength can get you free from the past. Nova York: Tarcher-Penguin, 2011.

CYRULNIK, Boris. *Dizer é morrer.* A vergonha. Martins Fontes, 2012.

DE VITTO, R. C. P. Justiça criminal, justiça restaurativa e direitos humanos. Justiça Restaurativa: coletânea de artigos. In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. Gomes (Org.), 2005. Justiça Restaurativa. Brasília DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD.

GOMES, J. V. *Família e socialização.* Faculdade de Educação – USP. São Paulo. 1992. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/pdf/psicousp/v3n1-2/a10v3n12.pdf]. Acesso em: 05.03.2015.

GRANJEIRO, I. A. C. L. *A agressão conjugal mutual na perspectiva da justiça restaurativa*: a Lei Maria da Penha sob questão. 2012. Teses (Doutorado em Psicologia). Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

KUBLIKOWSKI, I. Adolescência estendida ou adultez emergente? A passagem para a vida adulta e o ciclo vital da família. In: MOREIRA, L. V. C.; RABINOVICH, E. FORNASIER, R. C. (Org.). *Adolescentes. Adolescências. Família, escola e sociedade*. Curitiba: CRV, 2018 (Coleção Família e Desenvolvimento Humano).

LANSDOWN, G. *The evolving capacities of the child*. Innocenti Research Centre, UNICEF/Save the Children, Florence, 2005.

LIMA, I. M. S. O; ALVES, V. S. Retratos da exclusão social: família e adolescente em conflito com a lei na periferia de Salvador. In: PETRINI, João Carlos; CAVALCANTI, Vanessa Ribeiro Simon (Org.). *Família, sociedade e subjetividades*: uma perspectiva multidisciplinar. Petrópolis: Vozes, 2005. v. 1.

LIMA, I. M. S. O. The face of law in everyday life: a case study. In: BASTOS, Ana Cecilia de Sousa; RABINOVICH, Elaine Pedreira (Org.). *Novos Alagados*. Living in Poverty: Developmental poetics of cultural realities. Charlotte: IAP, 2009. v. 1.

LIMA, I. M. S. O. L.; ALVES, V. S. Retratos de exclusão social: a família e o adolescente em conflito com a lei na periferia de Salvador. In: PETRINI, João Carlos; CAVALCANTI, Vanessa (Org.). *Família, sociedade e subjetividade*: uma perspectiva multidisciplinar. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2013. V.

LIMA, I. M. S. O. L.; A narrativa: relação áurea com a estratégia da Justiça Restaurativa. In: VALOIS, L. C.; SANTANA, S.; MATOS, T.; ESPIÑEIRA, B. (Org.). *Justiça Restaurativa*. Belo Horizonte: D´Plácido, 2017. v. 1.

LIMA, I. M. S. O.; PAIXÃO, J. S.; VEIGA, L. A de. *Educación em derechos humanos y prácticas restaurantes con adolescentes autores de acto infracional*. Washington: Organization of American States, 2017 (Boletim). Disponível em: [https://issuu.com/institutointeramericanodelninolanin/docs/bolet__n_4_espa__ol_original]. Acesso em: 27.06.2019.

MARCÍLIO, M. L. A roda dos expostos e a criança abandonada na História do Brasil. 1726-1950. In: FREITAS, Marcos Cezar. *História social da infância no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2001.

MASON, J. *Qualitative researching*. London: Sage, 2002.

MÉNDEZ, E. G. *Adolescentes e responsabilidade penal*: um debate latino-americano. Buenos Aires, 2000. Por uma reflexão sobre o arbítrio e o garantismo na jurisdição socioeducativa. Disponível em: [www.justica21.org.br/interno.php?ativo=biblioteca]. Acesso em: 01.11.2016.

MINAYO, M. C. de S.; et al. *Fala galera*: juventude, violência e cidadania. Rio de Janeiro: Garamond, 1999.

MINAYO, M. C. de S. *O desafio do conhecimento*. 12. ed. São Paulo: Hucitec, 2010.

MOREIRA, L. V. C.; RABINOVICH, E. FORNASIER, R. C. Adolescentes e sua adolescência: família, escola e sociedade. In: MOREIRA, L. V. C.; RABINOVICH, E.; FORNASIER, R. C. (Org.). *Adolescentes. Adolescências. Família, escola e sociedade*. Curitiba: CRV, 2018 (Coleção Família e Desenvolvimento Humano).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: [www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf]. Acesso em: 20.10.2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia-Geral das Nações Unidas. *Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança*. 1989. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D99710.htm]. Acesso em: 18.1.2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração de Viena*. 1993. Disponível em: [www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html]. Acesso em: 18.10.2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA). *Direitos da população jovem*: um marco para o desenvolvimento. Brasília, 2010. Disponível em: [www.unfpa.org.br/Arquivos/direitos_pop_jovem.pdf]. Acesso em: 20.10.2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Regras mínimas das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade (Regras de Tóquio) adotadas pela Assembleia-Geral das Nações Unidas na sua Resolução 45/110, de 14 de dezembro de 1990*. p. 21. Disponível em: [www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38.pdf]. Acesso em: 18.10.2016.

OSÓRIO, L. C. *Adolescência hoje*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1989.

ORSINI, A. G. S; LARA, C. A. S. *Dez anos de práticas restaurativas no Brasil*: a afirmação da justiça restaurativa como política pública de resolução de conflitos e acesso à justiça. Responsabilidades, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 305-324, set. 2012-fev. 2013. Disponível em: [http://as1.trt3.jus.br/bdtrt3/bitstream/handle/11103/2631/adriana_sena_dez_anos_praticas_restaurativas.pdf?sequence=1]. Acesso em: 09.10.2016.

OXHORN, P.; SLAKMON, C. Micro-justiça, desigualdade e cidadania democrática. A construção da sociedade civil através da Justiça Restaurativa no Brasil. In:

SLAKMON, C., DE VITTO, R.; PINTO, R. Gomes (Org.). *Justiça Restaurativa*. Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD. Brasília DF. 2005.

OZELLA, S.; AGUIAR, W. M. J. Desmistificando a concepção de adolescência. *Cad. Pesqui.*, São Paulo, v. 38, n. 133, p. 97-125, abr. 2008. Disponível em: [www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15742008000100005&lng=en&nrm=iso]. Acesso em: 20.10.2016.

PACHECO, J. T.B.; HUTZ, C. S. Variáveis familiares preditoras do comportamento anti-social em adolescentes autores de atos infracionais. *Psic.: Teor. e Pesq.*, Brasília, v. 25, n. 2, p. 213-219, jun. 2009. Disponível em: [www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722009000200009&lng=en&nrm=iso]. Acesso em: 20.10.2016.

PALLAMOLLA, R. P. *A Justiça Restaurativa*: da teoria à prática. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PETRINI, G.; CAVALCANTI, T.N. Notas para um olhar mais adequado à família e ao adolescente: buscando caminhos para crescer. In: MOREIRA, L. V. C.; RABINOVICH, E. FORNASIER, R. C. (Org.). *Adolescentes. Adolescências. Família, Escola e sociedade*. Coleção Família e Desenvolvimento Humano. Curitiba: CRV, 2018.

PRANIS, K. *Processos circulares*. São Paulo: Palas Athena, 2010.

PRATTA, E. M. M; SANTOS, M. A. Família e adolescência: a influência do contexto familiar no desenvolvimento psicológico de seus membros. *Psicol. Estud., Maringá*, v. 12, n. 2, p. 254-255, ago. 2007. Disponível em: [www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722007000200005&lng=en&nrm=iso]. Acesso em: 20.10.2016.

ROGOFF, B. *A natureza cultural do desenvolvimento humano*. Trad. Roberto Cataldo Costa. Porto Alegre: Artmed, 2005.

SALM, J. *Brasil tem papel crucial no avanço da Justiça Restaurativa (Entrevista)*. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2015. Disponível em: [www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80864-brasil-tem-papel-crucial-no-avanco-da-justica-restaurativa-diz-especialista]. Acesso em: 12.11.2016.

SARTI, C. A. A família como ordem simbólica. *Psicol. USP*, São Paulo, v. 15, n. 3, p. 11-28, 2004. Disponível em: [www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65642004000200002&lng=en&nrm=iso]. Acesso em: 12.08.2016.

SARAIVA, J. B. C. *Adolescente em conflito com a lei*: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

TERRE DES HOMMES LAUSANNE NO BRASIL. *Seminário Brasileiro de Justiça Juvenil*. Homenagem aos 25 anos da Convenção sobre os Direitos da Criança e contribuições ao Congresso Mundial de Justiça Juvenil. Fortaleza, 2015.

TEIXEIRA, M. L. T. Evitar o desperdiço da vida. In: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (Org.). *Justiça, adolescência e ato infracional*: socioeducação e reponsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006.

TRACY, S. *Qualitative research methods*. Collecting evidence, crafting analysis, communicating impact. Wiley-Blackwell: Malden. 2013.

WALGRAVE, L. *Restorative Justice, self-interest and responsible citizenship*. Routledge is an imprint of the Taylor & Francis Group. 2008. Disponível em: [http://samples.sainsburysebooks.co.uk/9781134007639_sample_648478.pdf]. Acesso em: 21.10.2016.

VAN NESS, D. W. *Victim offender mediation programmes*. Presented at La Justice Réparatrice et les Victimes Ecole Nationale de la Magistrature. Restorative Justice. 2004. Disponível em: [http://restorativejustice.org/10fulltext/vanness18.pdf]. Acesso em: 21.10.2016.

VOLPI, Mario. *O adolescente e o ato infracional*. 6. ed. São Paulo: Cortez, 2006.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes:* um novo foco sobre o crime e a justiça. 2. ed. São Paulo: Palas Athena, 2008.

Pesquisa do Editorial

Veja também Doutrina

- Entre "punição" e "proteção": por um novo modelo de responsabilização penal juvenil de adolescentes autores de atos infracionais, de Hamilton Gonçalves Ferraz – *RBCCrim* 145/627- 648 (DTR\2018\17992).

A medida socioeducativa de internação e a audiência de revisão de medida: um estudo a partir da observação não participante

The socio-educational measure of institutionalization and the review hearing of the measure: a study starting from the non-participating observation

Patrícia Silveira da Silva

Graduada em Direito pela Faculdade Meridional (IMED). Integrante do Grupo de Pesquisa "Criminologia, Violência e Sustentabilidade Social". Advogada.
ps1108591@gmail.com

Marília de Nardin Budó

Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná com Doutorado-Sanduíche na Facoltà di Giurisprudenza da Università di Bologna, na Itália, e estágio pós-doutoral em Criminologia pela Universitat de Barcelona. Professora Adjunta no curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), credenciada como membro permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito. Coordenadora do Grupo de Pesquisa "Poder, Controle e Dano Social".
mariliadb@yahoo.com.br

Felipe da Veiga Dias

Pós-Doutorando em Ciências Criminais pela PUCRS. Doutor em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) com período de Doutorado-Sanduíche na Universidad de Sevilla (Espanha). Professor da Faculdade Meridional (IMED) – Passo Fundo. Coordenador do Grupo de Pesquisa "Criminologia, Violência e Sustentabilidade Social". Advogado.
felipevdias@gmail.com

Recebido em: 08.04.2019
Aprovado em: 19.05.2019
Última versão dos autores: 26.05.2019

Áreas do Direito: Infância e Juventude; Penal; Processual

Resumo: Diante das transformações tão anunciadas pela academia a respeito de um sistema infracional democrático, acusatório e, simultaneamente, atento às especificidades de seus sujeitos em desenvolvimento, este trabalho busca responder à

Abstract: Faced with the transformations so publicized by the academy about a democratic, accusatory and at the same time attentive system to the specificities of its developing subjects, this paper seeks to answer the question: which

Silveira da Silva, Patrícia; Budó, Marília de Nardin; Dias, Felipe da Veiga. A medida socioeducativa de internação e a audiência de revisão de medida: um estudo a partir da observação não participante. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 158. ano 27. p. 287-323. São Paulo: Ed. RT, agosto 2019.

questão: que aspectos da prática processual precisam ser revistos para que os direitos e garantias dos adolescentes possam ser efetivados? O trabalho apresenta os resultados de uma pesquisa de observação não participante de 60 audiências de revisão da medida socioeducativa de internação na região norte do estado do Rio Grande do Sul. Os resultados mostram que a composição dos adolescentes e seus acompanhantes obedeceu à estrutura de opressão de gênero, raça e classe, contrastando com a composição das pessoas que definiam seu futuro na mesma oportunidade. Houve a majoritária obediência aos relatórios, e o direito de defesa não foi respeitado. As conclusões apontam para a necessidade de efetivação das garantias processuais e atenção à pluralidade das equipes que avaliam a internação e da superação da ideologia tutelar; à compreensão da educação como direito e não como pena; e da possibilidade de reintegração social apesar da internação e não através dela.

Palavras-chave: Ato infracional – Socioeducação – Medida de internação – Criminologia crítica.

aspects of procedural practice need to be revised so that the rights and guarantees of adolescents can be fulfilled? The study presents the results of a non-participant observation survey of 66 audiences reviewing the socio-educational measure of deprivation of liberty in the northern region of the state of Rio Grande do Sul. The results show that the composition of adolescents and their companions obeyed the structure of oppression of gender, race and class, contrasting with the composition of the people who defined their future at the same opportunity. There was majority compliance with the reports, and the right of defense was not respected. The conclusions point to the need for effective procedural guarantees and attention to the plurality of the teams that evaluate hospitalization and overcoming the tutelary ideology; the understanding of education as a right not as a penalty; and the possibility of social reintegration despite deprivation of liberty and not through it.

Keywords: Infraction – Socio-education – Measure of institutionalization – Critical criminology.

Sumário: Introdução. 1. Do positivismo à crítica: transformações da teoria e da prática sobre o ato infracional. 2. A audiência de revisão da medida socioeducativa de internação: avanços e permanências. 2.1. A verticalidade na audiência de revisão da medida socioeducativa de internação. 2.2. "Cadeia" não é vida: preocupações com o futuro. 2.3. Casos sui generis: a criatividade operando. 3. Por uma justiça da infância e juventude especializada e democrática. Conclusão. Referências.

Introdução

Diante de diversos retrocessos que atingem a seara da infância, em especial a pobre, preta e marginalizada, torna-se importante identificar como as questões de gênero, raça, classe e sexo influenciam para o exacerbado controle social perpetuado a esses grupos específicos. A presente pesquisa tem como objetivo trazer uma percepção crítica sobre a construção social do ato infracional, além de fazer um debate interseccional na definição do adolescente infrator e dos atores e das atrizes do sistema de justiça juvenil.

Como exemplo de retrocessos, é possível apontar a Proposta de Emenda à Constituição 171, de 1993, que busca reduzir a idade penal para os 16 anos (BRASIL,

1993); o Projeto de Lei 333, que altera o Estatuto da Criança e do Adolescente, para ampliar o prazo de internação do(a) adolescente infrator(a) (BRASIL, 2015). Em decorrência de pesquisas feitas pelo Levantamento Anual do Sinase (2017), essas mudanças legislativas vão continuar atingindo em maior quantidade os (as) adolescentes, negros(as), pobres, que historicamente são marginalizados(as).

A legislação que regulamenta o sistema de justiça juvenil é muito recente. O Estatuto da Criança e do Adolescente (1990) e a Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (2012) são normas inovadoras que regulamentam a aplicação de medidas socioeducativas. Porém, pesquisas realizadas no âmbito da justiça da infância e juventude têm mostrado que elas não são aplicadas em sua totalidade (MIRAGLIA, 2005; BUDÓ, 2015).

Este trabalho parte de uma pesquisa sobre os diferentes papéis desempenhados perante a decisão no primeiro grau de jurisdição a respeito da revisão da medida socioeducativa de internação para responder, em seguida, à questão: que aspectos do tratamento do ato infracional e do adolescente infrator precisam ser revistos para que a prática encontre as transformações tão anunciadas pela teoria a respeito de um sistema democrático, acusatório e, simultaneamente, atento às especificidades de seus sujeitos em desenvolvimento?

O trabalho está estruturado em duas partes. A primeira trata sobre os aspectos estruturais que circundam historicamente a questão do ato infracional, destacando as rupturas de paradigma do positivismo à crítica no âmbito da justiça especializada para o julgamento de atos infracionais. Nesse contexto, as opressões classe, gênero e raça servirão como ferramentas de compreensão da instrumentalização do Judiciário em uma política mais ampla de controle de crianças e adolescentes. Para tanto, esta etapa apresentará os resultados de pesquisa exploratória interdisciplinar, da literatura nos campos da criminologia e do direito da criança e do adolescente. Na sequência, serão apresentados os resultados de uma pesquisa de observação não participante de 60 audiências de revisão de medida de internação, realizadas entre os meses de março a maio de 2018, em uma cidade da região norte do Rio Grande do Sul. O último item do trabalho apresenta a discussão dos resultados dessa pesquisa a partir do diálogo com outros trabalhos realizados no mesmo sentido e apontando para os aspectos fundamentais que precisam ser modificados na realidade da aplicação do Estatuto e da lei do Sinase.

1. Do positivismo à crítica: transformações da teoria e da prática sobre o ato infracional

A relação entre o positivismo, presente fortemente no imaginário político e social da proclamação da república no final do século XIX, e do surgimento do

tratamento especializado à infância no Brasil tem sido apontada por numerosas pesquisas (DEL PRIORE, 2002; BUDÓ, 2018). O contexto da abolição da escravidão e da consequente necessidade de controle de corpos negros se somam à concepção do consenso branco sobre a ordem social para justificarem desde a ciência e a política um processo de contínua privação de liberdade de "menores" e adultos prioritariamente negros, em nome da defesa da sociedade.

A "descoberta" da infância como etapa de desenvolvimento humano cheia de peculiaridades, que passava então a ser o objeto de especialidades no campo da medicina, coincide com o auge da chamada Escola Positiva do direito penal e da criminologia, caracterizada por uma forte concepção de ordem social atrelada à justificação científica daquele controle seletivo sobre negros libertos, mulheres insubmissas e trabalhadores revoltosos de modo geral. A perseguição prioritária às pessoas negras encontrava sua explicação e legitimação a partir da hierarquização das raças.

> "Na década de 1870, com a Escola Positiva Italiana, havia uma estreita vinculação entre teorias da raça que defendiam a tese absurda da inferioridade de negros e indígenas e as teorias da criminalidade que se ocupavam de definir suas causas a partir da análise dos indivíduos ou grupos selecionados pelo sistema penal. Logo, os criminólogos positivistas acreditavam existir uma criminalidade diferencial dos negros e indígenas, explicada/justificada com o argumento da inferioridade racial, ou seja, os afrodescendentes e os indígenas seriam mais criminosos porque mais inferiores que outros grupos raciais." (CALAZANS et al., 2016, p. 450)

Essa estrutura foi determinante para as políticas criminais criadas nos países sul-americanos, e principalmente no Brasil, sendo que, às vésperas da abolição da escravidão a população escrava negra era a maior das Américas (BATISTA, 2003, p. 39). Junto das ferramentas de criminalização primária reunidas nas normas penais, a República também trouxe a elevação da idade da maioridade penal, e a possibilidade de um tipo de criminalização diferenciada para menores de 14 anos, abrindo-se caminho para a tutela de crianças e adolescentes abandonadas e delinquentes (FLAUZINA, 2008, p. 69).

Em 1927, o primeiro Código de Menores foi editado, com o principal objetivo de tutelar crianças e adolescentes em situação de abandono ou delinquência (BRASIL, 1927). A origem da justificativa de controle social sobre as crianças e os jovens estaria na diferenciação entre "criança" e "menor", conformando estas à posição de objeto de incapacidade e de imposição de proteção (GARCÍA; COSTA, 1994, p. 49).

Esse período é marcado principalmente pela especificidade do papel do Estado: a tutela ocorria apenas quando presente alguma situação de abandono ou de cometimento de ilícitos, convertendo facilmente esses adolescentes de "em perigo" para "perigosas". Não havia políticas públicas capazes de prevenir qualquer tipo de desamparo sofrido por crianças e adolescentes. "Assim, se a criança não fosse nem vítima imediata, nem ofensora, não teria como o Estado agir para protegê-la (e principalmente controlá-la)" (BUDÓ, 2018, p. 63).

Em 1941, é criado o Serviço de Assistência do Menor (SAM), com o objetivo de prestar amparo social aos menores desvalidos e delinquentes, centralizando-se a execução de uma política nacional de assistência (RIZZINI; RIZZINI, 2004). O SAM tinha como objetivo estudar as causas do abandono afetivo familiar e da delinquência juvenil, para a partir disso criar relatórios que pudessem auxiliar os (as) menores nessa situação (BRASIL, 1941). Esse serviço assistencial basicamente internava os adolescentes que aparentassem ser perigosos, a partir de uma análise patriarcal de um juiz/pai, que arbitrariamente determinava a sua segregação. Após diversas críticas a esse serviço, diante das diversas rebeliões e relatos de maus-tratos, ele foi substituído pela Fundação de Bem-Estar do Menor (RIZZINI; RIZZINI, 2004).

Segundo o artigo 5º da Lei 4513, de 1964, que instituiu a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor, o objetivo central dessa fundação era formular e implantar a Política Nacional do Bem-Estar do Menor. Também tinha o condão de fiscalizar e coordenar as instituições que executavam essas políticas de acordo com os princípios das instituições estaduais, as Fundações Estaduais de Bem-Estar do Menor (FEBEMs) (BRASIL, 1964). "Além disso, a FUNABEM não combateu, mas apenas modernizou as práticas correcionais e repressivas do antigo SAM, que foram perpetuadas graças ao modo assistencialista que os menores irregulares eram vistos" (LIMA, 2001, p. 57-58).

> "O menor desassistido, categoria utilizada à época da instituição e desenvolvimento da FUNABEM, era conceituado como 'todo menor que, atingido pelo processo de marginalização, se constitui em 'Menor-Problema Social'. Duas categorias do menor desassistido são ressaltadas: o menor carenciado, 'aquele que, em virtude do não atendimento de suas necessidades básicas e da ausência ou incapacidade dos pais ou responsáveis, se encontra em situação de abandono total ou de fato, ou está sendo vítima de exploração' e o menor de conduta antissocial, 'aquele que infringe as normas éticas e jurídicas da sociedade'." (BUDÓ, 2018, p. 69)

Com essa distinção trazida pela nova legislação de controle somente a adolescentes pertencentes à classe social mais pobre, ele funcionou como "técnica

de controle das famílias pobres no Brasil" (LIMA, 2001, p. 63). Isso demonstra o reflexo da criminologia positiva, na qual somente relacionava o cometimento de ilícitos com a pobreza. Houve uma culpabilização a esse grupo por sua condição de marginalização (BUDÓ, 2018, p. 70).

Em 1979, foi promulgado o novo Código de Menores, com a vigência da doutrina da situação irregular, novamente voltado para o controle social da criança e do adolescente pobre e negro (BATISTA, 2003). A questão da vulnerabilidade social nesse período está atrelada principalmente à criminalização da pobreza:

> "A partir do padrão de organização da família burguesa, como 'célula mater da nação brasileira', impunha-se traçar o destino, estabelecer os valores morais, o perfil das relações inter-familiares, a lógica dos comportamentos, a serem adotados pelos setores populares. Este era o caminho disponível à sua redenção das famílias pobres, sob pena de serem contra elas movidas as engrenagens do sistema legal menorista." (LIMA, 2001, p. 62)

O controle social exercido aos menores em situação irregular foi determinado principalmente pela classe social e pela raça, uma vez que historicamente o controle exercido aos negros e as negras sempre aconteceu em maior quantidade (FLAUZINA, 2008, p. 132). Com isso, torna-se perceptível a legitimação dos estudos abordados pela criminologia positivista e pela doutrina da situação irregular por possuírem pontos em comum, principalmente pelo contexto político da época.

O determinismo de base que caracterizou o controle de crianças e adolescentes no Brasil até esse período passou por uma crise importante com a abertura política nos anos 1960. De uma maneira geral, mesmo no campo científico houve uma importante oxigenação nas ciências sociais com o fim da censura. Simultaneamente à crítica criminológica que emerge no Brasil fazendo frente ao positivismo e sua legitimação da ordem, também a sua aplicação às crianças e adolescentes passa a ser objeto de uma crítica profunda, que finalmente ganha a possibilidade de se tornar norma constitucional.

A crítica criminológica chegou ao País com muitos anos de atraso. Nos Estados Unidos, por volta de 1960, o paradigma da reação social rompia com os estudos positivistas, compreendendo o desvio como o produto de uma construção da própria sociedade, como afirma Becker: "os grupos sociais criam desvio ao fazerem as regras cuja infração constitui um desvio" (BECKER, 2008, p. 21-22).

> "Para esta escola, não importa por que alguém se torna delinquente. O importante é saber quem define e como se define a delinquência e como se assinala

> alguém como delinquente (uns em vez de outros, da mesma maneira como umas condutas, em vez de outras, aparecem criminalizadas nos Códigos Penais)." (ANIYAR DE CASTRO, 1982, p. 79)

Com base no conceito de desvio, e nesse processo de rotulação, foi possível compreender o porquê de apenas alguns crimes serem punidos, e como ocorre o processo de seletividade das pessoas a serem etiquetadas como criminosas. "A partir dessa perspectiva, importa compreender que o desvio existe em resposta, interacionista, ao controle social" (COSTA, 2005, p. 41). Os resultados dos estudos realizados sob a influência teórica e metodológica da teoria do etiquetamento foram utilizados e aprimorados pela criminologia crítica, desde uma perspectiva macroestrutural de base marxista. A conclusão de que o sistema penal capitalista exerce a função real de perseguir e recrutar as pessoas mais vulneráveis com o intuito de reprodução do sistema econômico se torna o ponto de partida para novos estudos abrangendo o uso do sistema penal como forma de perpetuar as opressões de classe, raça e gênero (BARATTA, 2011, p. 159).

Se no campo criminológico a realidade das opressões fica evidenciada, e propostas político-criminais minimalistas e abolicionistas se tornam mais presentes, também no campo da regulação política do ato infracional e dos direitos da criança e do adolescente há um enorme avanço com a adoção, pela Constituição federal de 1988 do paradigma da proteção integral. O Estatuto da Criança e do Adolescente, criado na sequência, em 1990, estabeleceu uma ruptura com a Doutrina da Situação Irregular e trouxe a Doutrina da Proteção Integral, e aqueles(as) que eram objetos tutelados pelo Estado passaram a ser sujeitos de direitos (CUSTÓDIO, 2008, p. 31).

A partir dessa perspectiva, tem-se a garantia de que os adolescentes, ao serem julgados, terão a devida imparcialidade do juiz, e todas as garantias processuais previstas. Essas garantias abrangem as previstas no Código de Processo Penal e na Constituição Federal. Entre elas, a garantia do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. Igualmente, a caracterização do binômio pobreza/delinquência foi abolido, com o(a) juiz(íza) devendo decidir de acordo com as provas do processo, sem a tamanha arbitrariedade que possuía (SARAIVA, 2013).

> "O conhecimento de que atos infracionais próprios da fase da adolescência aparece como um fenômeno normal do desenvolvimento psicossocial, se completa com a noção de sua ubiquidade: pesquisas mostram que todo jovem comete pelo menos 1 ato infracional, e que a maioria comete várias infrações – explicando-se a ausência de uma criminalização em massa da juventude exclusivamente pela variação das malhas da rede de controles de acordo com a

> posição social do adolescente, o que coloca em linha de discussão o problema da cifra oculta da criminalidade juvenil." (SANTOS, 2001, p. 92)

No Brasil, a seletividade do sistema penal mostra-se mais evidente e violenta quando retomada a dimensão do racismo, destacada anteriormente a partir da necessidade histórica do controle dos corpos negros no contexto do fim da escravidão. Flauzina (2008) explica que essa seletividade foi caracterizada não apenas pelo controle e aprisionamento, mas sim pelo genocídio enquanto política de Estado, o que pode ser exemplificado pelos dados a respeito das mortes, sobretudo de jovens, de 15 a 25 anos (WAISELFISZ, 2015). A consequência está presente em todas as pesquisas, tanto do sistema penal quanto do sistema socioeducativo, pois elas demonstram que os centros de internação são compostos majoritariamente de adolescentes, negros, com baixa escolaridade (ensino fundamental incompleto) e pobres, o que igualmente acontece nos presídios (BRASIL, 2017).

O racismo, então, vai ser criado a partir de estudos sociológicos, ideológicos e políticos para a dominação, e hierarquização das raças. O estudo feito por Lombroso, e traduzido no Brasil por Nina Rodrigues – também médico psiquiatra –, foi fundamental para a legitimação da estrutura racista e classista do sistema penal brasileiro (GÓES, 2017), e consequentemente do sistema socioeducativo. Com a implementação dessa estrutura racista no País, as condutas desviantes ou os indivíduos considerados delinquentes não são consideradas no momento da aplicação de pena ou medida socioeducativa, "o que realmente existe é uma criminalização selecionada de algumas condutas e indivíduos" (FLAUZINA, 2008, p. 19).

Como forma de denunciar e investigar o genocídio da população jovem (entre 12 e 29 anos) no Brasil, foi instaurada a Comissão Parlamentar de Inquérito do Assassinato de Jovens (CPIADJ) no Senado Federal, com a relatoria do senador Lindbergh Farias (PT/RJ). O objetivo da CPI foi "identificar as causas e os principais responsáveis pela violência letal que assaca nossa juventude, a fim de criar mecanismos para prevenir e combater este grave problema" (BRASIL, 2016, p. 4).

O resultado da CPI apontou que no Brasil "o verdadeiro massacre que vitima meninos e meninas se concentra na juventude negra, vítima principalmente da ação e inação do Estado Brasileiro" (BRASIL, 2016, p. 6-7). Logo, foi verificado que a inação do Estado contribui para que o genocídio da juventude negra continue ocorrendo no País. Esse processo de genocídio há tempos vem sendo denunciado por escritores e escritoras, e que se demonstrou pertinente dar atenção

após a instauração da CPI. Além de fazer parte do maior número de assassinatos, a população negra é a que tem o menor acesso à educação, os menores salários, o menor acesso à saúde e a que menos participa do Produto Interno Bruto (PIB) (BRASIL, 2016, p. 32).

> "Disso decorre que a essência do racismo, enquanto pseudociência, foi buscar legitimar, no plano das idéias, uma prática, e uma política, sobre os povos não-brancos e de produção de privilégios simbólicos e/ou materiais para a supremacia branca que o engendrou. São esses privilégios que determinam a permanência e reprodução do racismo enquanto instrumento de dominação, exploração e mais contemporaneamente, de exclusão social em detrimento de toda evidência científica que invalida qualquer sustentabilidade para o conceito de raça." (CARNEIRO, 2005, p. 29)

Os números obtidos pela CPI vão ao encontro do trazido por Carneiro, de que toda essa desassistência apresentada pelo Estado à população negra vai desencadear um controle social seletivo e desproporcional. Isso também evidencia a deslegitimação do sistema penal, uma vez que essa é a sua função real e não declarada.

O controle social exercido sobre os adultos negros se reproduz no sistema socioeducativo, pois também são os adolescentes negros e pobres que acabam sendo maioria dentro das instituições. Segundo dados do Levantamento Anual do Sinase, 56% dos adolescentes em restrição e privação de liberdade foram considerados pardos ou negros (BRASIL, 2017)[1].

1. Essa classificação de raças entre pardos e negros, estipulada pelo Instituto Brasileiro Geográfico e Estatístico (IBGE), é duramente criticada por Carneiro. Em seus artigos sobre miscigenação, ela vai abordar os termos que são utilizados para não identificar a pessoa como negra, em uma forma bastante clara de branqueamento (CARNEIRO, 2011, p. 66): "Em segundo lugar, a miscigenação tem constituído um instrumento eficaz de embranquecimento do país por meio da instituição de uma hierarquia cromática e de fenótipos que têm na base o negro retinto e no topo o 'branco da terra', oferecendo aos intermediários o benefício simbólico de estar mais próximos do ideal humano, o branco. Isso tem impactado particularmente os negros brasileiros, em função de tal imaginário social, que indica uma suposta melhor aceitação social dos mais claros em relação aos mais escuros, o que parece ser o fator explicativo da diversidade de expressões que as pessoas negras ou seus descendentes miscigenados adotam para se definir racialmente, tais como moreno-escuro, moreno-claro, moreno-jambo, marrom-bombom, mulato, mestiço, caboclo, mameluco, cafuzo, ou seja, confusos, de tal maneira que acabam todos agregados na categoria oficial do IBGE: pardo! Algo que ninguém consegue definir como raça ou cor. Talvez o termo "pardo"

O impacto dessas conclusões provoca o reconhecimento de uma deslegitimação do sistema penal e, por consequência, também do sistema infracional, o qual, como visto antes, persegue seletivamente os adolescentes mais vulneráveis. Também a eficácia da privação de liberdade é questionada profundamente nesse marco.

> "Na verdade, esses resultados mostram que a intervenção do sistema penal, especialmente as penas detentivas, antes de terem um efeito reeducativo sobre o delinquente, determinam, na maioria dos casos, uma consolidação da identidade desviante do condenado e o seu ingresso em uma verdadeira e própria carreira criminosa." (BARATTA, 1991, p. 90)

Zaffaroni explica que se o sistema penal fosse realmente criado para ser cumprido em sua integralidade, não existiriam mais vagas em presídios (ou centros socioeducativos), pois todas as pessoas cometem crimes e/ou atos infracionais (ZAFFARONI, 1991, p. 26). Por isso, tal característica de rotulação do indivíduo desviante vai trazer como consequência a seletividade do sistema penal e, consequentemente, do sistema socioeducativo, uma vez que a definição de ato infracional se dá com base na concepção de crime retirada das normas penais.

A única forma de reagir a um sistema estruturalmente montado para a reprodução das desigualdades, operando com eficácia invertida em relação ao seu objetivo declarado de prevenir a violência passam a ser as posturas político-criminais minimalistas e abolicionistas, em diferentes vertentes, que realmente tragam alternativas ao punitivismo (ZAFFARONI, 1991, p. 98; ANDRADE, 2006).

A seguir apresentaremos o resultado de uma pesquisa empírica que busca compreender se e como esse discurso crítico construído no âmbito acadêmico e que tem se tornado também bandeira de movimentos sociais que denunciam os massacres nas periferias tem surtido efeitos na prática da justiça da infância e juventude. A partir dessas constatações, será possível identificar as semelhanças e diferenças do controle de adolescentes no período pós-1988.

---

se preste apenas a agregar os que, por terem sua identidade étnica e racial destroçada pelo racismo, pela discriminação e pelo ônus simbólico que a negritude contém socialmente, não sabem mais o que são, ou, simplesmente, não desejam ser o que são" (CARNEIRO, 2011, p. 67). O questionamento possível a partir desse posicionamento da autora sobre o branqueamento é a veracidade dos dados informados pelos órgãos públicos sobre as pessoas privadas de liberdade, uma vez que a estipulação da raça é feita pelo(a) próprio(a) agente público.

2. A audiência de revisão da medida socioeducativa de internação: avanços e permanências

O Estatuto da Criança e do Adolescente, com a Doutrina da Proteção Integral e da Prioridade Absoluta, trouxe a todas as crianças e adolescentes o caráter de sujeitos de direitos (CUSTÓDIO, 2008, p. 31). Mesmo a adolescentes que tenham cometido ato infracional, o tratamento deve ser diferenciado daquele conferido a imputáveis, devido à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

O artigo 105 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que as crianças que praticarem ato infracional poderão ter aplicadas as medidas protetivas previstas no artigo 101. O art. 112, por sua vez, determina que, em caso de prática de ato infracional, a autoridade competente *poderá* aplicar ao adolescente algumas medidas, chamadas medidas socioeducativas (BRASIL, 1990). "Diferentemente do direito penal, âmbito no qual o magistrado é obrigado a aplicar pena caso estejam presentes os elementos do crime e da punibilidade, no direito da criança e do adolescente a aplicação da medida é facultada ao juiz" (BUDÓ, 2018, p. 84).

Assim, diante da mudança de paradigma, os objetivos declarados das medidas socioeducativas estão previstos na Lei 12.594/2012, que estabelece o Sinase (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo), no art. 1º, § 2º:

> "§ 2º Entendem-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais têm por objetivos:
>
> I – a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;
>
> II – a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e
>
> III – a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei." (BRASIL, 2012)

Tais objetivos se coadunam à perspectiva emancipatória do ECA, no sentido de não conceber as medidas socioeducativas como proteção ou tutela, mas como responsabilização do adolescente e desaprovação da conduta, além de sua integração social. A ideia de integração social está na base do projeto abolicionista do Estatuto, que, além de facultar ao juiz a aplicação de medida socioeducativa, estabelece os princípios de mínima intervenção judicial, brevidade da medida e excepcionalidade da internação, bem como o princípio do fortalecimento dos

vínculos familiares e comunitários (BUDÓ, 2018). Para Cillero Bruñol (2001, p. 66), a sobreposição do princípio de legalidade em relação ao princípio de tutela da irregularidade, e a do juízo de responsabilidade em relação ao de periculosidade são dois elementos básicos que inspiraram as reformas no direito da criança e do adolescente desde a Convenção Internacional de Direitos da Criança.

Em consonância com esses objetivos, a lei do SINASE prevê vários princípios aplicáveis à execução das medidas socioeducativas: princípio de legalidade (art. 35, I); princípio de excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos (art. 35, II); princípio da "prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas", (art. 25, inciso III); princípio da brevidade da medida (art. 35, V); princípio da individualização da medida socioeducativa, sendo consideradas a idade, as capacidades e as circunstâncias pessoais do adolescente (art. 35, VI); princípio da mínima intervenção (art. 35, VII); princípio de não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status (art. 35, VIII); fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo (art. 35, IX).

A permissão de utilizar garantias penais limita-se apenas àquelas não previstas na legislação específica. Igualar os dois institutos é uma violação da legislação específica, e inclusive da Proteção Integral.

> "A autonomia do Direito Infracional, pelo que se mostrou, demanda a construção de um sistema próprio, sem as sedutoras e fáceis aproximações, adequada ainda, à realidade brasileira. Um sistema que seja garantista e afaste a pretensão de 'normatização' dos adolescentes não se confunde, de vez, com o Direito Penal Juvenil." (LOPES; ROSA, 2011, p. XLI e XLII)

Essa percepção deve ser considerada por todas as pessoas que atuam judicial ou administrativamente na área da infância e da adolescência, para justamente efetivar os objetivos de responsabilização e reintegração do ECA e que são flagrantemente contrapostas às finalidades retributivas do sistema criminal.

Uma das características do sistema socioeducativo é a não correlação da conduta tipificada como crime ou contravenção penal, com a medida socioeducativa a ser aplicada. Diferentemente do que ocorre no sistema penal, no qual todas as condutas tipificadas possuem um *quantum* de pena a ser aplicada. Na legislação infracional é prevista apenas as medidas que poderão ser aplicadas, bem como o modo de reavaliá-las (VERONESE, 2015, p. 135).

Em seu artigo 122, o ECA possibilita a aplicação da medida de internação em três casos: quando o ato infracional for cometido mediante grave ameaça ou violência; por reiteração no cometimento de outras infrações graves e pelo descumprimento reiterado e injustificado da medida anteriormente aplicada (BRASIL, 1990). Apesar de ser facultada a aplicação da medida, ela fica adstrita à discricionariedade do juiz. Sua vagueza "deu lugar a interpretações amplas que admitem a privação da liberdade em praticamente todos os casos de adolescentes infratores" (BELOFF, 2007, p. 185). Como nota Budó (2018, p. 85),

> "[...] é a discricionariedade do juiz que decidirá o que é a *reiteração de infrações graves* e, portanto, qual medida adotar. Além disso, não há como saber através da lei o que significa um descumprimento 'injustificável' de medida anteriormente imposta. Tudo isso demonstra que, apesar de todos os avanços trazidos pelo Estatuto, ele continua sendo bastante aberto a interpretações prejudiciais aos direitos da criança e do adolescente." (grifos do original)

Por mais que a legislação tenha feito algumas diferenciações entre os sistemas, a cultura judicial e administrativa não se modifica tão rapidamente. É comum observar que a discricionariedade permaneça no sistema socioeducativo e seja encarada com naturalidade diante do histórico do Juizado de Menores vigente anteriormente. Não são poucos os problemas de *interpretação*, de que fala García (2006).

Outra peculiaridade das medidas socioeducativas comparativamente às penas é a necessidade de revisão no máximo a cada seis meses (BRASIL, 1990). O limite máximo para aplicação da medida socioeducativa de internação é de três anos, não podendo em hipótese alguma ser cumprida em estabelecimento prisional, conforme artigo 185 do ECA (BRASIL, 1990). A medida socioeducativa de internação possui duas modalidades, previstas no artigo 121, *caput*, e § 1º, do ECA: a internação sem possibilidades de atividades externas, e a internação com possibilidade de atividades externas, podendo o adolescente passar os finais de semana em liberdade, sob os cuidados de sua família.

Dado esse prazo máximo para a reavaliação, a audiência de revisão da medida ocorre no máximo a cada seis meses, e serve para avaliar haverá ou não a progressão da medida para uma mais branda. Participam dessa audiência o órgão da defesa, pública ou particular, o Ministério Público, a direção do programa de atendimento, o(a) adolescente e seus pais ou responsável, conforme o artigo 42 da Lei do SINASE. Essa audiência deve acontecer preferencialmente no estabelecimento socioeducativo, até para o(a) julgador(a) ter contato com o ambiente onde o(a) adolescente privado de liberdade está inserido.

> "O *plus* da Lei do SINASE está no fato de que, se a autoridade judiciária julgar necessário poderá designar audiência, no prazo máximo de 10 (dez) dias, com a certificação do seu defensor, do Ministério Público, da direção do programa de atendimento, do adolescente e de seus pais ou responsável. Esta audiência será instruída com o relatório da equipe técnica do programa, que versará sobre o Plano Individual de Atendimento – PIA e qualquer outro parecer técnico que tenha sido requerido pelas partes e definido pelo juiz competente (§ 1º, art. 42). Recordando que a gravidade do ato, os antecedentes e o tempo de duração da medida, não constituem elementos que não justifiquem a substituição da medida por outra menos grave (§ 2º, art. 42)." (VERONESE, 2015, p. 135)

O papel do(a) representante do Ministério Público é figurar no polo acusador e apresentar parecer para a progressão ou para a manutenção da medida, conforme as peculiaridades do(a) adolescente. A Defesa aparece com o objetivo de defender os interesses do(a) adolescente, principalmente para estabelecer o contraditório sobre o parecer do Ministério Público. A equipe interprofissional do centro socioeducativo também deve ser ouvida. Essa equipe é formada pelo(a) advogado(a), pelo(a) assistente social, pelos(as) agentes socioeducadores(as), por um(a) professor(a) da escola, pelo(a) psicólogo(a) e pela diretoria da unidade.

O artigo 142, do ECA, e o artigo 42, § 2º, do SINASE, estabelecem alguns critérios que não devem ser considerados de forma isolada para a concessão da progressão da medida (BRASIL, 1990). A decisão deve se basear somente nos pareceres dos atores e das atrizes da audiência, sempre com o cuidado para que não sejam cometidas arbitrariedades, além de observar o cumprimento da legislação vigente e da Doutrina da Proteção Integral.

Partindo de tais considerações, este trabalho pretende apresentar o papel desempenhado pelos atores e pelas atrizes, de modo que a análise está centrada na medida socioeducativa de internação. Feita essa passagem pelo modo como o Estatuto da Criança e do Adolescente regula o ato infracional, com o marco teórico da criminologia crítica, passa-se à análise das audiências de revisão da medida de internação, em uma unidade do Rio Grande do Sul. Cabe referir que a legislação vigente veda a divulgação de dados que possam identificar os adolescentes, por isso os dados pessoais da unidade onde foi feita a pesquisa não serão revelados

O centro socioeducativo objeto da análise está localizado na região norte do Rio Grande do Sul. Segundo dados da Fundação de Atendimento Socioeducativo, a unidade recebe adolescentes de cerca de 30 municípios vizinhos. A população da região é composta majoritariamente de mulheres. Sobre a cor, as pessoas brancas são predominantes, seguidas por negras/pardas, amarelas e indígenas, segundo dados do IBGE (2010). O estado do Rio Grande do Sul possui cerca de 8,9% da população preta e 4,4% da população parda, segundo o IBGE.

A população branca, sua grande maioria, vive com renda mensal de um salário mínimo até dois salários mínimos, porém é a população que mais possui representantes que recebem entre dois até dez salários (IBGE, 2010). A população indígena é a menor, e é a que possui menor renda (IBGE, 2010). A população negra e parda, em sua maioria, vive com renda de meio salário até um salário, seguido de um a dois salários mínimos (IBGE, 2010). Contudo, há bastante pessoas recebendo de um quarto do salário mínimo até meio salário (IBGE, 2010). Portanto, é possível concluir que a maioria da população vive com pouca renda, e há concentração de renda em pequena parte da população.

Todas as audiências em que foi realizada a observação não participante foram de adolescentes do sexo masculino. Não houve a possibilidade de assistir a audiências em que a pessoa internada fosse do sexo feminino porque no estado do Rio Grande do Sul existe somente uma unidade que abrange medidas de internação e de semiliberdade para as adolescentes do sexo feminino, na cidade de Porto Alegre[2].

Os adolescentes privados de liberdade que participaram das audiências eram majoritariamente brancos, por ser uma região onde há maioria branca no estado: dos 60 adolescentes avaliados ou reavaliados, três deles eram indígenas, sete adolescentes negros e 50 brancos. Ainda assim, os meninos brancos estavam sub-representados se considerada a proporção (pessoas não brancas são cerca de 13% da população, e foram 18% nas audiências). Quanto às pessoas que operavam o sistema de justiça no contexto das audiências, eram majoritariamente homens e brancos. As mulheres de raça branca eram totalidade entre as técnicas da unidade, a advogada, a assistente social e a professora. O Juiz, a Promotora de Justiça, e a Defensora Pública, também eram de brancos.

A observação não participante consistiu em assistir às audiências atenta a todos os atores e atrizes participantes[3]. Nesse tipo de metodologia da pesquisa empírica, é importante que o observador(a) "participante deixe seus valores em suspenso enquanto trabalha, para ir com a mente aberta, sem pré-conceitos definidos, ou buscar induzir o objeto a algo que já esperava" (BAPTISTA, 2011, p. 101). É

2. Com isso, é perceptível uma problemática bastante séria: todas as adolescentes que praticarem atos infracionais nas cidades do interior do Estado são internadas longe de suas famílias. Esse afastamento do ambiente familiar viola a lei do SINASE, que estabelece a proximidade ao ambiente familiar para que seja possível o convívio (BRASIL, 2012).
3. Apesar de este ser um trabalho coletivo, apenas uma pesquisadora realizou pessoalmente a etapa de observação não participante, tendo os demais contribuído na análise e discussão dos resultados.

claro que suspender os próprios valores não é algo que realmente possa ser completamente possível, já que como pesquisadoras e pesquisador também somos corpo e estamos situados no mundo. É desde este lugar que escolhemos nossos objetos de pesquisa e os investigamos. Reconhecer esse lugar é aproximar-se do que Harding (1993) chamou de objetividade forte. Por isso, a ideia de deixar os valores em suspenso é muito mais um exercício de vigilância, de estarmos atentas à maneira como o olhar se condiciona e deixar claro desde onde se vê, também valorando aquilo que só é visto porque há um corpo específico e situado que vê.

A metodologia consistiu em três exercícios básicos para a realização da observação: olhar, ouvir e o escrever. Trata-se de pesquisa de tipo qualitativa, que possui o objetivo de obter uma análise mais profunda das relações sociais (IGREJA, 2017, p. 14). Todas as observações foram anotadas em um caderno, e dali foram sendo extraídos os aspectos comuns e aqueles que se destacavam por suas especificidades. O foco principal era o de perceber a maneira como os papéis de cada um dos atores e das atrizes na sala de audiência eram desempenhados, na interação entre eles. Foram, então, observadas questões como: é possível reconhecer um ritual comum a todas as audiências? As interações entre defesa, acusação e juiz são marcadas pela horizontalidade, ou pela verticalidade? Qual(is) desses órgãos prepondera(m) em termos de números de falas, sugestões/pedidos aceitos/formulados? Qual era a relação de proximidade do adolescente com quem exercia sua defesa? Os desejos do adolescente eram ouvidos? Qual o papel era desempenhado pelas pessoas que acompanhavam os adolescentes? Há diferença na atuação de mães e pais?

Para além dessas, outras questões foram formuladas, envolvendo mais especificamente a aplicação da lei e o respeito às garantias processuais: o devido processo legal, bem como as garantias da ampla defesa e do contraditório são respeitados? O princípio dispositivo, que caracteriza o sistema processual acusatório preponderou em relação ao inquisitivo?

A partir das anotações, a análise dos dados encontrados foi realizada a partir de categorias: "A verticalidade na medida socioeducativa de internação"; "'Cadeia' não é vida: preocupações com o futuro"; "Casos *sui generis*": a discricionariedade do juízo. Antes disso, tratamos sobre a audiência de revisão tal como prevista em lei.

2.1. A verticalidade na audiência de revisão da medida socioeducativa de internação

As audiências de revisão da medida socioeducativa de internação aconteceram uma vez por mês dentro da biblioteca da unidade. Durante os meses de março,

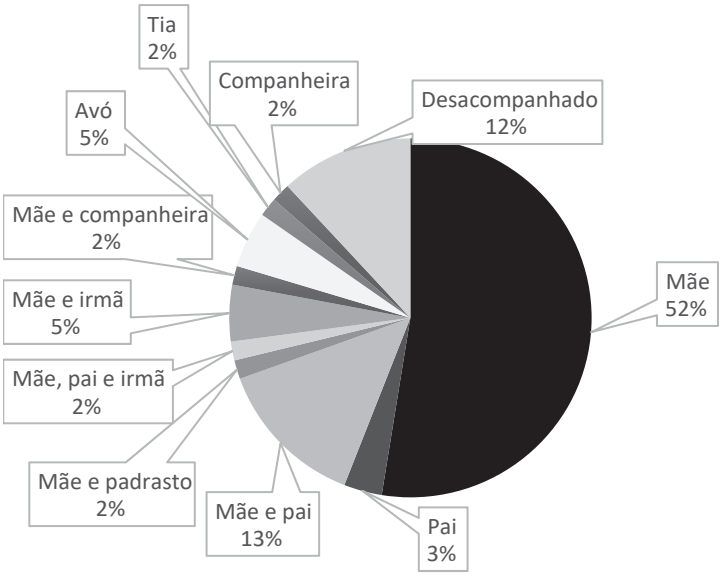
abril e maio de 2018, os adolescentes que estavam prestes a atingir seis meses desde a última avaliação ou que estavam quase completando seis meses de internação foram avaliados ou reavaliados. Todas as pessoas que foram acompanhar os adolescentes nas audiências passaram por uma revista antes de ingressar na unidade.

As audiências iniciavam, em regra, com a advogada da unidade apresentando a situação do adolescente, o ato infracional praticado, o tempo de internação, a posição da equipe técnica quanto à manutenção ou a progressão da medida, e ainda um breve relato do seu comportamento e histórico familiar. A presença da família durante o cumprimento da medida, e questões externas da unidade familiar, ficavam a cargo da assistente social. Outras técnicas da casa mostravam o seu parecer sobre o adolescente, não sendo possível distinguir qual função específica de cada pessoa. No decorrer da audiência ficou claro quem era a professora da unidade, o psicólogo, a assistente social e a advogada.

Em todas as audiências foi decidido o futuro do adolescente sem a presença dele ou de seu familiar. Após o diálogo sobre a progressão ou manutenção da medida, o juiz apenas solicitava o ingresso do adolescente na sala, cumprimentava-o com um aperto de mãos (cumprimentava também a(o) sua(seu) responsável, aparentemente como um sinal de educação e respeito), e o informava sobre o que fora decidido durante sua ausência.

Durante as audiências de avaliação, o adolescente precisa estar acompanhado por responsável, conforme estabelecido pela lei (BRASIL, 1990). O gráfico 1 mostra a composição dos(as) acompanhantes dos adolescentes.

Gráfico 1: Acompanhantes dos adolescentes durante as audiências



Fonte: elaboração própria a partir da observação das audiências.

Conforme o gráfico 1, a mãe do adolescente foi a pessoa que mais acompanhou as audiências (31 audiências). Em termos percentuais, ficou evidenciado que 52% dos adolescentes foram acompanhados unicamente pela mãe. Se somada a participação total das mães nas audiências, o número sobe para 76% das audiências. A participação do pai aparece em apenas 20% das audiências.

A pessoa sobre quem recaem as responsabilidades quanto ao filho é preferencialmente a figura materna, reproduzindo a sociedade estruturalmente patriarcal que impõe somente à mãe o cuidado dos filhos e filhas. Quando ele está privado de liberdade essa responsabilidade ainda permanece. Isso permite destacar o profundo comprometimento do sistema com o sexismo (FLAUZINA, 2016, p. 100).

Esse dado também revela a importância da mulher para a manutenção do sistema socioeducativo. Não somente a figura materna estaria incumbida dessa responsabilidade, mas também na figura da avó, da companheira, da tia e da irmã, que aparecem em 18% das audiências. Para além disso, das mulheres acompanhantes, 17 eram negras, mostrando o recorte racial que faz recair o sofrimento da seleção pelo sistema socioeducativo nos ombros de mulheres negras, de forma sobrerrepresentada, tal como no sistema penal adulto, um dado que tem sido bastante debatido no Brasil a partir da leitura interseccional (DAVIS, 2016). Flauzina (2016) explica como o encarceramento em massa dos homens corresponde à exploração das mulheres, principalmente, e de forma sobrerrepresentada, das mulheres negras, no cuidado e amparo aos filhos e na gestão da família, e mesmo dos próprios homens que estão sob a custódia estatal, tornando-se possível a verificação desse papel também no sistema socioeducativo.

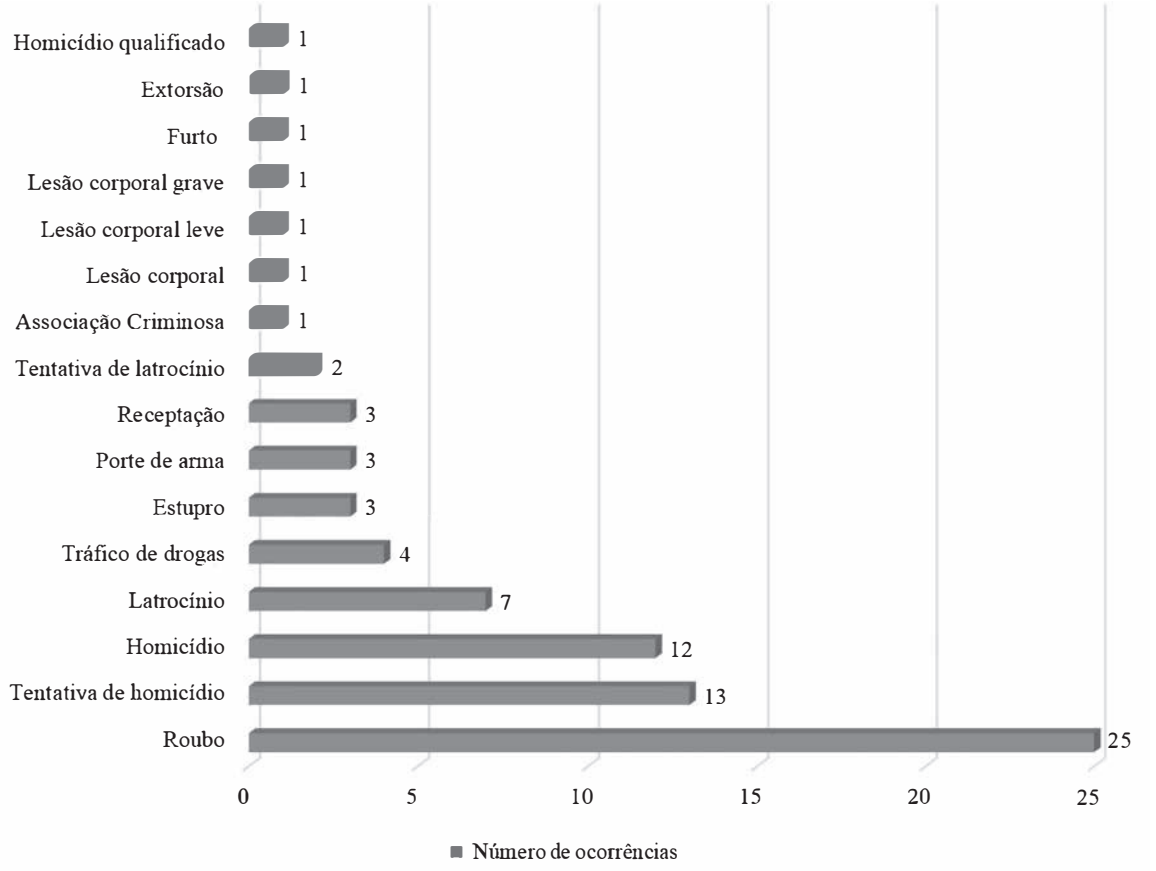
> "Paralelamente, grande parte dos presos conta com o apoio familiar, especialmente de mulheres, para dar conta de suas demandas pessoais. Em certa medida, as mulheres passam a ser provedoras não só da família, mas também dos apenados, numa lógica que já se naturalizou como essencial ao bom funcionamento do cárcere no Brasil." (FLAUZINA, 2016, p. 99)

A mãe do adolescente aparecer como a figura que mais acompanhou os adolescentes nas audiências mostra a sua importante função, não só para a manutenção do sistema, mas também como um dos únicos caminhos possíveis para possibilitar a reeducação do interno. Recai, principalmente sobre ela, toda a responsabilidade de reinserção social e os cuidados do filho, uma vez os pais se mostraram pouco presentes, e em somente uma audiência o pai compareceu independentemente da mãe. Esse caso curiosamente era de um ato infracional o equiparado ao crime de estupro (BRASIL, 2018), ou seja, com forte recorte de gênero.

Para demonstrar como isso apareceu na análise, em uma audiência do mês de março, foi referido pela Promotora de Justiça que acompanhava a audiência, que a família do adolescente era muito protetora, e o psicólogo da unidade fala que seria importante um acompanhamento com a mãe do adolescente por ela não ter "pulso firme". Verifica-se que a própria unidade também só responsabilizou a mãe desse adolescente, tampouco questionou a ausência do pai, ou cobrou responsabilidade dele.

Os atos infracionais que ocasionaram a internação dos adolescentes que tiveram suas medidas avaliadas ou reavaliadas estão apresentados no gráfico 2, estando ausente dois casos sobre os quais não foi informado o ato infracional praticado.

Gráfico 2: Atos infracionais mencionados durante as audiências



Fonte: elaboração própria a partir da observação das audiências.

Os números referentes aos atos infracionais das 60 audiências somam 79 porque alguns dos adolescentes cometeram mais de um ato infracional. Aqueles equiparados aos crimes de roubo, tentativa de homicídio, homicídio e latrocínio foram os mais mencionados nas audiências. Esse dado mostra que os atos infracionais visados para a aplicação da medida de internação, em regra, foram

os equiparados aos crimes de rua, mediante aplicação de grave ameaça ou violência a pessoa. Os atos infracionais de menor gravidade apareceram em poucas audiências, e isolados não foram utilizados como causa para a aplicação da medida de internação.

O quadro a seguir sintetiza os resultados das audiências, nas quais foram avaliados/reavaliados sessenta adolescentes:

Quadro 1: Reavaliações e avaliações das medidas dos adolescentes nas audiências

Situação da medida	Quantidade de adolescentes
Medida de internação mantida	29
Progressão para Internação com Possibilidade de Atividades Externas (ICPAE)	8
Progressão para ICPAE caso cumprissem requisitos	6
Progressão para a semiliberdade	5
Progressão para o meio aberto (Prestação de Serviços à Comunidade e/ou Liberdade Assistida)	4
Não foi possível obter resposta quanto à avaliação	2
Progressão para a semiliberdade caso cumprissem requisitos	2
Medida imediatamente extinta	2
Progressão para ICPAE, por três meses, e após, extinção da medida	1
Medida extinta e transferência para o presídio	1
Total	60

Fonte: elaboração própria a partir da observação das audiências.

A maioria dos adolescentes avaliados ou reavaliados teve a sua medida mantida. Diante disso, é possível afirmar que durante o marco de tempo de três meses, a medida de internação foi priorizada, um dos principais motivos, mencionado em sete audiências, foi baseado na gravidade do fato. Entretanto, isso é vedado pela legislação, conforme prevê o artigo 42, § 2º, da lei do SINASE: "A gravidade do ato infracional, os antecedentes e o tempo de duração da medida não são fatores que, por si, justifiquem a não substituição da medida por outra menos grave" (BRASIL, 2012).

Foi possível notar também a ausência de uma audiência formal e com a ausência de um sistema acusatório, na qual todas as partes são ouvidas, o que pode ter

ocasionado o elevado número de manutenções da medida de internação. Com um sistema formal e acusatório, o resultado obtido poderia ter sido diferente, visto que esse procedimento foi decidido quase exclusivamente através do relatório formulado pela equipe técnica da unidade.

Além da informalidade, outra característica importante observada nas audiências foi a sua verticalidade. O papel da defesa técnica do adolescente não apareceu como deveria ser em um sistema de justiça acusatório. Nesse sistema, entre outras características, há uma "clara distinção entre as atividades de acusar e julgar; contraditório e possibilidade de resistência" (LOPES, 2014, p. 65). Durante a realização da audiência, foram identificados resquícios de um sistema inquisitorial, onde o adolescente não teve participação e a estrutura da audiência foi feita para que isso aparecesse como benéfico ao adolescente.

Além de remeter a uma estrutura inquisitorial, essa verticalidade característica das audiências retoma o paternalismo típico do antigo "Juizado de Menores", coadunando com a percepção do adolescente como objeto de tutela, paradigma típico da doutrina da situação irregular, indo, portanto, em desencontro com o que preceituam tanto a legislação da infância e da juventude, quanto do sistema penal. É imprescindível que durante a audiência, diante de um sistema acusatório, seja possibilitada a manifestação do adolescente e da sua defesa técnica. A decisão sobre a progressão da medida apenas com o relato da equipe da unidade viola direitos fundamentais como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal que estão previstos na Constituição Federal (BRASIL, 1988), reiterados pela lei do SINASE (BRASIL, 2012) e não são disponíveis.

A verticalidade verificada nas audiências foi ao encontro do relato de Miraglia (2005). Ela analisou as audiências nas Varas Especiais da Infância e da Juventude em São Paulo e observou que essa fase processual é marcada pela "assimetria entre os atores, pela reafirmação constante das hierarquias, por uma grande disputa e abuso de poder" (MIRAGLIA, 2005). O juiz também obteve o papel central na realização das audiências, em pouquíssimas oportunidades foi dada voz ao advogado de defesa, e até mesmo ao Ministério Público. Mesmo após o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, mantém-se uma atuação jurisdicional paternalista, e ainda a mesma clientela recrutada para fazer parte dos selecionados a serem etiquetados como infratores: os pobres.

Para mostrar a classe social dos adolescentes reavaliados e avaliados, os dados sobre a defesa técnica deles podem comprovar isso. Dos 60 adolescentes, apenas seis foram acompanhados na audiência por defensor(a) constituído(a), os demais foram acompanhados pela Defensoria Pública.

Por possuírem pouca escolaridade, o adolescente e a pessoa que o acompanhava pouco compreendiam o que era dito, em sua linguagem bastante técnica. No vocabulário do juiz, foi comum observar o uso de termos que consagram um verdadeiro Direito Penal Juvenil: uma mistura de direito penal com direito infracional. Palavras como "pena", "crime", entre outras, foram utilizadas.

Em algumas oportunidades, o juiz acabou perguntando à(ao) acompanhante se havia entendido o teor da audiência, e poucos e poucas demonstraram coragem para se manifestar. Os adolescentes demonstraram ter mais conhecimento sobre o procedimento, porém, houve muita dúvida sobre a próxima reavaliação. Isso pode demonstrar a incerteza trazida pela legislação, que prevê a reavaliação no prazo máximo de seis meses (BRASIL, 1990), e eles apenas entendiam: "vou ficar mais seis meses fechado" (BRASIL, 2018).

Quando se tratava de progressão para Internação com Possibilidade de Atividades Externas (ICPAE), não raro o juiz explicava como funcionavam as visitas, e sempre advertia que a evasão acarretaria em regressão para o meio fechado e, ainda quando o adolescente era maior de 18 anos, advertia-o sobre a possibilidade de ingressar no sistema prisional caso praticasse algum crime. Em alguns momentos foi verificado um tom intimidador por parte dos atores e das atrizes, sempre enfatizando que qualquer saída, ou benefício, perpassava o binômio: comportamento e estudo. Tal advertência, somada àquela que reiterou por diversas vezes a necessidade de um trabalho, conduz a uma identificação de um conselho advertido da eficácia seletiva do sistema de justiça: como com a Doutrina da Situação Irregular, o discurso preponderante na justiça da infância e da juventude é permeada pela moral do trabalho.

Em sete audiências, o binômio pobreza/criminalidade também acabou sendo relacionado com envolvimento do adolescente ao cometer ato infracional. Especificamente em uma audiência do mês de abril, foi referido que o adolescente por necessidade financeira teria cometido o ato infracional. A confirmação de que esse binômio continua presente na socioeducação foi que em outra audiência do mesmo mês foi mencionado que o adolescente possuía condições financeiras e, portanto, não haveria motivos para ter praticado o ato infracional.

Por mais que a legislação atual tenha modificado a forma de atuação do sistema socioeducativo, os atores e as atrizes da audiência de revisão em parte reproduziram o que estava em vigor com o Código de Menores (1927 e 1979). Os adolescentes internados, em sua maioria, pertenciam à classe baixa, possuíam pouca escolaridade, e em 11 audiências foi mencionado o histórico familiar de envolvimento com atos ilícitos, além de em oito oportunidades ter sido mencionado o envolvimento dos adolescentes com drogas ilícitas. Isso reforça o estigma

de que o adolescente pertencente a esse grupo familiar não possui alternativa, a não ser continuar praticando atos infracionais. Em uma das audiências, o psicólogo da unidade mencionou que o adolescente se tornou herdeiro do pai morto, e isso dificultou o desligamento dessa história de vingança, para vingar a morte do pai.

Houve também relato de agressão dentro da unidade em um adolescente reavaliado no mês de maio. Foi informado que ele teria sido agredido por agentes com luvas, logo após uma discussão. Os agentes teriam negado a agressão. Esse relato foi trazido pela advogada da unidade antes de o interno ingressar na sala, e ela solicitou para o juiz que ele o questionasse sobre isso. A advogada da unidade ainda mencionou sobre as dificuldades que o adolescente passa fora do centro de internação, e dentro da unidade ainda foi agredido, pelo sistema que deveria acolhê-lo e, teoricamente, reeducá-lo. O juiz questionou sobre a agressão, para ser possível uma responsabilização aos agentes que proferiram as agressões, e, em um primeiro momento, o adolescente não quis se manifestar, ele respondeu "Deixa por baixo isso" (BRASIL, 2018). Após o juiz e a equipe insistirem, ele falou sobre as agressões, e sobre a agente socioeducadora que o teria provocado. Por ter tido essa provocação, segundo ele, ele pedalou, e com isso iniciaram as agressões como forma de represália à pedalação[4]. Posteriormente ao relato de agressão, foi mencionado pela advogada da unidade sobre existir uma sala com as câmeras cobertas dentro da unidade, que possivelmente serviria como local de agressão aos adolescentes. Esse momento de relato da agressão foi particularmente emocionante para a pesquisadora que observava as audiências.

Isso demonstra que as violências estatais existentes na sociedade são reproduzidas dentro dos centros socioeducativos, multiplicando as vulnerabilidades que conduziram o adolescente à instituição de internação. Além de ser vítima de violência, o adolescente que fora agredido se sentiu repreendido e amedrontado e, por isso, inicialmente não quis denunciar as agressões durante a audiência. No entanto, daí decorre um aspecto positivo: a atitude da advogada em trazer isso à tona no momento da audiência, mostrou a preocupação por parte da equipe com a integridade física dos adolescentes.

No próximo tópico, para relacionar o marco teórico da pesquisa com os dados obtidos, será apresentado algumas questões que são exclusivas do sistema socioeducativo, e por isso mereceram destaque.

4. Pelo colhido em audiência, o ato de pedalação seria proferir chutes/chineladas na porta, que é de ferro, e fazer barulho como forma de demonstrar que o adolescente está "abalado" com algo.

2.2. "Cadeia" não é vida: preocupações com o futuro

Essa categoria foi criada em decorrência da escuta dos relatos no que concerne ao futuro dos adolescentes que tiveram a sua medida progredida para o meio aberto ou extinta. Dos 60 adolescentes avaliados, apenas quatro tiveram a sua medida extinta (quadro 1). Em todos os casos ficou evidenciada na fala de atores e atrizes do sistema de justiça uma preocupação com o futuro dos adolescentes.

O segundo adolescente avaliado no mês de março teve a sua medida extinta, por ter cumprido o prazo de dez meses da medida de internação. Ele havia praticado o ato infracional equiparado ao crime de roubo. Durante a audiência, foi constatado pela assistente social da unidade que a mãe do adolescente, quem o acompanhava naquela oportunidade, teria uma situação de residência muito precária. Por conta disso, o juiz determinou a expedição de ofício para a Secretaria de Habitação do município de domicílio do adolescente, para verificar a moradia do reeducando. Esse cuidado também esteve presente em mais uma audiência do mês de março. O interno teve a sua medida extinta após o cumprir o período de dois anos e quatro meses de internação. Houve muito elogios da escola, porque ele aprendeu a ler e escrever dentro da unidade: "trajetória de vitória". O juiz aconselhou muito o adolescente para que ele continuasse estudando e procurasse um emprego, bem como para que ele ficasse tranquilo na rua, para não ser preso, porque ele já tinha 19 anos. O adolescente permaneceu durante a audiência de cabeça baixa, mas quando saiu da sala se despediu de toda a equipe e pareceu feliz.

Apesar de essa atitude dos atores conter resquícios de um viés paternalista, ao aconselharem (ou até mesmo ameaçarem) o adolescente, houve um cuidado dentro da unidade para que o adolescente se alfabetizasse. Atitudes como essa demonstram a importância da Proteção Integral, apesar de todas as consequências negativas que costumam advir da privação de liberdade.

Além disso, os adolescentes que estudavam receberam muitos elogios. Houve relatos de adolescente que aprendeu a ler e a escrever dentro da unidade, e até elogios como o de "melhor aluno da sala". Um adolescente avaliado no mês de maio foi muito elogiado, e também incentivado para que ele continuasse estudando para terminar o nono ano. Como na região onde o adolescente morava não havia escola com Ensino Médio regular, foi solicitado pela defesa a expedição de ofício para a 7ª Coordenadoria Regional da Educação. O ofício tinha o objetivo de conseguir vaga em uma escola próxima ao adolescente, e também para conseguir vale-transporte, já que o adolescente e a sua mãe não possuíam condições de arcar com o custo de deslocamento para uma escola mais distante.

No decorrer das audiências, outra característica exclusiva da socioeducação foi percebida: o pedido de dispensa em datas comemorativas. Nas audiências de março, houve pedidos de dispensa na Páscoa. Nas audiências de abril, o pedido de dispensa foi em decorrência do Dia das Mães. Nas audiências do mês de maio, o pedido de dispensa foi para o Dia dos Pais. De acordo com o colhido nas audiências, o pedido de dispensa consiste em o adolescente ser liberado da unidade, para passar o final de semana com a família. Muitas vezes o retorno da dispensa sem intercorrências acarreta a progressão da medida para ICPAE ou para semiliberdade.

Das oportunidades em que esses pedidos foram avaliados, foi na de dispensa de dia das mães o momento mais emocionante para a pesquisadora. Durante uma audiência em que foi concedida a dispensa ao adolescente, a felicidade demonstrada pela mãe do interno, que há pouco tempo havia ficado viúva, foi imensurável. A alegria foi tamanha que emocionou todos(as) na sala, e o abraço dado no seu filho após a concessão da dispensa foi admirado e esperado por todos(as). Essa oportunidade permitiu refletir sobre uma das diferenças levadas a cabo na prática do sistema socioeducativo, em relação ao sistema de justiça criminal.

2.3. Casos sui generis: a criatividade operando

Algumas audiências mereceram destaques por suas peculiaridades. Havia um adolescente das audiências do mês de março que estava em "internação domiciliar". Por estar paraplégico e com dificuldades de locomoção, inclusive com o uso de cadeira de rodas, ele e sua responsável não estavam presentes no momento da audiência. Por conta disso, a equipe postulou a extinção da sua medida, e ele já estava respondendo a processo como imputável.

Após a verificação no Processo de Execução de Medida (PEM) do adolescente, para averiguar o que ocasionou a sua "internação domiciliar", foi constatado que ele havia evadido da unidade, e em uma perseguição com a polícia acabou sendo baleado e por isso ficou debilitado e em "internação domiciliar". O ECA não prevê a possibilidade de internação domiciliar, tal como é possível a prisão domiciliar aos(as) imputáveis[5].

Outra particularidade constatada foi na audiência do dia 29 de maio, na qual havia um adolescente cumprindo a sua prisão preventiva dentro da unidade. Ele

5. Em pesquisa no sítio do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi encontrado apenas um caso sobre internação domiciliar, na cidade de Uruguaiana, em 2013. A decisão do Tribunal consistiu em suspender a execução da medida de internação, até que o adolescente tivesse condições físicas de ser internado (BRASIL, 2013).

estava internado há dois anos e quatro meses e tinha 19 anos. Foi informado pela equipe que ele havia praticado diversos atos infracionais, entre eles os equiparados aos crimes de homicídio (duas vezes), roubo e tráfico. Ele havia desertado no Natal de 2017, e acabou sendo preso como imputável. Para não ser recolhido ao presídio, ele passou a cumprir a prisão preventiva dentro do CASE, apesar de não haver previsão legal para isso. No dia da audiência, o adolescente teve a sua medida socioeducativa de internação extinta e foi encaminhado para o presídio. Nessa audiência havia uma tensão muito grande por parte da família do jovem que estava presente, pois ele estava sendo ameaçado de morte por outros reclusos que estavam no presídio.

Outra característica atípica verificada nas audiências, foi uma das sentenças de decretação de internação, na qual o juízo de primeiro grau atribuiu a cada adolescente um prazo determinado de internação. O ato infracional foi o equiparado ao crime de lesão corporal leve e lesão corporal de natureza grave, com o envolvimento de quatro adolescentes. Um adolescente teve a sua medida fixada em cinco meses; outro em três meses; outro em nove meses; e o último adolescente teve a medida fixada em sete meses. A adoção dessa postura, não prevista na legislação, que estabelece o prazo indeterminado para as medidas socioeducativas, parece ser uma inovação decorrente de uma série de críticas que têm sido realizadas sobretudo à maneira como essa indeterminação pode levar a uma semelhança com a medida de segurança aplicada a inimputáveis por sofrimento mental dentre os adultos (BUDÓ, 2015).

Esse caso pode ser analisado em conjunto com outros dois, em que a promotora de justiça, os equiparou hipoteticamente à situação de adultos que tivessem praticado os mesmos atos. Na audiência do mês de abril, foi imputado ao adolescente a prática do ato infracional equiparado ao crime de lesão corporal de natureza grave, e segundo o Código Penal, a pena máxima seria de cinco anos caso praticado por um(a) imputável (BRASIL, 1940). Ao concluir que caso se tratasse de crime praticado por um(a) adulto(a) a pena não seria cumprida em regime fechado[6], a promotora de justiça considerou equivocada a imposição de internação

6. O artigo 33, § 2º, alínea *b*, do Código penal prevê: Art. 33 – A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei 7.209, de 11.07.1984)

   § 2º – As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei 7.209, de 11.07.1984)

ao adolescente. A discricionariedade do juízo prejudicou o adolescente, pois violou o caráter de excepcionalidade da medida de internação, e acabou sendo mais rigoroso que o próprio sistema penal.

Essa comparação feita pela promotora de justiça é interessante porque se encaminha em sentido oposto à tendência dos discursos sobre as medidas de internação. Tanto nos discursos dos veículos de comunicação de massa hegemônicos quanto nos dos próprios parlamentares, em que costuma prevalecer a ideia de que os adolescentes permanecem pouco tempo internados, e que o sistema é "leniente" (BUDÓ, 2013; BUDÓ, CAPPI, 2018; DIAS; BUDÓ; SILVA, 2018). Ao utilizarem dessa comparação, os discursos acabam por legitimar retrocessos legislativos como a própria redução da maioridade penal e o aumento do prazo de internação. A forma como a promotora de justiça abordou a questão mostra o quanto esses discursos hegemônicos são falaciosos e houve, então, a aplicação de uma regra básica do direito infracional: a de que a medida cumprida pelo adolescente não pode ser mais gravosa do que a que um adulto enfrentaria caso estivesse na mesma situação.

Mas, conforme relatado nos tópicos anteriores, mesmo com todo o processo de deslegitimação do sistema socioeducativo, ainda assim ele aparece como uma melhor alternativa ao sistema penal. Essa constatação também esclarece a impossibilidade de alcançar qualquer avanço com a redução da maioridade penal, ou com o aumento do prazo de internação, porque o sistema penal e o sistema socioeducativo estão deslegitimados, pelos motivos que já foram expostos no capítulo anterior. O último tópico do trabalho, a seguir buscará sistematizar as principais conclusões, a partir da reflexão sobre as medidas socioeducativas.

3. Por uma justiça da infância e juventude especializada e democrática

Como visto anteriormente, a doutrina da proteção integral vem inscrita internacionalmente. As mudanças essenciais trazidas pela Convenção Internacional de Direitos da Criança a respeito do ato infracional podem ser sintetizadas nos seguintes pontos, de acordo com Beloff (2001): 1) compreendem exclusivamente as situações nas quais uma pessoa que tem menos de 18 anos comete um delito, uma falta ou uma contravenção; 2) são previstas soluções alternativas à relação estatal punitiva diante do conflito jurídico-penal originário; 3) a atribuição de

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

responsabilidade se expressa na exclusão desse sistema das crianças (segundo as novas leis latino-americanas, as pessoas menores de 12, 13 ou 14 anos); 4) trata-se de um sistema que coloca os que têm menos de 18 anos fora da justiça penal dos adultos; 5) os jovens, enquanto sujeitos de direitos e de responsabilidades, gozam de todas as garantias processuais e substantivas de que goza um adulto, mais alguns direitos particulares; 6) a atribuição de responsabilidade em razão da particular condição de sujeito que está crescendo se expressa em consequências jurídicas diferentes, chamadas nas diferentes legislações medidas, medidas socioeducativas ou, ainda sanções; 7) a privação da liberdade constitui uma sanção alternativa, excepcional, a ser aplicada eventualmente em casos de delitos muito graves, limitada no tempo e breve.

Esses destaques apontam para a busca internacional pelo fim de duas antigas tradições que vulnerabilizaram adolescentes na história da justiça especializada para adolescentes nos países ocidentais a partir do final do século XIX: de um lado, o inquisitorialismo processual; de outro lado, o paternalismo menorista. Para além disso, o reconhecimento da atuação seletiva do sistema infracional, recrutando prioritariamente adolescentes pobres e negros, bem como a constatação da operacionalidade real da internação e sua semelhança com os cárceres destinados a adultos levaram à deslegitimação desse controle estatal.

Apesar de o sistema processual adotado ser o acusatório, de acordo com o que se extrai da análise da legislação brasileira – Constituição Federal de 1988, ECA e SINASE, o inquisitorialismo na esfera da infância e da juventude chega a ser caricatural. No âmbito da academia, o estudo etnográfico da antropóloga Paula Miraglia (2005, p. 92), realizado nas audiências da Vara de Infância e Juventude do Brás, em São Paulo, demonstra que acusado e defensor são totais coadjuvantes, figurando à sombra do protagonista, que fala, interpreta, aconselha e julga – legal e moralmente: o juiz da infância e juventude[7]. Esse resultado dialoga perfeitamente

7. Em um dos trechos interessantes de uma das 80 audiências que a pesquisadora assistiu, o juiz responde ao advogado de defesa constituído que buscou argumentar pela aplicação de medida mais leve do que a de internação já decidida pelo magistrado: "Imagino que essa seja a primeira vez que o doutor vem aqui. Aqui as coisas são um pouco diferentes, o doutor não precisa defender seu cliente dessa forma, aqui nós sempre buscamos um acordo. Se o doutor não quiser fazer parte desse acordo, pode até vir a prejudicar seu cliente". Apenas ao ouvir tal advertência do juiz ao advogado a pesquisadora pode compreender a lógica desse ritual. "A explicação era perfeita. De fato, era assim que as audiências eram conduzidas. No entanto, o que o juiz chamava de "acordo", era, na verdade, sua supremacia na tomada de decisão". Parte desse "acordo" passa pela confissão do réu, a qual é solicitada pelo juiz como um meio para que ele supostamente

com as audiências aqui analisadas a partir da observação descrita neste trabalho: no âmbito da execução da medida tudo se passa como se a defesa simplesmente não precisasse existir. A dependência das decisões sobre a revisão da medida dos relatórios da equipe técnica mostra o quanto permanece a tendência de administrativizá-las, em vez de judicializá-las no sentido de se manter na execução a garantia do contraditório e da ampla defesa, ainda que a audiência e a decisão ocorram efetivamente no âmbito do Poder Judiciário.

Daí a preocupação de Rosa e Lopes (2011, p. 268) com "o exercício da Jurisdição a partir da estrutura do processo como procedimento em contraditório", rompendo-se a ideia de que o contraditório se basta na oitiva das partes ou na participação dos sujeitos do processo. É necessária a efetiva participação, com paridade de armas, algo que raramente acontece diante do perfil do Juiz inquisidor-pai, que se confunde com a acusação sob o argumento de sua bondade (ROSA; LOPES, 2011, p. 185).

Como nota García (2006), o grande problema de interpretação na prática das mais atuais e inovadoras normas que regulamentam os direitos da criança e do adolescente não advém da dificuldade de eliminar as práticas más, autoritárias, repressivas e criminalizadoras da pobreza, mas sim, de eliminar as "boas" práticas tutelares e compassivas: "as piores atrocidades contra a infância se cometeram (e ainda se cometem), muito mais em nome do amor e da compaixão do que em nome da própria repressão" (GARCÍA, 2006, p. 6). É a cultura do *messianismo*, do *subjetivismo* e da *discricionariedade* que implica a crise de interpretação do ECA, já que ele e toda a normativa internacional com a qual coaduna foram criados para combater essas *bondades*, que estão vinculadas à teoria das incapacidades e à ideologia tutelar (GARCÍA, 2006, p. 6).

Um dos erros de se valorar como "boa" a medida de internação pela possibilidade, por exemplo, de acesso à educação que é obrigatória nos centros de internação, é o risco de redundar na justificação do aumento do prazo de internação, e de sua aplicação em situações em que não há previsão legal. Nas audiências observadas, 12 adolescentes foram elogiados pela professora da unidade. O questionamento a ser feito é: será que esses adolescentes que foram elogiados também teriam sido elogiados na rua? Onde estava o Estado, e os(as) demais responsáveis pela educação desse adolescente?

seja beneficiado. Porém, na prática, "os jovens acabam revelando fatos que podem lhes prejudicar no andamento do processo como, por exemplo, confessar infrações cometidas anteriormente. Tais revelações podem servir de indicativo para o juiz de que aquele jovem já está no "caminho do crime", o que pode acarretar numa medida sócio-educativa mais dura para o adolescente" (MIRAGLIA, 2005, p. 95).

A Constituição Federal assegura que além dos pais, o Estado e a sociedade são responsáveis pela efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes, visto que eles possuem prioridade absoluta na efetivação de políticas públicas (BRASIL, 1988). Nesse sentido, o Estado demonstrou até certo ponto ser possível o alcance da educação inserida no contexto da medida de internação, tendo, porém, falhado ao não possibilitar que os adolescentes tivessem esse acesso fora da unidade. Esse questionamento é importante porque a oportunidade de estudo durante o cumprimento da medida de internação tem sido utilizada como argumento a justificar o aumento do prazo máximo da medida de internação em diversos projetos de lei que apresentam a internação como um bem, estabelecendo que "em alguns casos três anos é um período curto para que o adolescente possa receber todo o benefício merecido por parte do Estado" (BUDÓ, 2018, p. 198)[8].

É justamente nesse sentido que a necessária crítica à adoção do direito penal para interpretar o direito infracional deve vir acompanhada do desenvolvimento de um modelo que tampouco recaia na ideologia tutelar. A medida socioeducativa é meio de responsabilização do adolescente, assim como de possível reparação às vítimas de atos infracionais. Por isso, a função educativa contida em seu nome se restringe a dois pontos:

> "em primeiro lugar, ao caráter pedagógico inerente à responsabilização, pois o adolescente deve entender os danos por ele causados e então ele é reconhecido como sujeito responsável; como um direito social a ser usufruído por todas as crianças e adolescentes, inclusive aqueles responsabilizados por algum dano causado." (BUDÓ, 2018, p. 118)

Isso implica que não se trata de um bem em si, no sentido de algo que se soma ao adolescente, mas de uma consequência do dano perpetrado: ao mal advindo da privação de liberdade podem ser também adicionadas políticas de mitigação dos danos resultantes do rompimento de laços e de desenvolvimento normal em liberdade, como a educação, a ampliação das possibilidades de saída da instituição de internação, o estímulo às visitas e ao envolvimento da família na vida do

8. Este trecho da justificação do Projeto de Lei 395, de 2007, é representativo desse pensamento: "Esclareça-se, que o aumento do período máximo de internação é dirigido ao Estado, que já falhou anteriormente na implementação de políticas públicas e em medidas protetivas voltadas à criança e ao adolescente em situação de risco pessoal ou social, para que disponha de mais tempo, quando necessário, para educar e socializar o adolescente infrator apto a absorver os ensinamentos e as regras de conduta para se viver em harmonia na sociedade".

adolescente internado etc. Nesse sentido, é possível postular pela necessidade de respeito aos direitos e garantias específicas do direito infracional, obedecendo a um processo de democratização dessas práticas, garantindo a participação ativa do próprio adolescente, entendido como sujeito de direitos.

Sabendo dos efeitos negativos oriundos da privação de liberdade em instituições totais, algo bem exposto no já clássico texto de Goffman (2001), é evidente que ela deve ser evitada, conforme as normas nacionais e internacionais já determinam. As políticas que operem no sentido de conciliação e restauração dos laços sociais devem ser priorizadas. Ainda assim, sabendo das dificuldades de mudanças ideológicas que superem tanto o punitivismo quanto a ideologia tutelar, é ainda necessária a postura minimalista, que vê a reintegração social de adolescentes não como algo que possa ser conquistado *através* internação, mas sim *apesar* dela (BARATTA, 2004). Daí a necessidade de efetivação das garantias previstas no direito da criança e do adolescente – sem haver a necessidade de equiparação ao direito penal –, sobretudo os princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, o de não ser uma resposta mais gravosa do que um adulto teria e ainda a ampliação das situações em que o adolescente pode vir a ser liberado. Mas mais importante do que qualquer uma dessas posturas é aquela contestadora no âmbito do discurso: desconstruir tanto a legitimidade dos argumentos menoristas quanto dos argumentos punitivos são o passo talvez mais desafiador e fundamental.

Conclusão

As normas brasileiras relativas ao ato infracional, a partir de 1988, inauguraram uma verdadeira ruptura com as aquelas anteriores, ao estabelecerem um sistema democrático, no qual todas as crianças e adolescentes são reconhecidas como sujeitos de direitos. O Estado, nesse contexto, compromete-se em garantir a efetividade desses direitos, sem diferenciar em categorias os seus titulares. Todo o processo de reação estatal ao ato infracional passou a ser informado por esse novo paradigma, prevendo o estabelecimento de um sistema processual acusatório, democrático e atento à necessidade de responsabilização de adolescentes sem o objetivo puramente punitivo ou tutelar. Por isso, a medida de internação passa a ser subsidiária a todas as demais, tendo em vista o caráter violento de que toda a privação de liberdade costuma se revestir, tendo como objeto o próprio corpo dos adolescentes.

No entanto, são muitas as pesquisas recentes que mostram, por um lado, que o Estatuto não avançou tanto quanto poderia, deixando importante brechas para

o inquisitorialismo e o menorismo inscritos às práticas tradicionais dos antigos juizados de menores se manifestarem. Essa ruptura de paradigma não veio acompanhada de uma mudança na própria mentalidade dos juízes e juízas, bem como tem se reproduzido a tendência de administrativização nas decisões oriundas da execução das medidas socioeducativas.

Nesta pesquisa, o objetivo do trabalho foi o de, a partir da observação não participante de 60 audiências de revisão da medida socioeducativa de internação no norte do estado do Rio Grande do Sul, a partir do marco teórico da criminologia crítica, compreender os papéis desempenhados pelos atores e pelas atrizes na audiência. Partindo dos resultados obtidos nesse material empírico, seria possível partir para o aprofundamento da sua discussão para chegar à resposta à questão formulada no princípio: que aspectos do tratamento do ato infracional e do adolescente infrator precisam ser revistos para que a prática encontre as transformações tão anunciadas pela teoria a respeito de um sistema democrático, acusatório e, simultaneamente, atento às especificidades de seus sujeitos em desenvolvimento?

Com a análise das audiências, foi possível concluir que a posição do adolescente como infrator o coloca em uma posição inferior na realização da audiência de revisão. A revisão de sua medida socioeducativa deveria ser um ambiente horizontal, mas acabou sendo vertical, pois os internos não possuíam um espaço predeterminado para serem ouvidos, e quando questionados sobre algo, não se sentiram confortáveis o suficiente para ocuparem esse lugar.

As audiências foram marcadas pela informalidade, o que em si não é um problema. Contudo, essa informalidade veio conjugada à ausência de um sistema acusatório (até porque não foi dada oportunidade para manifestação da defesa técnica do adolescente). As audiências muitas vezes não seguiam um rito, ou até mesmo ordem de fala, e a permanência do adolescente na unidade foi determinada, muitas vezes, pela gravidade do ato infracional praticado. Ficou nítida a influência da instituição sobre a progressão da medida, pois ela não permite que a posição da equipe seja de progressão, quando há um ato infracional grave praticado.

Outra conclusão possível após a análise das audiências é que a decisão do juízo, sobre a manutenção ou progressão da medida do adolescente, esteve adstrita ao relatório elaborado pela equipe da unidade. A discussão sobre a medida do adolescente teve apenas como base o que foi informado pela equipe. Em algumas poucas situações, também a conduta dentro da unidade foi levada em consideração.

A "clientela" da audiência mostrou uma reprodução daquela típica do sistema penitenciário adulto: adolescentes pobres e sobrerrepresentadamente negros,

muitos dos quais adentraram o sistema sendo analfabetos. Isso evidenciou a seletividade do sistema, implicado ainda o tipo de conduta em relação à qual claramente o Estado reage prioritariamente: os atos infracionais análogos a crimes contra o patrimônio. A participação das famílias trouxe uma reflexão a respeito da maneira como o próprio sistema de justiça da infância e juventude corresponsabiliza mais as mães do que os pais na reintegração social do adolescente. A quantidade massiva de mulheres acompanhantes, e a tímida presença de homens remete à discussão realizada por Flauzina (2015): é nos ombros das mulheres, principalmente das mulheres negras, que se sustenta também o sistema infracional. Quando se pensa nas taxas de mortalidade por causas externas dos jovens negros, essa constatação do sofrimento das mulheres aparece de forma ainda mais dolorosa.

Por outro lado, é perceptível a diferença de constituição racial, de classe econômica e de escolaridade entre as pessoas que povoam o sistema socioeducativo como sujeitos e familiares e os próprios atores e atrizes do Judiciário e da administração da fundação ali presentes. Na sua quase totalidade, estas eram pessoas sobrerrepresentadamente brancas e muito escolarizadas; aquelas, pessoas sobrerrepresentadamente negras e pouco escolarizadas. A imagem que se sobrepõe é de reprodução das opressões sociais de todos os tipos, de classe, de raça, de gênero.

Por outro lado, foi perceptível uma diferença positiva entre o sistema socioeducativo e o sistema penal, como o reconhecimento da importância da educação como forma de mitigar os efeitos da privação de liberdade. Ainda assim, quando analisada a questão de maneira mais minuciosa, a questão do disciplinamento se coloca por detrás dos elogios ao desempenho educacional. Essa questão nos trouxe para uma importante discussão: qual é o papel da educação no sistema socioeducativo?

Além disso, ficou evidente o peso do relatório da equipe interdisciplinar na decisão do magistrado pela renovação da medida de internação, sem que houvesse qualquer contraponto. A inserção desses saberes nas decisões sobre privação de liberdade e sobre o disciplinamento conduz às reflexões realizadas por Foucault (1982), a respeito do papel dessas equipes na produção da "delinquência". A ausência de questionamento desses relatórios, e a constatação de que essa equipe é formada por um grupo homogêneo em termos raciais e econômicos implica a possível parcialidade dessas recomendações.

Por isso, nossas conclusões apontaram para a necessidade de efetivação dos direitos e garantias processuais do adolescente no âmbito da execução da medida de internação, como forma de reduzi-la, e, simultaneamente, de mitigar os efeitos

nocivos que essa medida introduz à subjetividade do adolescente como pessoa em desenvolvimento. Reintegrar socialmente apesar da internação parece ser um objetivo de curto prazo que deve ter como ferramenta metodológica a jurisdicionalização das decisões a partir de um processo acusatório, com o direito ao contraditório e à ampla defesa; a superação do menorismo e da tendência a compreender as medidas como um "bem" ao adolescente. Como epistemologia de base, deverá esse sistema ter em conta não apenas a proteção integral de forma abstrata, mas a sua concretização a partir da percepção sobre quais corpos estão sendo priorizados para sofrerem os efeitos do controle social dos adolescentes em uma sociedade racista, sexista e classista.

Referências

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Minimalismos, abolucionismos e eficientismo: a crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. *Seqüência*: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 163-182, 2006.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Pelas mãos da criminologia*: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

ANIYAR DE CASTRO, Lola. A evolução da teoria criminológica e a avaliação de seu estado atual. *Revista de Direito Penal e Criminologia*. Rio de Janeiro, n. 34, p. 71-92, jul.-dez. 1982.

ANGROSINO, Michel. *Etnografia e observação participante*. Trad. José Fonseca. Porto Alegre: Artmed, 2009.

BAPTISTA, Lupetti Gomes Bárbara. O uso da observação participante em pesquisas realizadas na área do Direito: desafios, limites e possibilidades. In: MACHADO, Maíra Rocha (Org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

BARATTA, Alessandro. Resocialización o control social: por um concepto crítico de "reintegración social" del condenado. In: ELBERT, Carlos Alberto; BELLOQUI, Laura (Org.). *Criminología y sistema penal*: Compilación *in memorian*. Buenos Aires: Julio César Faira, 2004.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal*. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Vera Malaguti. *Difíceis ganhos fáceis*: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BECKER, Howard Saul. *Outsiders*: estudos de sociologia do desvio. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.

BELOFF, Mary. Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia latinoamericanos. In: UNICEF. *Justicia y derechos del niño*, n. 3. Buenos Aires: 2001.

BUDÓ, Marília de Nardin. Do anormal ao perigoso: a psiquiatrização da medida socioeducativa de internação e a prisão perpétua à brasileira. *Revista de Estudos Criminais*, v. 57, p. 69-98, 2015.

BUDÓ, Marília de Nardin. *Mídias e discursos do poder*: a legitimação discursiva do processo de encarceramento da juventude Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

BUDÓ, Marília de Nardin; CAPPI, Ricardo. *Punir os jovens?* A centralidade do castigo nos discursos midiáticos e parlamentares sobre o ato infracional. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

BUDÓ, Marília de Nardin; NEUBAUER, M. E.; BOLZAN, B. Do vagabundo faz-se o criminoso: a influência do imaginário positivista na construção social da vulnerabilidade e da periculosidade de adolescentes em conflito com a lei. *Redes – Revista Eletrônica Direito e Sociedade*, v. 5, p. 191, 2017.

BUENO, Samira; CERQUEIRA, Daniel; HANASHIRO, Olaya; LIMA, Adriana dos Santos; LIMA, Renato Sergio; MACHADO, Pedro Henrique G.; VALENCIA, Luis Iván. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. *Atlas da Violência 2017*. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: [http://ipea.gov.br/atlasviolencia/]. Acesso em: 17.09.2017.

CALAZANS, Márcia Esteves de; CAPPI, Ricardo; PIZA, Evandro Duarte; PRANDO, Camila. Criminologia crítica e questão racial. *Cadernos do CEAS*: Revista Crítica de Humanidades, [S.l.], n. 238, p. 450-463, 2016. Disponível em: [https://cadernosdoceas.ucsal.br/index.php/cadernosdoceas/article/view/280/216]. Acesso em: 05.08.2018.

CAPPI, Riccardo. Pensando as respostas estatais às condutas criminalizadas: um estudo empírico dos debates parlamentares sobre a redução da maioridade penal (1993-2010). *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 1, n. 1, 2014.

CARNEIRO, Sueli. *A construção do outro como não-ser como fundamento do ser*. Tese (Doutorado em Educação). Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005.

CARNEIRO, Sueli. A miscigenação racial no Brasil. *Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil*. São Paulo. Selo Negro: 2011.

CONSELHO Nacional de Justiça. *Levantamento dos presos provisórios do país e plano de ação dos tribunais*. Disponível em: [www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais]. Acesso em: 20.09.2017.

COSTA, Ana Paula Motta. *As garantias processuais e o direito penal juvenil*: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul. p. 22-43, 2008.

DAVIS, Angela. *Mulheres, raça e classe*. São Paulo: Boitempo, 2016.

DIAS, Felipe da Veiga; BUDÓ, Marília de Nardin; SILVA, Patrícia Silveira da. A redução da maioridade penal: uma análise dos editoriais do jornal *O Globo*. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR,* Curitiba, v.63, p.115-143, 2018. Disponível em: [https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/59031].

FARIAS, Lindbergh. *Relatório final da comissão parlamentar de inquérito do assassinato de jovens*. Brasília, DF, Senado Federal, 2016.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão*: sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. O feminicídio e os embates das trincheiras feministas. *Revista Discursos Sediciosos*: Crime, Direito e Sociedade, Rio de Janeiro, v. Ano 20, n. 23/24, p. 95-106, 2016.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio; COSTA, Antonio Carlos Gomes. *Das necessidades aos direitos*. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

GARCÍA MÉNDEZ, Emilio. *Adolescentes y responsabilidad penal*: un debate latino-americano. Congreso Internacional de Derecho Penal. Ciudad de México: Centro de Investigaciones jurídicas, UNAM, 2006. Disponível em: [www.juridicas.unam.mx/sisjur/penal/pdf/11-566s.pdf]. Acesso em: 13.09.2012.

GÓES, Luciano. *A "tradução" de Lombroso na obra de Nina Rodrigues*: o racismo como base estruturante da criminologia brasileira. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos*. Trad. Dante Moreira Leite. 7. ed. São Paulo: Perspectiva, 2001.

HARDING, Sandra. Rethinking standpoint epistemology: what is "Strong objectivity"? In: ALCOFF, Linda; POTTER, Elizabeth. *Feminist epistemologies*. New York and London: Routledge, 1993.

IGREJA, Lemos Rebecca. O direito como objeto de estudo empírico: o uso de métodos qualitativos no âmbito da pesquisa empírica em Direito. In: MACHADO, Maíra Rocha (Org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.

INSTITUTO Brasileiro de Geografia e Estatística. Estudos sociodemográficos e análises espaciais referentes aos municípios com a existência de Comunidades remanescentes de quilombos. Rio de Janeiro: 2010. Disponível em: [www.seppir.gov.br/portal-antigo/publicacoes/relatorioIBGE_pdf]. Acesso em: 20.05.2018.

LIMA, Miguel M. Alves. *O direito da criança e do adolescente*: fundamentos para uma abordagem principiológica. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

MIRAGLIA, Paula. Aprendendo a lição: uma etnografia das Varas Especiais da Infância e da Juventude. *Novos Estudos*, n. 72, p. 79-98, jul. 2005.

RIZZINI, Irene; RIZZINI, Irma. *A institucionalização de crianças no Brasil*: percurso histórico e desafios do presente. Rio de Janeiro: PUC-Rio; São Paulo: Loyola, 2004.

ROSA, Alexandre de Morais da; LOPES, Ana Christina Brito. *Introdução crítica ao ato infracional*: princípios e garantias constitucionais. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SANTOS, Juarez Cirino dos. O adolescente infrator e os direitos humanos. *Discursos Sediciosos*: crime, direito e sociedade, ano 5, n. 9 e 10, p. 169-179, 1º e 2º sem. 2000.

SANTOS, Marco Antonio Cabral dos. Criança e criminalidade no início do século. In: DEL PRIORE, Mary (Org.). *História das crianças no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Contexto, 2002.

SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei*: da indiferença da proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SECRETARIA NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. Ministério dos Direitos Humanos. *Levantamento anual SINASE 2014*. Brasília, 2017. Disponível em: [www.sdh.gov.br/noticias/pdf/levantamento-sinase-2014]. Acesso em 15.09.2017.

VERONESE, Josiane Rose Petry. O adolescente autor de ato infracional sob a perspectiva da intersetorialidade. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 47, p. 125-143, set. 2015.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da violência 2015*. São Paulo: Sangari, 2015. Disponível em: [www.mapadaviolência.org.br]. Acesso em: 26.07.2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas*: a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

Pesquisas do Editorial

Veja também Doutrinas

- Normalização e sujeição – finalidades da medida socioeducativa de internação para adolescentes em conflito com a lei – um estudo com sentenças em Pernambuco, de Érica Babini L. do Amaral Machado, Maurilo Miranda Sobral Neto e Vitória Caetano Dreyer Dinu – *RBCCrim* 126/37-66 (DTR\2016\24547);
- Os 26 anos do Estatuto da Criança e do Adolescente e a responsabilidade do adolescente pela prática de infração penal no Brasil, de Ellen Cristina Carmo Rodrigues – *RBCCrim* 127/225-262 (DTR\2016\24945); e
- Reflexões sobre a substituição de medida socioeducativa por outra mais gravosa. Os princípios e objetivos da execução da medida socioeducativa na lei 12.594/2012, de Brigitte Remor de Souza May – *RDIJ* 125/149 (DTR\2013\6430).

O aumento do prazo máximo para cumprimento da medida socioeducativa de internação nos debates parlamentares: análise e discussão do Projeto de Lei 7.197, de 2002

The increase in the maximum period for the socioeducative detention in parliamentary debates: analysis and discussion of Bill 7,197/ 2002.

Rafael Barros Bernardes da Silveira

Doutorando em Direito Penal pela Universidade Federal de Minas Gerais (início em 2019). Mestre em Direito Penal pela Universidade Federal de Minas Gerais (2017). Analista Executivo de Defesa Social na Subsecretaria de Atendimento Socioeducativo do Estado de Minas Gerais.
rafaelbarrosbs@gmail.com

Recebido em: 05.04.2019
Aprovado em: 19.05.2019
Última versão do autor: 26.05.2019

Área do Direito: Penal

Resumo: O presente trabalho irá examinar a proposta de aumento no prazo máximo para cumprimento da medida socioeducativa de internação, pretendida pelo Projeto de Lei 7.197, de 2002. A proposição legislativa em comento será objeto de profunda análise, na tentativa de se evidenciar os fundamentos alegados em seu favor. O principal objetivo deste estudo é analisar se a pretendida dilatação é justificável, notadamente, por se mostrar compatível: a) com a natureza jurídica da medida de internação e com sua finalidade; b) com os princípios reitores da privação de liberdade no direito penal juvenil – brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. A hipótese que se defenderá é que a ampliação projetada é injustificável, por não se conciliar com nenhum dos elementos mencionados. Ademais, o exame do Projeto em análise revelará a existência de um argumento central na defesa

Abstract: The present study will analyze the proposed increase in the maximum period for the socioeducative detention, intended by Draft Law 7,197/2002. The mentioned legislative proposal will be subject to a thorough analysis, in an attempt to evidence the fundamentals alleged in their favor. The main objective is to analyze whether the intended dilation is justifiable, in particular, because it is compatible with: a) the legal nature of the socioeducative detention and its purpose; b) the guiding principles of deprivation of liberty in juvenile criminal law – brevity, exceptionality and respect for the peculiar condition of a person in development. The hypothesis that will be defended is that the projected enlargement is unjustifiable, because it does not reconcile with any of the mentioned elements. In addition, the examination of the project under analysis will reveal the existence of a central argument in defense of the desired

Silveira, Rafael Barros Bernardes da. O aumento do prazo máximo para cumprimento da medida socioeducativa de internação nos debates parlamentares: análise e discussão do Projeto de Lei 7.197, de 2002. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 158. ano 27. p. 325-363. São Paulo: Ed. RT, agosto 2019.

da desejada reforma: o atendimento aos anseios populares em favor do endurecimento punitivo. Dessa feita, também se discutirá se as demandas sociomajoritárias seriam suficientes para justificar a desejada modificação. O que será sustentado, nesse ponto, é que, num modelo democrático, há garantias que nem mesmo a vontade da maioria pode vir a ameaçar.

Palavras-chave: Direito penal juvenil – Internação – Sistema socioeducativo – Condição peculiar de pessoa em desenvolvimento – Debates parlamentares.

reform: the fulfillment of popular yearnings in favor of punitive hardening. This paper will also discuss whether the demands from the majority of the population would be sufficient to justify the desired modification. What will be sustained is that, in a democratic model, there are guaranties that not even the will of the majority can threaten.

Keywords: Juvenile criminal law – Teenage detention – Socioeducative system – Peculiar condition of developing person – Parliamentary debates.

Sumário: 1. Considerações iniciais. 2. Sistemática atual e panorama de reforma. 3. Análise dos projetos apensados ao Projeto de Lei 7.197, de 2002. 4. Análise do Projeto de Lei 7.197, de 2002. 5. Contradições e questionamentos levantados a partir da análise do relatório do Projeto de Lei 7.197, de 2002 e apensos. 6. A natureza da medida socioeducativa de internação e as finalidades da privação de liberdade. 7. Princípios da excepcionalidade, brevidade e condição peculiar de pessoa em desenvolvimento – Compatibilização com a reforma pretendida. Considerações finais. Referências bibliográficas.

1. Considerações iniciais

Nas últimas décadas, a criminalidade e a violência têm ganhado cada vez mais destaque no discurso midiático. São abundantes, e com grande audiência, os noticiários televisivos que analisam atos criminosos, veiculam a perseguição de suspeitos de delitos e promovem a reconstituição encenada de atos violentos. Esse cenário, observa a literatura, tem contribuído para a consolidação de um permanente temor social com relação à delinquência, diante do bombardeio repetitivo de informações sobre práticas delituosas, o que dá ensejo a uma exagerada percepção da realidade: a sensação de exposição a um risco muito maior do que aquele que efetivamente se está submetido. A dita "sociedade de risco", na esteira das ideias de Beck (1998).

Em outras palavras, tem se consolidado uma permanente sensação de insegurança na sociedade, diante da alegação de que a delinquência se encontra em níveis alarmantes e descontrolados. Daí surge a ideia de que o Direito Penal falhou na sua tarefa primordial de refrear a delinquência, e, consequentemente, emerge a demanda por mudanças no campo punitivo de maneira a "resgatar" a efetividade do sistema penal. Com bem observa Bechara:

> "Nesse contexto de maior vulnerabilidade, verifica-se uma tendência de elevada sensibilidade ao risco, isto é, a vivência subjetiva dos riscos acaba por se

> revelar claramente superior à sua própria existência objetiva. Referida sensação de insegurança, potencializada pelos meios de comunicação, converte-se, então, em uma pretensão social a que o Estado, por meio do Direito Penal, deve fornecer resposta." (BECHARA, 2008, p. 411)

Nota-se nos discursos da opinião pública que as reivindicações sociais por mudanças no sistema punitivo têm se concentrado na defesa de seu embrutecimento, ou seja, são discursos em favor do aumento no rigor repressivo.

Ainda que os clamores populares se destinem primordialmente e de maneira geral a criticar o tratamento atual destinado à delinquência praticada por adultos e ao sistema penitenciário, especialmente nos últimos anos as demandas por acentuação punitiva têm também insistido em um ponto com estreita relação com o campo do direito penal juvenil: a redução da maioridade penal.

O tema tem sido objeto de inúmeros projetos de lei e propostas de emenda constitucional, despertando calorosos debates no âmbito parlamentar e social.

Outrossim, a comunidade científica, de maneira geral, tem se esforçado vigorosamente em combater a aprovação de tais propostas, evidenciando os argumentos contrários à sua adoção. Ademais, alguns setores da sociedade também têm se manifestado em oposição à redução da maioridade penal, por meio da realização de eventos acadêmicos, festivais culturais, marchas e manifestações, cenário que vem bem comentado por Terra (2015, p. 58 e ss.).

Em que pesem as críticas direcionadas a tais projetos serem abundantes, ainda assim o tema é recorrentemente trazido à discussão, não podendo se considerar que se trata de ideia superada.

É de se ressaltar que o presente estudo não se propõe a discutir especificamente o conteúdo dos projetos com a temática da redução da maioridade penal – tema que por si só mereceria uma análise minuciosa, a exemplo da empreendida por Ricardo Cappi (2017). O que interessa ao presente trabalho é o debate de uma nova ideia que tem se consolidado no campo do direito penal juvenil, em favor da acentuação punitiva, alternativa a alterações no critério etário para definição da imputabilidade. Trata-se da proposta de aumento no tempo máximo para cumprimento da medida socioeducativa de internação.

A ideia essencial trazida à discussão é a proposição de dilatação significativa do prazo atual – que é máximo de três anos – para até 20 anos. Os motivos deste estudo se dedicar à temática em apreço, e não à análise dos debates sobre a redução da maioridade penal, são os seguintes:

1) O tópico da maioridade penal já tem despertado o interesse de diversos pesquisadores e autores. Avolumam-se obras que debatem – por critérios

técnico-normativos, político criminais ou criminológicos – a admissibilidade de uma eventual redução no marco etário para a imputabilidade penal;

2) O aumento no tempo de internação tem sido defendido com vigor por importantes figuras no cenário nacional do direito infanto-juvenil – que o tem apresentado como alternativa preferível à redução da maioridade penal.

Em especial sobre o segundo tópico, tem-se como oportuna a análise de recente manifestação (novembro de 2018) do Fórum Nacional da Justiça Juvenil, instituição que congrega juízes responsáveis pelo julgamento de adolescentes envolvidos em atos infracionais, veiculada no sítio eletrônico da Associação Brasileira dos Magistrados da Infância e da Juventude – ABRAMINJ. A publicação em questão – denominada Nota de Esclarecimento – evidencia o posicionamento da instituição "contrário à redução da maioridade penal, por entender que essa medida não solucionará os problemas enfrentados hoje na segurança pública" (FONAJUV, 2018). Contudo, a manifestação do comentado Fórum indica uma profunda afinidade com os discursos de endurecimento punitivo, ao expor: "entendemos o anseio da sociedade no sentido de ser necessário um maior rigor na responsabilização do adolescente que comete atos infracionais de maior gravidade" (FONAJUV, 2018).

Por fim, vem o trecho que mais interessa a este trabalho, com a defesa do aumento do tempo de internação, notadamente:

> "Ressaltamos que, nessa esteira, há mais de dois anos, em Encontro realizado em Pirenópolis (GO), os juízes integrantes do FONAJUV elaboraram sugestões para alteração do ECA, dentre elas, a que aumenta o prazo máximo de internação do adolescente infrator que comete atos graves para até 8 anos. Algumas dessas sugestões foram incorporadas ao Projeto de Lei n. 7.197/2002, de Relatoria do Deputado Aliel Machado, que, em seu relatório, propõe, inclusive, o aumento do prazo de internação para até 10 anos. O projeto ainda está em tramitação." (FONAJUV, 2018)

De certo que o pronunciamento de uma importante instituição no campo do direito penal juvenil em favor do aumento no prazo máximo de internação traz consigo um peso, ou um argumento de autoridade. Mas, por óbvio que tal "autoridade" não pode bastar para convencer a comunidade científica da pertinência de tal proposição. Daí a importância de analisar se a ideia em questão tem valor como proposta de reformulação da dinâmica de execução das medidas socioeducativas, notadamente a de privação de liberdade, tendo em vista: a) sua compatibilização com a finalidade e com a natureza jurídica da medida socioeducativa de internação; b) sua conformidade com os princípios fundamentais reitores do direito penal juvenil brasileiro.

A discussão que se pretende realizar se iniciará com uma breve explicação da dinâmica atual de cumprimento da medida socioeducativa de internação, prosseguindo-se ao exame de um dos Projetos de Lei em trâmite no Congresso Nacional que trata da matéria referenciada – modificações no prazo máximo de cumprimento da medida de internação e/ou na idade para o desligamento compulsório do adolescente/jovem adulto.

Os projetos legislativos que intencionam promover modificações nesses marcos são surpreendentemente numerosos. Desse universo, definiu-se como objeto de estudo o Projeto de Lei 7.197, de 2002, do Senado Federal, que "acrescenta §§ aos arts. 104 e 105 da lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, para permitir a aplicação de medidas socioeducativas aos infratores que atingirem a maioridade penal" (BRASIL, 2017, p. 1), e tem como relator o Deputado Aliel Machado.

A escolha pelo projeto referenciado se dá, para além de se tratar daquele mencionado pela ABRAMINJ, especialmente por um motivo: a ele foram apensadas outras 52 proposições legislativas, sendo que destas cerca de 30 tratam explicitamente de mudanças nos marcos temporais do prazo máximo de cumprimento da medida de internação e/ou da idade de desligamento compulsório.

Outro ponto da comentada proposição normativa que justifica o interesse pela sua análise diz respeito à maneira como ela foi elaborada. Como evidencia o próprio Deputado Aliel Machado no relatório confeccionado sobre o projeto em comento (BRASIL, 2017, p. 38), tratou-se de proposição amplamente debatida, por meio de diversas audiências públicas, que contou com efetiva participação da sociedade civil.

O deputado assinala, ainda, que seu projeto buscou inspiração no PL 2517/2015, de autoria do Senador José Serra, que havia sido aprovado em 2015 pelo Senado Federal, também após uma série de debates.

Em suma, a definição do objeto de análise deste estudo – o comentado Projeto de Lei – deu-se diante da importância deste no cenário nacional. Trata-se de proposição ainda em curso[1], que foi objeto de amplos debates por meio de audiências públicas, que recebeu o explícito apoio do Fórum Nacional da Justiça Juvenil, ao qual foram apensadas outras dezenas de projetos tratando de semelhante matéria, e que buscou inspiração em outra proposição legislativa similar que já havia sido aprovada no Senado Federal.

1. O *status* de tramitação do projeto pode ser consultado por meio do seguinte *link:* [www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=68352].

Concluída a análise documental do PL 7.197/2002 e do seu respectivo relatório confeccionado em sede parlamentar (que contemplará o exame do conteúdo fundamental do projeto principal e dos apensados, das modificações normativas propostas e dos fundamentos invocados para justificá-las), este estudo empreenderá uma discussão, com base em pesquisa bibliográfica, detalhada a seguir, sobre a natureza jurídica da medida socioeducativa de internação, bem como de sua finalidade que servirá ao propósito de definir se a ampliação do prazo para cumprimento da comentada medida seria justificável. Se defenderá neste trabalho que a medida socioeducativa em apreço tem caráter preponderantemente pedagógico, com evidente finalidade ressocializadora. Dessa feita, será necessário analisar se os fundamentos levantados em favor do aumento no prazo máximo para cumprimento da comentada modalidade de privação de liberdade se compatibilizam com o alcance de tal finalidade.

Ainda no campo teórico – e com estreita relação ao debate sobre a natureza da medida socioeducativa de internação – discutir-se-á a adequação da ideia de aumento no tempo máximo de cumprimento da referida medida com destacados princípios reitores do direito penal juvenil, a saber: brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

O exame do Projeto de Lei em análise revelará que um argumento em especial se mostra como ponto central na defesa da dilatação do prazo para cumprimento da internação: o atendimento aos anseios populares em favor do endurecimento punitivo. Será necessário discutir se tais demandas sociais seriam suficientes para justificar a desejada modificação legislativa, agravadora do tratamento destinado ao adolescente infrator.

A hipótese que se defenderá – e que se pretende demonstrar – no presente trabalho é que a ampliação desejada no prazo de privação de liberdade do adolescente em conflito com a lei, exercitada a partir da medida de internação, é injustificável, por não ser compatível com nenhum dos elementos mencionados, invocados como seus fundamentos.

Com este estudo se quer indicar a insustentabilidade da proposta em comento, e impedir que tal ideia ganhe mais força no cenário nacional e se consolide como alternativa preferível à redução da maioridade penal.

2. Sistemática atual e panorama de reforma

A Internação vem prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) – Lei 8.069/90, em seu artigo 112, como uma das seis medidas socioeducativas possíveis de serem aplicadas ao adolescente condenado pela prática de ato infracional.

A dinâmica de execução da medida em questão vem também delineada pelo ECA, nos seguintes termos: privação de liberdade, com prazo indeterminado, pelo prazo máximo de três anos, com necessária reavaliação em intervalos de seis meses (máximo), e desligamento compulsório do jovem aos 21 anos de idade. Vejamos:

> "Da Internação
>
> Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.
>
> § 1º Será permitida a realização de atividades externas, a critério da equipe técnica da entidade, salvo expressa determinação judicial em contrário.
>
> § 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.
>
> § 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.
>
> § 4º Atingido o limite estabelecido no parágrafo anterior, o adolescente deverá ser liberado, colocado em regime de semi-liberdade ou de liberdade assistida.
>
> § 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.
>
> § 6º Em qualquer hipótese a desinternação será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público (BRASIL, 1990)."

Há de se ressaltar a referência expressa do enunciado legal em apreço a três princípios reitores da medida privativa de liberdade em análise, quais sejam: brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Tais postulados serão objeto de discussão em tópico específico deste estudo. Por ora, vale destacar, sucintamente, que esses princípios indicam que a medida de internação deve servir como última alternativa dentre todas as opções de intervenção socioeducativa, devendo a privação de liberdade, por seu rigor, durar o tempo mínimo necessário. Em grande medida, o conteúdo do art.122 do ECA reforça estas ideais – restringindo as hipóteses de aplicação da internação e revelando seu caráter subsidiário. A saber:

> "Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:
>
> I – tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;
>
> II – por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
>
> III – por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

> § 1º O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal.
>
> § 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada."

Para além das disposições do ECA, a Lei do Sistema Nacional Socioeducativo (SINASE) – Lei 12.594/2012 – acrescenta alguns mandamentos à dinâmica de execução da internação, valendo destacar especialmente os objetivos que enumera em seu artigo 1º. A pertinência em evidenciar o conteúdo deste dispositivo se dá tendo em vista que, tratando-se de medida que não comporta prazo determinado, é de se supor que o requisito para o restabelecimento da liberdade do socioeducando seria o alcance de tais objetivos (SILVEIRA, 2018, p. 1098). Nos termos da lei:

> "Do sistema nacional de atendimento socioeducativo (Sinase)
>
> Capítulo I
>
> Disposições gerais
>
> Art. 1º – Esta Lei institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) e regulamenta a execução das medidas destinadas a adolescente que pratique ato infracional.
>
> [...]
>
> § 2º – Entendem-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais têm por objetivos:
>
> I – a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;
>
> II – a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e
>
> III – a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei." (BRASIL, 2012)

Essencialmente, a formatação atual da sistemática normativamente prevista para o cumprimento da medida socioeducativa de internação é a que se destacou.

Os pontos que se quer analisar dessa sistemática, por serem o objeto das propostas legislativas a serem avaliadas, são o prazo máximo de cumprimento da medida e a idade para o desligamento compulsório do adolescente/jovem adulto.

Na dinâmica vigente, o tempo máximo de cumprimento da privação de liberdade é de três anos, ao final do qual o adolescente poderá ser "liberado, colocado em regime de semiliberdade ou de liberdade assistida" (BRASIL, 1990), nos termos do já mencionado art. 121, § 4º, do ECA.

Por sua vez, a idade de desligamento compulsório é 21 anos – definida pelo parágrafo seguinte do *retro* mencionado artigo. Em tese, poderia um adolescente cumprir até seis anos de medida socioeducativa – três de Internação e três de semiliberdade – desde que iniciasse tal cumprimento até os 15 anos de idade.

Os projetos legislativos que intencionam promover modificações nestes marcos, como se destacou, são surpreendentemente numerosos, sendo que, destes, um dos mais destacados é seguramente o Projeto de Lei 7.197, de 2002, do Senado Federal, definido como objeto central de estudo neste trabalho

Em 24.10.2017, o Relator – Deputado Aliel Machado – apresentou parecer ao projeto, minucioso documento com cerca de 200 páginas, que servirá como referência ao presente estudo.

3. Análise dos projetos apensados ao Projeto de Lei 7.197, de 2002

O parecer do Relator apresenta em seu tópico introdutório, um resumo do conteúdo dos demais projetos de lei apensados ao projeto. Conforme exposto, trata-se 52 outras proposições legislativas, sendo que destas, cerca de 30 tratam explicitamente de mudanças nos marcos temporais do prazo máximo de cumprimento da medida de internação e/ou da idade de desligamento compulsório. Apesar de trazer apenas indicações essenciais das proposições legislativas apensadas, diante da abundância de projetos, o Relatório se estende por quase 40 páginas na apresentação de tais informações. Seria impraticável transcrever integralmente o resumo em questão para este estudo, a fim de analisar as informações desejadas. Por isso, optou-se por elaborar uma tabela com os destaques dos PLs, com o recorte das referências essenciais.

Tabela 1 – Informações de destaque dos projetos apensados ao Projeto de Lei 7.197, de 2002

PL	Prazo máximo proposto para cumprimento da medida de internação	Idade do desligamento compulsório	Demais disposições de destaque
2511/2000	Superior a três anos.	--	Transferência para estabelecimento prisional após 18 anos.

PL	Prazo máximo proposto para cumprimento da medida de internação	Idade do desligamento compulsório	Demais disposições de destaque
345/2011	--	26 anos de idade.	--
346/2011	Cinco anos – crimes punidos com reclusão.	--	--
1052/2011	Quatro anos – podendo ser duplicado em caso de reincidência.	--	Revoga a liberação compulsória aos 21 anos de idade.
1895/2011	Seis anos.	28 anos de idade – para ato com emprego de violência ou grave ameaça.	Internação como medida obrigatória no caso de ato infracional com resultado morte ou lesão corporal grave.
3503/2012	Pena mínima prevista para o tipo penal equiparado ao ato infracional	--	A decisão judicial sobre a manutenção da medida se fundamentará em avaliação psiquiátrica.
5425/2013	Oito anos – obedecendo a critérios de proporcionalidade e gravidade do ato infracional.	29 anos de idade.	Determina remissão da medida por bom comportamento ou estudo.
5454/2016	Oito anos – criação de regime especial de internação, aplicável no caso de reiteração de prática de ato infracional equivalente a crimes hediondos.	26 anos de idade.	--
5524/2013	Mínimo de oito anos e máximo de 14 anos – ato infracional equiparado a crime hediondo e agente maior de 16 anos; Mínimo de três anos e máximo de oito anos – ato infracional equiparado a crime hediondo e agente com idade entre 14 e 16 anos.	--	Revoga a liberdade compulsória; Define que os novos prazos para cumprimento da medida dependem de avaliação psicológica para determinar que o adolescente tinha capacidade de entender o caráter ilícito do ato e determinar-se de acordo com esse entendimento.

PL	Prazo máximo proposto para cumprimento da medida de internação	Idade do desligamento compulsório	Demais disposições de destaque
5561/2013	Mínimo de seis anos – podendo ser prorrogado por novo prazo de três anos – no caso de ato infracional equivalente a crime hediondo.	29 anos de idade.	Completado 18 anos o infrator será automaticamente encaminhado a ala especial do presídio comum.
1659/2015	Máximo de oito anos	--	--
2233/2015	Análogo ao da pena máxima em tese aplicável aos maiores de 18 anos de idade – nos casos de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte.	--	Desinternação deverá ser precedida de autorização judicial, ouvido o MP e o Conselho Tutelar, considerando o grau de periculosidade do adolescente.
7732/2014	Máximo de oito anos	26 anos de idade.	--
989/2015	Mínimo de um ano e meio e máximo de três anos – idade entre 12 e 13 anos; Mínimo de dois anos e máximo de quatro anos – idade entre 13 e 14 anos; Mínimo de dois anos e meio e máximo de cinco anos – idade entre 14 e 15 anos de idade; Mínimo de três anos e máximo de seis anos – entre 15 e 16 anos; Mínimo de três anos e meio e máximo de 7 anos – idade entre 16 e 17 anos; Mínimo de quatro anos e máximo de nove anos – idade entre 17 e 18 anos.	--	--

PL	Prazo máximo proposto para cumprimento da medida de internação	Idade do desligamento compulsório	Demais disposições de destaque
2419/2015	Máximo de dez anos.	28 anos de idade.	Medida calculada com base nos parâmetros máximos e mínimos em abstrato aplicáveis ao imputável por crime análogo ao ato infracional, reduzido por 1/3.
6216/2016	Máximo de nove anos.	--	Não sendo possível o cumprimento da internação em entidade exclusiva para adolescentes, o juiz determinará que a medida seja efetivada em estabelecimento prisional, separado dos presos imputáveis.
7590/2014	Internação aplicada conforme tipificação do crime estabelecido no código penal.	Não há desligamento compulsório.	A internação constitui medida socioeducativa e pena privativa da liberdade. Após atingir a maioridade penal, o jovem passará a cumprir pena privativa de liberdade no sistema prisional
7789/2014	--	29 anos de idade.	--
544/2015	--	28 anos de idade.	--
1243/2015	Máximo de seis anos.	24 anos de idade.	Ao completar 18 anos, o jovem será internado em estabelecimento educacional com maior contenção.
1570/2015	Máximo de 20 anos.	--	O tempo de internação em abstrato será calculado com base no máximo de pena aplicável ao imputável por crime

PL	Prazo máximo proposto para cumprimento da medida de internação	Idade do desligamento compulsório	Demais disposições de destaque
			análogo ao ato infracional, considerados os critérios aplicáveis da lei penal para dosimetria; O tempo de internação em concreto será reduzido pela aplicação ao tempo de internação em abstrato, de divisor resultante da subtração da idade do adolescente à data do ato infracional, em anos completos, do número 18.
8124/2015	Máximo de 11 anos.	29 anos de idade.	O tempo de medida terá por base a dosimetria fixada no Código Penal correspondente à infração cometida.
192/2015	Mesmo prazo da lei penal.	--	Após o menor atingir 18 anos continuará a cumprir a medida em estabelecimento prisional.
387/2015	Limite dado pelos critérios da fixação de pena do crime correspondente ao ato infracional praticado.	--	Após o menor atingir 18 anos continuará a cumprir a medida em estabelecimento prisional.
2517/2015	Máximo de dez anos – para crime hediondo ou homicídio doloso.	28 anos de idade – para crime hediondo e homicídio doloso.	--
3771/2015	--	24 anos de idade.	--
6510/2016	--	29 anos de idade – no caso de crime hediondo.	--

Fonte: BRASIL, p. 3-38, 2017.

Em linhas gerais, as modificações sugeridas pelos projetos de lei apensados ao PL 7197/2012 contemplam:

a) Aumento no prazo máximo para cumprimento da medida de internação, com distintos marcos – quatro anos, cinco anos, seis anos, oito anos, dez anos e 20 anos;

b) A previsão de prazo da medida com base na pena do crime análogo ao ato infracional praticado – igual a pena ou reduzida em certo percentual;

c) Estabelecimento de prazo mínimo para cumprimento da medida;

d) Acréscimo na idade de desligamento compulsório – até o máximo de 29 anos;

e) Revogação do desligamento compulsório;

f) Previsão de cumprimento da medida em estabelecimento prisional;

g) Estabelecimento de responsabilização progressiva – com base na idade do adolescente.

Tais proposições já saltam aos olhos, tendo em vista as modificações às quais se destinam, rigorosas e significativas. Contudo, vale assinalar, ainda que de maneira exemplificativa, os argumentos levantados pelos parlamentares para justificar a necessidade das mencionadas mudanças no campo normativo, estes ainda mais impressionantes.

A linha argumentativa mais comum nos projetos analisados é a afirmação da benevolência da legislação penal juvenil, tida como severamente branda. No mesmo sentido, são numerosas as alegações da relativa "impunidade" do adolescente, o que funcionaria como motivador da delinquência desse público. Daí a necessidade de se promover uma "atualização" do ECA.

Nesse sentido, vale destacar a Justificativa do PL 345, de 2011, do Deputado Hugo Leal:

> "[...] a 'benevolência da legislação é uma das causas do descrédito do sistema de recuperação de jovens infratores, pois, em boa parte dos casos concretos, a medida imposta torna-se simplesmente um mito. Sua função de prevenção geral das infrações penais torna-se bem enfraquecida, gerando sensação de insegurança para a sociedade'." (BRASIL, 2017, p. 4-5).

Com semelhante conteúdo, é a justificativa do PL 2233 de 2015, do Deputado Cabo Daciolo:

> "[...] o prazo da Medida Socioeducativa da internação para o adolescente que comete atos infracionais análogos aos crimes hediondos, homicídio doloso e

> lesão corporal seguida de morte, é brando e deve ser urgentemente alterado." (BRASIL, 2017, p. 16)

No mesmo sentido, a manifestação transcrita do PL 7732 de 2014, do Deputado Irajá Abreu:

> "[...] é imprescindível que seja estabelecida uma quantidade punitiva aos menores infratores que seja capaz de desestimular os indivíduos de praticarem condutas que atinjam bens jurídicos de maior importância e vitais ao convívio em comunidade e que atendam às exigências de justiça." (BRASIL, 2017, p. 17)

As alegações de que haveria impunidade no sistema de direito penal juvenil – que demandaria um incremento punitivo – podem ser detectadas na justificativa do PL 1.895, de 2011, do Deputado Alexandre Leite:

> "[...] o legislador constituinte diz que 'a repressão estatal aos menores de dezoito anos deve conter medidas especiais, visando à recuperação da pessoa humana', mas que esse "tratamento não é sinônimo de impunidade ou benevolência estatal". Essa situação imporia a necessidade de reforma 'do Estatuto da Criança e do Adolescente, no sentido de ampliar o tempo de internação daqueles infratores que cometem atos infracionais graves'." (BRASIL, 2017, p. 9)

Com semelhante posição, o PL 3.503, de 2012, do Deputado Ronaldo Benedet:

> "[...] 'relativa impunidade dos menores, é frequente que eles sejam empregados por quadrilhas para diversos tipos de serviços escusos e também para serem responsabilizados por crimes graves perpetrados por maiores', assim as 'alterações propostas, além de darem efetividade à aplicação das medidas, servem para coibir o uso de menores em atos criminosos, mormente o narcotráfico'." (BRASIL, 2017, p. 10)

Ademais, o PL 2419 de 2015, do Deputado Laerte Bessa:

> "[...] o autor afirma que Estatuto da Criança e do Adolescente apresenta falhas as quais permitem que jovens de alta periculosidade fiquem impunes. Quando esses jovens delinquentes não são punidos por suas atrocidades sociais, o Estado perde sua credibilidade perante a sociedade, fomentando o cometimento de delitos por outras pessoas, bem como a prática de crimes mais violentos e prejudiciais à harmonia social." (BRASIL, 2017, p. 20)

E, por fim, o PL 7590 de 2014, do Deputado Guilherme Mussi:

> "[...] o autor afirma que diante da gravidade do problema e da falsa punição que o Estatuto da Criança e do Adolescente traz aos jovens que cometem crimes, o projeto de lei tem como objetivo principal a real punição aos jovens delinquentes que afrontam a sociedade, de modo que estes passarão a cumprir com o estabelecido no Código Penal." (BRASIL, 2017, p. 23)

Complementarmente às manifestações sobre a suavidade da legislação e a falta de punição, em muitos projetos, os anseios sociais pelo endurecimento punitivo são também invocados para justificar a necessidade das mudanças normativas.

Sobre esse ponto, é especialmente notável a manifestação do PL 898 de 2015, do Deputado Sergio Souza, por indicar que a ideia de acréscimo no prazo máximo de internação deva ser uma alternativa à modificação do marco etário para imputabilidade penal, em resposta às demandas sociais de incremento punitivo. Vejamos:

> "[...] o autor afirma que o objetivo do presente projeto de lei é apresentar ao debate uma proposta mediadora, em que o Legislativo brasileiro caminhe no sentido de atender ao clamor da sociedade, punindo com mais rigor os menores que cometem infrações equiparadas a crimes graves, mas sem, contudo, implicar redução imediata da maioridade penal." (BRASIL, 2017, p. 17)

Com semelhante posição, o PL 1659 de 2015, do Deputado Valdir Colatto;

> "[...] a 'intenção da presente proposição é atualizar o Estatuto da Criança e do Adolescente no que diz respeito à adequação da legislação aplicável ao adolescente à atual realidade e aos anseios da sociedade, promovendo a redução da violência que vem acometendo, principalmente, os grandes centros urbanos'." (BRASIL, 2017, p. 14)

O significativo aumento do envolvimento de jovens e adolescentes em crimes graves, bem como seu aliciamento por organizações criminosas foram também levantados como pontos que justificariam um endurecimento no tratamento punitivo do público juvenil.

Nesse sentido, vale ressaltar o PL 346, de 2011, do Deputado Hugo Leal, justificado por:

> "[...] sua preocupação com o envolvimento de adolescentes com 'crimes de natureza grave tais como roubo, homicídio, tráfico de drogas entre outros'. Esses adolescentes não teriam oportunidades de estudo e de trabalho o que,

> associado à dependência química, os torna vulneráveis ao tráfico de drogas – uma das maiores causas de internação de adolescentes." (BRASIL, 2017, p. 5)

Semelhante entendimento vem manifestado no PL 3.503, de 2012, do Deputado Ronaldo Benedet:

> "[...] o Autor louva a iniciativa do legislador, no início da década de 90, mas afirma entender que o texto do ECA mostra-se ultrapassado, não mais se adequando a realidade hoje vivida no Brasil, em especial ao crescimento do tráfico de drogas no país, ação criminosa na qual tem havido uma participação cada vez maior de adolescentes." (BRASIL, 2017, p. 9)

A mesma perspectiva se repete numa série de projetos. O PL 5.454/2013, da Deputada Andreia Zito indica a necessidade de se "adequar a legislação existente à realidade atual, criando instrumentos eficazes no combate à crescente participação de menores de idade na prática de atos infracionais" (BRASIL, 2017, p. 11).

No PL 1570 de 2015, do Deputado Cabo Sabino destaca-se:

> "[...] o autor declara que dado o avanço da criminalidade que se incrementa a cada ano, percebe-se a participação funesta de adolescentes em atos análogos a crimes cometidos por adultos. Muitas vezes assumem a autoria de ilícitos cometidos por imputáveis, pois todos sabem que ficarão segregados no máximo por três anos. Não é incomum, também, os próprios adolescentes chefiarem quadrilhas, pela sensação – melhor dizendo, certeza – de impunidade de que desfrutam." (BRASIL, 2017, p. 27)

Ademais, no PL 387 de 2015, do Deputado Alberto Fraga:

> "[...] autor alega que a sociedade Brasileira tem assistido o crime organizado aliciar menores para prática de crimes bárbaros, adolescentes de 12, 14 e 16 anos são utilizados como testa de ferro dessas organizações. Temos visto adolescentes de 17 anos praticarem latrocínio e ao completar 18 anos são postos em liberdade. Essa situação absurda não existe em nenhum local do mundo." (BRASIL, 2017, p. 29)

E, por fim, o PL 3771 de 2015, do Deputado Roberto Alves:

> "Com isso, pretende-se impedir o aliciamento de adolescentes, assegurar o respeito às regras correntes (com responsabilização dos dirigentes de entidades), e ampliar as condições de reeducação, por período suficiente para o

> planejamento e execução de um trabalho socioeducativo qualificado e eficaz." (BRASIL, 2017, p. 36)

Vale ressaltar, ao final, que alguns parlamentares sustentaram suas proposições de ampliação no tempo de medida com base na intenção de expandir o prazo para o atendimento socioeducativo – e o trabalho de ressocialização a ser executado sobre o adolescente. Nesse sentido, o PL 346, de 2011, do Deputado Hugo Leal:

> "Como 'educação' seria a chave para frear a escalada dos jovens na criminalidade, seria importante aumentar o tempo de internação para atos infracionais graves, associando esse aumento de período a aumento dos esforços educacionais, dando ao Estado a oportunidade e a obrigação para dar esses jovens uma adequada formação técnico-profissional." (p. 5)

Como se percebe, os argumentos apresentados no discurso parlamentar, em defesa da dilatação do prazo para cumprimento da internação, concentram-se especialmente na defesa de algumas noções fundamentais – impunidade, benevolência do sistema socioeducativo, necessidade de endurecimento, e atendimento aos anseios populares – sendo, de maneira geral, demasiadamente semelhantes.

Os extratos aqui trazidos foram numerosos, o que pode ter parecido, ao leitor deste estudo, como uma repetição desnecessária. Mas, vale frisar: a apresentação reiterada de argumentos tão próximos foi intencional, justamente na tentativa de revelar a própria repetição do discurso parlamentar.

4. Análise do Projeto de Lei 7.197, de 2002

Concluída a fase de apresentação dos projetos apensados, o Relatório do Deputado Aliel Machado indica as diretrizes para a consolidação de sua proposta (BRASIL, 2017, p. 38), já brevemente comentadas anteriormente:

a) Coleta de informações em audiências públicas e nos trabalhos da Comissão;

b) Participação de membros da sociedade;

c) Tentativa de buscar um equilíbrio entre as diversas opiniões conflitantes existentes sobre o tema;

d) Inspiração no PL 2517/2015, de autoria do Senador José Serra, por ser o mais completo e ter sido amplamente debatido na sua aprovação recente pelo Senador Federal.

A perspectiva de atender aos anseios sociais vem trazida já de início:

> "Adotamos como orientação de nosso Voto a busca de uma solução legislativa que consiga equilibrar a necessidade dos adolescentes e dos jovens e as reivindicações da sociedade, tendo por farol e meta principal a adoção de medidas que consigam oferecer a esses jovens brasileiros oportunidades para o seu completo desenvolvimento, com perspectivas de um futuro melhor." (BRASIL, 2017, p. 38)

O voto do Relator se inicia apenas na página 158 do documento, de um total de 198. Antecede sua manifestação, uma discussão (que se estende por mais de 100 páginas) de conceitos fundamentais e uma análise de dados e de instrumentos normativos: no campo do direito penal, criminologia, política criminal e, mais especificamente, direito penal juvenil.

Vale destacar, desse numeroso arcabouço de informações, uma breve menção ao princípio da subsidiariedade do direito penal (2017, p 39-40), invocado para se defender que o legislador deve atuar com cautela na elaboração de normativas no campo da política criminal. Nos termos expostos:

> "Acreditar que a solução de todas as mazelas sociais se resolve por meio da adoção de políticas criminais estigmatizastes, é reconhecer a falência da sociedade brasileira. Optar por fomentar medidas de restrição de liberdade em detrimento do estabelecimento de políticas públicas sociais nas áreas de educação, trabalho, cultura, assistência social, combate às drogas, entre tantas outras, as quais têm um papel muito mais decisivo na redução dos altos índices de criminalidade, é fechar os olhos para as injustiças sociais, causa principal da criminalidade brasileira." (BRASIL, 2017, p. 41)

Ademais, é de se notar que há uma breve análise da dinâmica de cumprimento das medidas socioeducativas, da qual se extrai um rol comentado de princípios reitores e de objetivos da medida. A saber:

> "Os princípios que regem a execução das medidas socioeducativas estão assim dispostos no art. 35 da Lei do Sinase:
>
> a) legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto;
>
> b) excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos;
>
> c) prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas;

> d) proporcionalidade em relação à ofensa cometida; brevidade da medida em resposta ao ato cometido;
>
> e) individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente;
>
> f) mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida;
>
> g) não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status; e,
>
> h) fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.
>
> As medidas socioeducativas são aplicadas com os objetivos de responsabilizar o adolescente pela prática do ato infracional, com incentivo à reparação das consequências lesivas, sempre que possível; buscar a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e desaprovar a conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei (Lei do Sinase, art. 1º, § 2º)." (BRASIL, 2017, p. 46-47)

Há grande destaque para o marco legal da socioeducação em nível nacional, bem como para dispositivos normativos internacionais que cuidam de matéria infantojuvenil, com ênfase para os parâmetros internacionais de responsabilização penal e idade mínima de maioridade penal. Há também a apresentação de perspectiva de direito comparado, com uma sucinta análise do tratamento destinado aos adolescentes infratores em Japão, Escócia, Inglaterra e Uruguai.

Merece enaltecimento o minucioso levantamento de dados trazido pelo Relatório (vale ressaltar, extraído do Estudo Panorama Nacional: Execução das Medidas Socioeducativas de Internação do CNJ), relativamente às estatísticas da delinquência juvenil no Brasil.

Há informações sobre o panorama de execução da medida de internação nas seguintes variáveis (p. 71 e ss.): perfil dos adolescentes privados de liberdade, idade de cometimento dos atos, tipologia dos atos infracionais, reincidência e escolaridade, família e uso de entorpecentes.

Ademais, o documento traz também dados específicos dos estados da Federação e do Distrito Federal, extraídos de pesquisa encomendada pelo Relator.

Os levantamentos realizados deram origem à uma série de conclusões, valendo destacar as seguintes:

"O perfil dos adolescentes revelou uma série de questões que perpassam o problema do adolescente em conflito com a lei: famílias desestruturadas, defasagem escolar e relação estreita com substâncias psicoativas. A partir do melhor conhecimento do perfil dos adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas torna-se especialmente oportuna a definição de estratégias compatíveis com as necessidades dos jovens em situação de risco no Brasil.

É possível inferir do estudo realizado as seguintes conclusões:

[...]

d) Mais da metade deles não frequentava a escola antes de ingressar na unidade. A maioria dos adolescentes infratores parou de estudar aos 14 anos, entre a quinta e a sexta série. Além disso, 8% deles não chegaram sequer a serem alfabetizados;

e) Entre os jovens entrevistados no Nordeste, 20% declararam que não sabem ler, enquanto no Sul e no Centro-Oeste essa proporção foi de apenas 1%;

f) Em relação à estrutura familiar, 14% dos jovens infratores possuem pelo menos um filho, apesar da pouca idade, e apenas 38% deles foram criados pela mãe e o pai. Além disso, 7 em cada 10 adolescentes ouvidos pelo Justiça ao Jovem se declararam usuários de drogas, sendo este percentual mais expressivo na Região Centro-Oeste (80,3%). A maconha aparece como o entorpecente mais consumido, seguida da cocaína e do crack;

[...]

i) O fomento à prática de atividades externas no período de internação, como participação em cursos, eventos religiosos ou oficinas de profissionalização, se mostrou uma forma eficiente de evitar a fuga dos adolescentes, além de favorecer a ressocialização. No Sudeste, em 85% dos casos de internação há prática de atividades externas, levando a Região a registrar índice de evasão de apenas 3%, o menor do país;

j) Faltam vagas no sistema brasileiro de medidas socioeducativas para atender de forma adequada os adolescentes infratores. A taxa nacional de ocupação das unidades é de 102%, sendo que os estados com a maior sobrecarga estão Nordeste. No Ceará, as unidades abrigam mais do que o dobro da capacidade, enquanto em Pernambuco a média é de 1,8 jovem por vaga e na Bahia 1,6;

k) Quase a totalidade dos estabelecimentos (cerca de 90%) conta com atendimento de psicólogos e assistentes sociais. O mesmo não ocorre no caso de médicos e advogados, presentes em apenas 30% das unidades, o que compromete os direitos básicos à saúde e à defesa processual. Além disso, um terço dos estabelecimentos não dispõe de enfermaria e mais da metade não possui gabinete odontológico;

l) Mais de 10% dos estabelecimentos registraram situações de abuso sexual;

> m) 5% dos estabelecimentos apresentaram ocorrências de mortes por homicídio;
>
> n) Quase um terço dos adolescentes declarou sofrer algum tipo de agressão física por parte funcionários e um quarto dos estabelecimentos visitados já havia enfrentado situações de rebelião ou motins." (BRASIL, 2007, p. 101-104)

Das páginas 104 a 141 o documento se dedica a uma profunda discussão sobre a escolarização do adolescente privado de liberdade, que trata de numerosas questões. De certo modo, isso revela uma especial preocupação do relator com o caráter pedagógico da medida, em detrimento a perspectiva sancionatória ou repressiva. Nesse sentido, vale ressaltar a seguinte passagem, extraída do tópico que cuida da "Aprendizagem de adolescentes restritos de liberdade":

> "Sabe-se que a restrição da liberdade é uma das medidas socioeducativas dentre as previstas pelo ECA. Além da medida de internação, conforme já visto neste relatório, Juiz da infância e da juventude pode aplicar outras cinco, a saber: advertência, liberdade assistida, prestação de serviço à comunidade, semiliberdade e internação provisória de 45 dias. A medida de internação, por interpretação sistemática de nosso ordenamento jurídico, só deve ser aplicada pelo poder judicial, apenas quando as medidas anteriores não foram eficientes na inibição de atos infracionais ou pelo cometimento de ato de elevado grau de violência.
>
> O Estado deve garantir ao adolescente com restrição de liberdade a incolumidade, a integridade física e a segurança. A submissão a uma medida socioeducativa, para além de uma mera responsabilização, deve ser fundamentada não só no ato a ele atribuído, mas também no respeito a equidade (no sentido de dar o tratamento adequado e individualizado a cada adolescente a quem se atribua um ato infracional), bem como considerar as suas necessidades sociais, psicológicas e pedagógicas.
>
> Os princípios que norteiam a medida socioeducativa de internação devem ser da excepcionalidade, da brevidade e do respeito a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Nesse sentido, toda medida socioeducativa, principalmente a medida de privação de liberdade, deve ser aplicada somente quando for imprescindível, nos exatos limites da lei e pelo menor tempo possível, pois, por melhor que sejam as condições da medida socioeducativa, essa implica em limitação de direitos e sua pertinência e duração não devem ir além da responsabilização decorrente da decisão judicial que a impôs. Atualmente, a medida de internação não poderá ser superior a três anos, conforme previsão do § 3º, do art. 121 do ECA." (BRASIL, 2017, p. 111-112)

A justificativa do voto do relator se inicia na página 158. De maneira geral, a construção argumentativa se dá em torno da ideia de que o aumento do prazo

máximo para cumprimento da medida de internação impõe-se como necessário, diante dos anseios sociais, sendo preferível ao estabelecimento de novo marco etário para imputabilidade penal.

Inicialmente, o Relator destaca sua preocupação com os "graus alarmantes de insegurança, violência e impunidade no Brasil" (BRASIL, 2017, p. 158) – o que, em certa medida, repete o discurso de parte dos projetos apensados ao PL em questão.

Por outro lado, há um reconhecimento da ocorrência de uma série de violações de direitos humanos no âmbito da privação de liberdade, notadamente no sistema socioeducativo nacional.

Explicitamente, o voto se opõe a redução da maioridade penal, assumindo que a questão da delinquência juvenil é complexa e que sua equalização demandaria a adoção de medidas não apenas no campo da política criminal:

> "Embora os diagnósticos sejam claros, a adoção de medidas criminalizadoras como a redução da maioridade penal não solucionará ou amenizará os graves problemas existentes, tampouco produzirá os efeitos necessários.
>
> Somente com a adoção de políticas públicas de inclusão social, de responsabilidade do Poder Executivo, aliada a pequenas modificações nas diversas leis que abordam, imediata ou mediatamente, o sistema socioeducativo com a readequação do regulamento jurídico respectivo, fornecerá as condições necessárias para alcançar os resultados imprescindíveis, com o fortalecimento do princípio da proteção integral.
>
> Destaca-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente, em consonância com os ditames constitucionais e as convenções internacionais, estabeleceu um sistema de responsabilização diferenciado e importante, que só não é mais eficaz por conta da falta de efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes, face às políticas públicas de prevenção e às estruturas estatais, notadamente dos Estados e dos Municípios, para o cumprimento das medidas socioeducativas de responsabilização." (BRASIL, 2017, p. 159)

Em defesa da ideia de que a internação, da maneira como é executada atualmente, constitui uma rigorosa modalidade de privação de liberdade (em comparação especialmente com o tratamento destinado aos adultos), o voto enumera várias características da execução da mencionada medida socioeducativa: a) o fato de que "vários benefícios que se aplicam ao adulto aprisionado não têm se estendido ao adolescente" (BRASIL, 2017, p. 159); b) a existência de significativas semelhanças entre as penas privativas de liberdade e as medidas socioeducativas, "havendo casos em que a medida imposta é muito mais gravosa ao que seria

determinado ao penalmente imputável" (BRASIL, 2017, p. 160); c) a constatação, com base numa série de visitas técnicas, da grande similaridade entre unidades socioeducativas e estabelecimentos penais, "havendo casos, como o do Rio de Janeiro, nos quais os pertencentes aos socioeducativo são mais precários do que o do sistema carcerário" (BRASIL, 2017, p. 160).

E, por fim, a majoração do prazo de internação, questão central em análise, vem justificada como se representasse um "mal menor", defendida a fim de se evitar o avanço das propostas de redução da maioridade penal. Nos termos do voto:

> "Além do maior rigor com que são tratados os adolescentes em conflito com a lei junto ao sistema de justiça, todos os levantamentos nacionais demonstram de uma forma geral a omissão do Estado em relação ao sistema sócio educativo. No Substitutivo apresentado, procurei ter cuidado para evitar, o máximo possível o que Emilio Garcia Mendez já chamava de processo de retrocesso autoritário pelo desmantelamento das garantias da Convenção. Mas, a se evitar um retrocesso maior nas "conquistas civilizatórias e humanitárias", na crítica de Mario Radmidoff, que seria a alteração constitucional reduzindo o marco etário para a imputabilidade penal, esta Comissão Especial assumiu a responsabilidade de desenvolver um trabalho sério e responsável com o objetivo de encontrar uma alternativa que impeça mais um grave retrocesso aos direitos fundamentais, que estão sob ataque sistemático pela classe dirigente do nosso país." (BRASIL, 2017, p. 161-162)

É necessário destacar que o voto em apreço trata de outras matérias, para além das aqui analisadas. Interessam especialmente os tópicos que cuidam "II.3 Do prazo máximo de medida sócio educativa de internação de dez anos" (p. 164-166); "II.3.1 Do aumento do prazo máximo de internação só para os atos infracionais que atentem contra a vida" (p. 166-168).

Nessas duas partes, há em grande medida uma repetição dos argumentos apresentados na justificativa.

Vem proposto um modelo de responsabilização que contempla o aumento escalonado do prazo de internação, com base na idade do infrator, que é defendido a partir da constatação de uma "curva de criminalidade juvenil" (BRASIL, 2017, p. 165), com a seguinte indicação:

> "Foi constatado que até os 14 anos a criminalidade é relativamente baixa, tendo uma subida acentuada dos 14 aos 18 anos. A curva da criminalidade se estabiliza dos 18 aos 23 ou 24 nos, sofrendo decréscimo significativo a partir dos 24 anos. Outro fator decisório importante foi de que os dados indicaram que a maioria dos adolescentes cometeu o primeiro ato infracional entre 15 e 17 anos (47,5%)." (BRASIL, 2017, p. 165)

O modelo projetado teria a seguinte formatação:

> "1) entre 12 (doze) anos completos e 14 (catorze) anos incompletos: 3 (três) anos;
>
> 2) entre 14 (catorze) anos completos e 15 (quinze) anos incompletos: 5 (cinco) anos;
>
> 3) entre 16 (dezesseis) anos completos e 17 (dezessete) anos incompletos: 7 (sete) anos;
>
> 4) entre 17 (dezessete) anos completos e 18 (dezoito) anos incompletos: 10 (dez) anos." (BRASIL, 2017, p. 166)

A despeito das substanciais dilatações no prazo de cumprimento da medida, ainda que de maneira proporcional com relação à idade do infrator, adverte o voto que a internação permaneceria com seu caráter excepcional, submetida aos princípios elencados na legislação específica, não comportando prazo mínimo.

A delimitação da abrangência do aumento do prazo de medida vem também definida e justificada – a majoração contemplaria apenas os atos que atentassem contra a vida, por serem "revestidos de extrema gravidade" (BRASIL, 2017, p. 166).

O ponto central do projeto, repetidamente evidenciado, vem destacado novamente: a necessidade de se dar uma resposta aos anseios sociais pela acentuação punitiva. A saber:

> "Ademais, a análise dos dados levantados por esta Comissão Especial leva a concluir que o máximo de três anos de internação não se tem mostrado como medida adequada de resposta estatal aos atos infracionais mais graves, gerando na sociedade uma perigosa sensação de impunidade, a qual clama por mudanças, em especial a redução da maioridade penal. Desse modo, para adequar o ECA à realidade presente da sociedade brasileira, sugere-se alterar o período máximo de internação para 10 anos e estabelecer faixas etárias distintas para o cumprimento máximo da medida, como forma de trazer mais lógica e racionalidade ao sistema socioeducativo, reduzindo a discricionariedade em relação ao tempo de cumprimento da medida e fazendo com que o adolescente que se envolva em atos infracionais de maior gravidade fique mais tempo internado." (BRASIL, 2017, p. 167)

Concluindo-se, portanto, a análise do projeto de lei em exame, vale trazer o extrato dos dispositivos legais a serem modificados para que passasse a vigorar a formatação desejada para o cumprimento da medida de internação:

"Art. 3º Os artigos 2º, 108, 111, 112, 120, 121, 122, 123, 124, 125,149, 189, e 244-B da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 2º.....

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto a pessoas maiores de dezoito anos" (NR)

[...]

"Art. 112.....

§ 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias, a gravidade da infração e a faixa etária em que se encontra, observados os princípios relacionados no artigo 100, *caput* e parágrafo único desta Lei.

[...]

"Art. 121.....

§ 2º A medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses, observando os seguintes critérios, entre outros:

I – participação efetiva do autor da infração em atividades educacionais, pedagógicas ou, se possível, técnico-profissionalizantes;

II – trabalho interno para os maiores de 16 (dezesseis) anos;

III – histórico de bom comportamento, conforme definido em regulamento;

IV – gravidade do ato infracional cometido pelo menor.

§ 3º O período máximo de internação será de 3 (três) anos, salvo no caso previsto no § 3º do art. 122 desta Lei.

.....

§ 5º A liberação será compulsória após o cumprimento do prazo máximo de internação estabelecido nos termos do §4º, do art. 122.

.....

§ 8º Nos casos dos §§ 3º e 4º deste artigo, não poderá o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto." (NR)

"Art. 122.....

§ 3º O autor de ato infracional cumprirá até dez anos de medida de internação em regime especial de atendimento socioeducativo, desde que tenha praticado conduta com resultado morte, obedecendo aos seguintes limites temporais máximos, observada a idade do autor à data do fato:

I – entre doze anos completos e catorze anos incompletos de idade: três anos;

II – entre catorze anos completos e dezesseis anos incompletos de idade: cinco anos;

> III – entre dezesseis anos completos e dezessete anos incompletos de idade: sete anos;
>
> IV – entre dezessete anos completos e dezoito anos incompletos de idade: dez anos.
>
> § 4º Atendendo às especificidades de cada caso concreto, a autoridade judiciária deverá determinar o tempo máximo de internação a que o adolescente será submetido, não podendo ser estabelecido prazo inferior a três anos, nos casos do § 3º, e de um ano e meio para os demais, sem prejuízo do disposto no § 2º do art. 121 desta Lei." (NR)
>
> Art. 123.....
>
> § 1º A internação em regime especial de atendimento socioeducativo será cumprida em estabelecimento específico ou em ala especial, assegurada a separação dos demais internos.
>
> § 2º Após completar 18 (dezoito) anos de idade, o internado em regime especial de atendimento socioeducativo cumprirá a medida em estabelecimento separado dos demais.
>
> § 3º Durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas, além de atividades de educação de ensino fundamental, médio e profissionalizante" (NR).
>
> (BRASIL, 2017, p. 186-190)

5. Contradições e questionamentos levantados a partir da análise do relatório do Projeto de Lei 7.197, de 2002 e apensos

A análise que se realizou até aqui pretendeu evidenciar os fundamentos alegados em favor da proposta de aumento do prazo para cumprimento da medida socioeducativa de internação, presentes no Relatório do Projeto de Lei 7.197, de 2002.

Constatou-se que os discursos justificantes apresentados, no caso dos projetos apensados, são repetitivos e se concentram em alegar a benevolência do sistema de justiça penal juvenil e afirmar a existência de impunidade nesse campo.

Notadamente, o PL do Deputado Aliel Machado se distancia, em parte, dessa tônica, pois evidencia a severidade do sistema socioeducativo e analisa minuciosamente o panorama atual da privação de liberdade de adolescentes, constatando que há sim punição, exercitada em larga escala, em condições precárias e em contexto geral de superlotação.

Em verdade, a perspectiva do relatório não é, em nenhuma medida, inovadora. A conjuntura crítica do sistema socioeducativo nacional tem sido ostensivamente exposta.

Vale ressaltar, nesse sentido, as constatações do Conselho Nacional do Ministério Público, reveladas em Publicação oficial do Órgão, editada com base nas informações levantadas em inspeções realizadas no ano de 2013 e no ano de 2014, em Unidades Socioeducativas de todo o País, a fim de se verificar o cumprimento dos objetivos traçados pelo ECA e aos princípios apresentados pela Lei 12.594/2012. A saber:

> "As informações deste relatório comprovam que o cumprimento das medidas socioeducativas, especialmente as restritivas de liberdade – internação e semiliberdade – está muito longe do que preconiza a Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) e o modelo do ECA: há superlotação, poucas oportunidades de formação educacional e profissional, espaços insalubres, rebeliões nas unidades, fugas, dificuldades de atendimentos de saúde, entre tantos outros." (BRASIL, 2015, p. 96)

A situação é evidentemente grave e conhecida. Tanto é que, no ano de 2017, o Brasil foi denunciado na Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA – caso que foi noticiado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (2017), e por muitos outros veículos de comunicação – em razão dos numerosos episódios de violação de direitos fundamentais dos adolescentes privados de liberdade, em grande medida ligados ao contexto de superlotação das Unidades.

O cenário observado pelo relatório contradiz, portanto, as afirmações sobre a falta de rigor e a ausência de punição no campo da delinquência juvenil, e indica uma preocupação com o aprimoramento do sistema – em especial no tocante à ressocialização do adolescente, enaltecendo a perspectiva pedagógica da medida socioeducativa. Mais do que isso, o relatório, reafirma explicitamente o caráter subsidiário da privação de liberdade, invocando, para tanto, os princípios da brevidade, excepcionalidade e condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Apesar de trazer todas essas considerações, em concreto, o projeto defende um aumento severo no prazo da medida socioeducativa de internação, o que significa defender uma ampliação da privação de liberdade. E, para tanto, invoca os anseios populares em favor do endurecimento punitivo para justificar a necessidade das mudanças pretendidas, a fim de impedir um "mal maior", que seria a redução da maioridade penal.

Há, portanto, uma inegável contradição.

Vejamos: um minucioso relatório, revelador da severidade do sistema socioeducativo, que indica a necessidade de manutenção e reforço do seu caráter pedagógico e da natureza subsidiária da privação de liberdade nesse sistema – mas

que, ao mesmo tempo, defende a ampliação rigorosa do prazo de internação socioeducativa (ainda que restrita a casos específicos) a fim de atender aos anseios sociais de incremento punitivo, sustentados por uma equivocada percepção de benevolência do sistema de justiça penal juvenil.

Por mais evidente que tal contradição seja, parece que ela passou despercebida pelo legislador. Ou, pior ainda, é de se supor que, efetivamente, entendeu-se que fazia sentido propor uma mudança legislativa completamente incompatível com as ideias invocadas para sustentar sua defesa.

Independentemente de qual tenha sido o motivo para que o projeto em análise viesse maculado por tal inconsistência, cumpre a este trabalho a tarefa de evidenciar que a contradição detectada é insuperável.

Em suma, porque:

- Não há sentido em invocar a dimensão ressocializadora da medida socioeducativa para se justificar o incremento na modalidade de privação de liberdade;
- Os princípios fundamentais do direito penal juvenil – excepcionalidade, brevidade e condição de pessoa em desenvolvimento – em nada legitimam uma ampliação do prazo de cumprimento da medida de internação. Ao contrário, são postulados que visam a reafirmação do caráter subsidiário e excepcional da privação de liberdade no campo do direito penal juvenil;
- A política criminal não pode ter seus rumos ditados pelos anseios populares em favor do incremento punitivo. Especialmente se tais anseios se fundam numa equivocada percepção da realidade. Ainda que as tais demandas sociais fossem legítimas, é de se considerar que num modelo de Estado efetivamente democrático, há questões e garantias fundamentais que nem mesmo a vontade "da maioria" pode vir a ameaçar, o que contempla um conjunto de prerrogativas do cidadão contra o exercício arbitrário do poder punitivo.

Sobre cada um desses pontos, vale trazer algumas considerações, de maneira a se revelar em definitivo a incompatibilidade entre as ideias fundantes do Projeto de Lei e a modificação por ele proposta.

6. A natureza da medida socioeducativa de internação e as finalidades da privação de liberdade

A questão sobre a natureza da medida socioeducativa de internação tem sido objeto de debates na literatura.

Como esclarece Shecaira (2015), a posição majoritariamente aceita à época da edição do ECA era a que negava o caráter sancionatório da medida, entendida como uma resposta estatal própria, distinta da pena, advinda de um ramo autônomo, destinada a atuar sobre "o processo de formação de valores e definição de comportamentos do ser humano" (SHECAIRA, 2015, p. 189). Predominava a percepção de que o atendimento socioeducativo representava um benefício para o adolescente, uma especial intervenção do Estado em favor dos interesses de um público vulnerável. Como bem sintetiza o autor:

> "Assim, esta primeira visão entende que mesmo a privação da liberdade, travestida de internação, não possui um sentido punitivo, de vez que essas medidas são tomadas para que os adolescentes possam ser atendidos, tratados, reeducados e reinseridos socialmente. Logo, a perspectiva do debate não estaria nas garantias do adolescente perante o poder punitivo do Estado, pois este, por intermédio de seus órgãos, agiria em benefício dos adolescentes em conflito com a lei." (SHECAIRA, 2015, p. 189)

Lado outro, uma segunda corrente, já consolidada atualmente, reconhece o caráter de sanção da medida socioeducativa. Em favor de tal perspectiva, destaca-se um raciocínio elementar: a medida é a resposta estatal diante da prática de ilícito (ato infracional), ou seja, trata-se da "consequência jurídica prevista pela própria norma para o caso da sua transgressão" (SHECAIRA, 2015, p. 190). Neste sentido:

> "Dentro desse contexto, pode-se afirmar que a medida socioeducativa é uma sanção de caráter pedagógico e educativo, com finalidade de reforçar os vínculos familiares e comunitários dos adolescentes, aplicada em função da não conformação da conduta (prática do ato infracional) ao preceito da norma." (SHECAIRA, 2015, p. 190)

Como se observa do trecho em destaque, em que pese o reconhecimento da natureza sancionatória da internação, a existência de uma perspectiva pedagógica para a medida também se faz evidente, e tal ponto vem repetidamente destacado por Shecaira, em passagens como "o sistema é sancionatório, tanto quanto a medida socioeducativa é pedagógica" (2015, p. 192); e "Traduzindo em uma frase: a substancia é penal. A finalidade deve ser pedagógica" (2015. p. 193).

Por mais que tal discussão sobre a natureza jurídica possa parecer abstrata, há um sentido concreto na definição de tal ponto: a finalidade que a medida persegue é o que justifica sua imposição. No caso da internação, se a finalidade é pedagógica, de efetivação de direitos fundamentais e de ressocialização, é este, portanto, o escopo da privação de liberdade. Se a medida não persegue tal

objetivo, é injustificável. Em outras palavras: o exercício da finalidade pedagógica é condição para a privação de liberdade.

Em suma, o que se quer afirmar é que a privação de liberdade no contexto juvenil não se autolegitima, sendo tolerada apenas se ela estiver a serviço da ressocialização.

O raciocínio em evidência vem manifestado não apenas na literatura jurídica, mas pode também ser percebido em publicações institucionais do órgão gestor das medidas socioeducativas em âmbito nacional. Nesse sentido, a passagem extraída de documento do SINASE, em campo que trata da definição das Diretrizes pedagógicas do atendimento socioeducativo:

> "1. Prevalência da ação socioeducativa sobre os aspectos meramente sancionatórios
>
> As medidas socioeducativas possuem em sua concepção básica uma natureza sancionatória, vez que responsabilizam judicialmente os adolescentes, estabelecendo restrições legais e, sobretudo, uma natureza sócio pedagógica, haja vista que sua execução está condicionada à garantia de direitos e ao desenvolvimento de ações educativas que visem à formação da cidadania. Dessa forma, a sua operacionalização inscreve-se na perspectiva ético-pedagógica." (BRASIL, 2006, p. 47)

7. Princípios da excepcionalidade, brevidade e condição peculiar de pessoa em desenvolvimento – Compatibilização com a reforma pretendida

Definido o caráter sancionatório da medida de internação (e repita-se, com finalidade pedagógica), deve ela ser tratada como intervenção estatal na liberdade individual e, portanto, ser objeto de limitação legal, para impedir que o poder punitivo se exercite de forma arbitrária.

Nesse contexto se inserem os comentados princípios da brevidade, excepcionalidade e condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, como postulados de controle e restrição da intervenção socioeducativa.

O princípio da brevidade se impõe como limite cronológico da medida. É decorrência de "mandamento constitucional e pressupõe que a intervenção punitiva institucional deve ser cumprida pelo menor tempo possível" (SHECAIRA, 2015, p. 223).

A ideia por trás de tal princípio guarda grande aproximação com a finalidade pedagógica da medida. O raciocínio que aproxima as duas perspectivas é

simples: o tempo de duração da medida é aquele adequado ao alcance do objetivo ressocializador, e não ao da retribuição do comportamento delinquente. Daí se infere que não é o tempo de privação de liberdade que definirá as condições de ressocialização. Ao contrário, é de se considerar que o encarceramento prolongado pode ter efeitos nocivos. Por isso que tal postulado trata de um pressuposto elementar: se a medida se prolonga, sem que essa dilatação temporal esteja a contribuir para o alcance da sua finalidade pedagógica, a internação perde o sentido.

Por sua vez, o princípio da excepcionalidade se apresenta como limite lógico da aplicação da medida. O postulado em questão tem grande relação com a ideia de intervenção mínima, reafirmando a noção de que a privação de liberdade tem caráter subsidiário, especialmente na lida com o público adolescente, devendo ser tomada como *ultima ratio:*

> "Pela intervenção mínima, a ingerência estatal punitiva deve ser concebida como *ultima ratio*, Deve-se, pois, evitar ao máximo a intervenção estatutária punitiva e, consequentemente, a imposição de uma sanção ao jovem." (SHECAIRA, 2015. p. 207)

E ainda:

> "A internação constitui a mais grave das medidas criadas pelo sistema de medidas socioeducativas previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente. Destina-se, evidentemente, aos casos mais extremos, devendo ser, assim como no sistema de penas concebido para os adultos, utilizada com estrita parcimônia." (SHECAIRA, 2015, p. 221)

A noção de excepcionalidade reafirma a existência de outras modalidades de medidas socioeducativas, menos gravosas ao adolescente, previstas no já mencionado artigo 112 do ECA. A saber: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida e semiliberdade.

Não se trata apenas de postulado que afirma a subsidiariedade da medida privativa de liberdade. O princípio em questão determina que na aplicação da medida de internação, deva se realizar um juízo de adequação, expresso de maneira cristalina no § 2º do artigo 122 do ECA: "Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada" (BRASIL, 1990). E vale esclarecer, diante de todo o exposto, que tal juízo deve levar em conta a finalidade da medida. Ou seja, deve-se avaliar se a privação de liberdade, naquele caso concreto, teria condições de contribuir para o alcance da finalidade ressocializadora da internação.

Por fim, o respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento merece ser assinalado como princípio fundante do modelo de justiça penal juvenil – já que é tal condição, entendida como um "agudo momento de transformação física e psíquica" (SHECAIRA, 2015, p. 225), que justifica a existência de um modelo de responsabilização penal especifico para adolescentes, distinto daquele destinado aos adultos.

Ainda sobre o conteúdo do princípio em questão, vale trazer a manifestação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, em documento elaborado em oposição à proposta de redução da maioridade penal pleiteada por meio da PEC 171/93:

> "Essa condição, ostentada pelo adolescente, justifica 'um sistema diferenciado de atendimento deste segmento da população', o qual foi materializado na legislação a ser aplicada àquele que pratica ato infracional.
>
> [...]
>
> Toda essa constatação, especialmente o fato de sua personalidade ainda estar em desenvolvimento, permite afirmar que o tratamento particular a ser destinado aos adolescentes está fundado na possibilidade de mudança do futuro daquele que já praticou um ato infracional. Há, assim, uma 'aposta social na enorme capacidade de autotransformação que é própria do ser humano em fase de desenvolvimento'." (IBCCRIM, 2015, p. 6-7)

Ademais, o Princípio da Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento também guarda grande pertinência com a finalidade pedagógica da medida. Como assinala Karyna Sposato:

> "Para os adolescentes, contudo, o Princípio da Condição Peculiar de Pessoa em Desenvolvimento impõe que a prevenção especial das medidas se realize por intermédio de projetos educativos e pedagógicos, em atendimento às necessidades pessoais e ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários de cada jovem." (SPOSATO, 2013, p. 151)

A breve análise que se realizou neste último tópico, sobre os elementos essenciais da medida socioeducativa de internação, se propôs a revelar a dimensão da contradição que se apresenta no Projeto de Lei 7.197, de 2002.

Conforme se destacou, o Relatório que embasa a comentada proposta legislativa, que pretende promover dilatação do prazo para cumprimento da internação, indica uma preocupação com o atendimento da finalidade pedagógica da medida.

De acordo com o exposto, isso implica reconhecer que o objetivo da privação de liberdade executada na esfera juvenil é a promoção da ressocialização do adolescente, devendo ser esta finalidade, portanto, o limite para a duração da reprimenda. Ou seja: a privação de liberdade só se justifica enquanto instrumento da ressocialização.

Ademais, o projeto também invoca os princípios da brevidade, excepcionalidade e condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, manifestando um compromisso com tais postulados.

Em suma, o respeito aos mencionados mandamentos indica que a medida deve ser tida como intervenção excepcional, subsidiária, e durar apenas o tempo necessário para que ela alcance seu objetivo pedagógico. Tem-se, novamente, a reafirmação da finalidade da medida e da sua natureza como barreira.

A conjugação dos elementos evidenciados nesse ponto – a afirmação da finalidade da medida socioeducativa de internação e o atendimento aos seus princípios reitores – revela a lógica fundamental por trás do exercício da privação de liberdade de adolescentes infratores no ordenamento jurídico brasileiro.

É certo que tal lógica afasta o modelo de direito penal juvenil do sistema penal comum, em que vigora um raciocínio que se realiza a partir de critérios de proporcionalidade entre a gravidade da infração praticada e a duração da reprimenda a ser executada. Na execução da internação tal lógica não encontra respaldo. Isso porque o propósito máximo da medida, repetidamente mencionado, não é causar a retribuição do mal provocado pelo adolescente, mas o de promover sua ressocialização. Por isso mesmo, não há uma relação entre o ato infracional praticado e o prazo de internação a ser cumprido:

> "A inexistência de medida socioeducativa por tempo certo, bem como o prazo máximo de internação ser muito menor que aquele da delinquência adulta, é uma exigente natural da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Não é por outra razão que o princípio da proporcionalidade, absoluto no Direito Penal comum, cede espaço no Direito Penal Juvenil." (SHECAIRA, 2015, p. 225)

A proposta socioeducativa não é punir mais, mas atuar da maneira mais satisfatória possível para o alcance do objetivo ressocializador. Isso impõe a necessidade de se reafirmar que a finalidade pedagógica, de certo, pode também ser alcançada a partir de outras medidas, e é muito mais provável que seja mais facilmente obtida fora do contexto da privação de liberdade, evitando-se, com isso, os nocivos efeitos do cárcere sobre o adolescente

O cotejo de todos os elementos debatidos, em confronto com a realidade minuciosamente analisada pelo Relatório do Projeto de Lei, de fato, aponta para a necessidade de reforma do sistema socioeducativo. Porém, as mudanças que o atual cenário impõe não parecem envolver qualquer modificação no prazo máximo para cumprimento da internação. A realidade revela uma necessidade de aprimoramento no sentido de dotar os Entes Federados e os programas socioeducativos de condições para que executem adequadamente as medidas que lhes cabem e que, com isso, consigam alcançar seus objetivos ressocializadores a contento.

Nesse sentido, vale mencionar a necessidade de se equacionar as deficiências estruturais das Unidades Socioeducativas, majoritariamente em condições precárias. E, mais do que isso, mostra-se indispensável o fortalecimento das medidas de meio aberto, pouco desenvolvidas na maior parte dos municípios brasileiros. Elas são menos rigorosas e restritivas aos adolescentes e preferíveis à privação de liberdade, uma vez que representam oportunidade de se realizar um atendimento socioeducativo sem os possíveis efeitos nocivos do encarceramento. Ademais, o fortalecimento dos programas de meio aberto serviria ao propósito de reafirmar a subsidiariedade da privação de liberdade, o que poderia contribuir para uma redução na decretação das medidas de internação. Na prática, inexistindo condições concretas de execução da medida mais branda, muitos magistrados optam pela decretação da medida mais gravosa para se evitar a "impunidade". A consolidação dos programas de Prestação de Serviços à Comunidade e Liberdade assistida poderia contribuir para a diminuição da superlotação das Unidades. Cumulativamente, poderia se pensar também na disponibilização de novas vagas a partir da construção de novos Centros Socioeducativos e Casas de Semiliberdade.

Considerações finais

Por todo o exposto, não há indicativos de que o acréscimo no prazo do cumprimento da medida de internação seja tolerável ou mesmo desejável para a reafirmação dos postulados fundamentais em análise. E vale enfatizar:

- A mudança pretendida leva em conta, além da idade do adolescente, a gravidade do ato infracional para justificar a dilatação do prazo de reprimenda. Conforme se destacou, o modelo socioeducativo afasta a aplicação do princípio da proporcionalidade em favor do adolescente. A variável do ato infracional – e o fato deste ser hediondo ou não – não indica diretamente o prazo para cumprimento da medida, que tem seu limite no alcance da finalidade pedagógica;

- O objetivo ressocializador da socioeducação pode ser obtido no ambiente de privação de liberdade, mas, especialmente, em outros contextos menos gravosos e menos nocivos ao adolescente. É por isso que o ECA consagra a existência de outras medidas socioeducativas, ligadas ao fortalecimento dos vínculos familiares e sociais do adolescente.

A defesa de prolongação do prazo de privação de liberdade é verdadeiramente uma subversão da lógica da medida socioeducativa, e a análise aqui empreendida dos pressupostos da medida faz cair por terra qualquer pretensão de justificativa da proposição legislativa em análise. Se a modificação normativa em comento não encontra respaldo por uma perspectiva dogmática, só resta em sua defesa a alegação de que um incremento no prazo de privação de liberdade dos adolescentes representaria o acolhimento dos anseios populares em favor do endurecimento punitivo nessa seara.

Nesse ponto do debate, deve prosperar a visão de que tal clamor é fruto de engano. A realidade do sistema de privação de liberdade juvenil é bruta e rigorosa, constatação que dificulta a empreitada daqueles que se propõem a defender que o sistema em questão mereceria se tornar ainda mais severo.

Mas vale propor uma indagação final: pode a vontade popular fundamentar o implemento de inovação legislativa que contraria disposições normativas expressas, que tenham conteúdo de garantias fundamentais? Em outras palavras, o povo clama pela mudança social, exige o incremento punitivo e o legislador, representante dessa vontade popular, edita a normativa. É legitima a conduta do legislador? A vontade popular não bastaria para referendá-la? Não estaria aí o fundamento da manifestação popular democrática?

A questão é de fato complexa e mereceria discussão à parte, mas há que se trazer luz sobre as indagações levantadas, ao menos para que se chegue a algumas reflexões, a servirem de provocação para um posterior debate, mais detalhado.

As lições de Luigi Ferrajoli merecem ser invocadas na tentativa de elucidar as indagações que se colocam, tendo em vista que a obra do autor italiano se caracteriza por um destacado estudo sobre as garantias fundamentais no âmbito do exercício punitivo.

Em artigo intitulado "A pena em uma sociedade democrática", Ferrajoli se propõe a responder uma indagação que guarda grande pertinência com o problema aqui proposto: qual seria o fundamento e os limites da sanção penal em uma sociedade democrática.

Na elaboração de seu argumento, o autor discute, preliminarmente, o conceito de sociedade democrática, partindo da noção segundo de que ela deveria

ser entendida como "poder ou vontade do povo e, portanto, da maioria" (2002, p. 31). Ferrajoli indica preocupação com a adoção de tal perspectiva, ao considerar que ela serviria à justificação de uma maximização do sistema punitivo. Isto porque, na compreensão do autor, se a maioria tem nas suas mãos o poder de definir livremente os rumos do direito penal, fatalmente o sistema punitivo seria utilizado como instrumento de defesa dos interesses dessa parcela. As garantias individuais, instrumentos de proteção em face do exercício arbitrário do poder punitivo, poderiam ser facilmente derrogadas, em suma, porque tal maioria não se vê como destinatária da proteção empreendida pelo direito penal, mas vê nas garantias um obstáculo à punição dos desviados.

Dessa feita, identificados os problemas da perspectiva inicialmente exposta, o mencionado autor apresenta uma segunda visão sobre a noção de democracia. Em verdade, trata-se de uma análise sobre o assunto que muda o foco da discussão: não se quer indagar sobre *quem* pode decidir, mas sim sobre *o que* nem mesmo a maioria ou a unanimidade pode se manifestar.

Existiria, para o italiano, uma esfera do "não decidível", que se daria a partir de previsões legais e, notadamente, constitucionais, limitadoras da vontade popular. Como explica o próprio autor, tal esfera se concentraria nas seguintes questões:

> "Essencialmente, duas coisas: a igualdade dos cidadãos – sejam eles "desviados ou "não desviados" – e a garantia de seus direitos fundamentais, antes de tudo a vida e a liberdade pessoal, que não são vontade da maioria, nem é interesse geral, tampouco bem comum ou público, que essas garantias possam ser sacrificadas." (FERRAJOLI, 2002, p. 32)

Em outras palavras: as previsões constitucionais sobre as garantias do indivíduo relativas à proteção de sua liberdade constituem a esfera de matérias que nem mesmo a maioria pode suprimir. Seria esse o postulado fundamental de um Estado Constitucional de Direito.

E aqui se destaca a relação do analisado raciocínio com o assunto debatido neste estudo: a Constituição Brasileira consagra explicitamente a "obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade" (BRASIL, 1988), em seu artigo 227, § 3º, inciso V.

Fica então revelado o motivo de terem sido invocadas as lições de Ferrajoli: o raciocínio desenvolvido pelo autor vem a servir como argumento definitivo contra a modificação legislativa aqui analisada. Os princípios reitores da medida

socioeducativa de internação, que reafirmam a finalidade pedagógica da privação de liberdade executada na esfera juvenil, constituem matéria que nem mesmo a vontade da maioria pode afastar. Se a mudança legislativa que se pretende implementar não se mostra compatível com os comentados postulados, e era apenas o clamor popular que restava ao seu amparo, não pode ser outra a conclusão deste trabalho senão a de que a proposição é definitivamente insustentável.

Referências bibliográficas

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Discursos de emergência e política criminal: o futuro do direito penal brasileiro. *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo, p. 411-436, 2008.

BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo*. Hacia una nueva modernidad. Trad. Jorge Navarro, Daniel Jiménez e Maria Rosa Borras. Barcelona: Paidós, 1998.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Relatório da Infância e Juventude – Resolução 67/2011: um olhar mais atento às unidades de internação e semiliberdade para adolescentes*. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL, *Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069 de 13 de julho de 1990*. Brasília, DF: Senado,1990.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. *Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – Sinase/Secretaria Especial dos Diretos Humanos* – Brasília – DF: CONANDA, 2006.

BRASIL. *Relatório – Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei 7.197, de 2002, do Senado Federal, que "acrescenta §§ aos arts. 104 e 105 da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, que dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências, para permitir a aplicação de medidas socioeducativas aos infratores que atingirem a maioridade penal" e apensados*. Relator: Deputado ALIEL MACHADO. 2017. Disponível em: [www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1613820&filename=SBT+2+PL719702+%3D%3E+PL+7197/2002]. Acesso em: 16.02.2019.

BRASIL, *Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). Lei. 12.594 de 18 de janeiro de 2012*. Brasília, DF: Senado, 2012.

CAPPI, Ricardo. *A maioridade penal nos debates parlamentares*: motivos de controle e figuras de perigo. Trad. Ana Cristina Arantes Nasser. Belo Horizonte. Letramento: Casa do Direito, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. A pena em uma sociedade democrática. *Discursos Sediciosos*: crime, direito e sociedade, Rio de Janeiro, v. 7, n. 12, p. 31-39, 2002.

FONAJUV – Fórum Nacional da Justiça Juvenil. Nota de esclarecimento. 2018. Disponível em: [http://abraminj.org.br/noticia.php?id=2434]. Acesso em: 16.02.2019.

IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Nota técnica sobre a PEC 171/1993. 2015. Disponível em: [www.ibccrim.org.br/docs/PEC_171_93.pdf]. Acesso em: 16.02.2019.

IBCCRIM – Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. *Notícias*. Brasil é denunciado na CIDH por violência e superlotação em presídios e no sistema socioeducativo. Publicado em 21.03.2017. Disponível em: [www.ibccrim.org.br/noticia/14193-Brasil-e-denunciado-na-CIDH-por-violencia-e-superlotacao-em-presidios-e-no-sistema-socioeducativo]. Acesso em: 16.02.2019.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistema de garantias e o direito penal juvenil*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SILVEIRA, Rafael Barros Bernardes da. O caráter moralizante da medida socioeducativa de internação e sua incompatibilidade com o sistema garantista. *II Congresso de Pesquisa em Ciências Criminais*, 2018, São Paulo. Anais do II Congresso de Pesquisa em Ciências Criminais (CPCRIM). São Paulo: IBCCRIM, 2018. v. 2.

SPOSATO, Karyna Batista. *Direito penal de adolescentes*: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013.

TERRA, Ana Marcela da Silva. *Aumento do tempo de internação de adolescentes em conflito com a lei*: solução para que(m)? – Dissertação (Mestrado) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Instituto de Psicologia.

Pesquisa do Editorial

Veja também Doutrina

- Medida socioeducativa de internação: noções fundamentais e questões relevantes aos operadores e adolescentes em conflito com a lei, de Sandor Krisztan Borcsik – *RT* 999/465-502 (DTR\2018\22796).

Justicia restaurativa como justicia: garantías, protección especial y reparación del conflicto como base de la política criminal juvenil

Restorative justice as justice: guarantees, special protection and conflict reparation as the basis of juvenile criminal policy

Mary Beloff

Doctora en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires.
Profesora Titular de Derecho Penal, Universidad de Buenos Aires.
mbeloff@derecho.uba.ar

Autora convidada

Áreas do Direito: Penal; Infância e Juventude

Resumen: Este trabajo indaga sobre diferentes características de la justicia juvenil latinoamericana, a partir del amplio *corpus juris* de protección de derechos humanos de niños que rige en la región, con la finalidad de reflexionar sobre cuál debe ser el contenido de la política criminal juvenil. En particular, se consideran las exigencias del Derecho internacional de los derechos humanos en relación con la implementación de diferentes mecanismos de justicia restaurativa (procesales y sustantivos) respecto de adolescentes penalmente responsables. Finalmente, se analiza su concreta regulación en diferentes leyes, así como las dificultades que se plantean a la hora de implementarlas, sobre todo respecto de la necesidad de producir trasformaciones institucionales que hasta la fecha se encuentran ausentes pero que resultan imprescindibles para desplazar el eje de la política criminal juvenil desde la represión, hacia la prevención.

Palabras Clave: Justicia Juvenil – Justicia Restaurativa – Derechos Humanos – Politica Criminal.

Abstract: This paper explores Latin American juvenile justice systems, vis à vis the broad corpus juris on the protection of children's human rights that prevails in the region, in order to precise on what the content of juvenile criminal policy should be. In particular, the requirements of international human rights law are considered in relation to the implementation of different mechanisms of restorative justice (procedural and substantive) regarding juveniles. Finally, its specific regulation in different laws is analyzed, as well as the difficulties that arise when implementing these mechanisms, above all with regard to the need to produce institutional transformations that to date are absent but that are essential to displace the axis of youth criminal policy from repression to prevention.

Keywords: Juvenile Justice – Restorative Justice – Human Rights – Criminal Policy.

Sumário: Introducción. Consideraciones finales. Bibliografía.

Beloff, Mary. Justicia restaurativa como justicia: garantías,
protección especial y reparación del conflicto como base de la política criminal juvenil.
Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 158. ano 27. p. 365-391. São Paulo: Ed. RT, agosto 2019.

Introducción

El[1] objetivo de esta presentación es aportar algunos elementos útiles para renovar la gastada reflexión sobre el estado actual y la eventual transformación de la respuesta estatal al delito de los adolescentes en la República Argentina. Como cuestión general, el tema de discusión propuesto por estas Jornadas Internacionales focalizadas en los mecanismos restaurativos de la justicia juvenil, resulta una ocasión propicia para el ejercicio propuesto, en tanto tradicionalmente los debates respecto del delito y la pena juvenil se concentran en los aspectos vinculados con la edad penal mínima y las sanciones, en lugar de indagar sobre todas las exigencias que el derecho internacional de los derechos humanos impone a los Estados en esta materia, como lo es, entre otras que ocupan un lugar preponderante, el contar con mecanismos de justicia restaurativa.

Como factor adicional, los debates ignoran las dimensiones normativas y empíricas de la justicia juvenil en el país (sobre todo en lo que se refiere al orden local), tanto como los desaciertos del proceso de reformas latinoamericano, por lo que intentaré brevemente conectar el tema específico con esas cuestiones soslayadas.

Para ello, previo contextualizar la discusión sobre la reforma legal, señalaré algunas características de la justicia juvenil en la República Argentina del siglo XXI (no de su pasado, si bien algunas de ellas se mantienen como dificultades en el presente), en relación con el amplio *corpus juris* de protección de derechos humanos de niños y niñas, que pueden servir de referencia para, a la vez, optimizar el trabajo de todos los operadores judiciales, legislativos y de la Administración, así como para reflexionar sobre cuál debe ser el contenido de la política criminal juvenil.

El enfoque será lo más técnico posible con el ánimo de reafirmar la posición que sostiene que sólidas consideraciones teóricas pueden y deben explicar y motivar las políticas públicas; en otras palabras, para que buenas razones teóricas contribuyan a generar buenas prácticas y mejores políticas.

2. En primer lugar quiero destacar la pertinencia y relevancia de algunos espacios –como estas Segundas Jornadas Internacionales de Justicia Penal Juvenil– que

1. Este trabajo retoma algunas de las ideas expuestas en el artículo publicado con el nombre de ¿Son posibles mejores prácticas en la justicia juvenil?, en *Derechos de niños, niñas y adolescentes. Seguimiento de la Convención sobre los Derechos del Niño. Conceptos, debates y experiencias en justicia penal juvenil*, Buenos Aires, 2007, págs. 31/40.

lentamente se han comenzado a generar en nuestro medio en los últimos años, con la finalidad de promover una reflexión sobre las prácticas legales concretas y no sólo sobre la teoría (la recurrente pregunta acerca de cómo deberían ser las leyes). En este marco propuesto que prefiere la reflexión sobre las prácticas, propondré una perspectiva diferente, superadora del debate reactivo que durante años ha confrontado a la ley con la realidad, ya sea para sobreestimar a la primera, o bien, a la segunda como única variable a considerar en el análisis en desmedro de la otra.

Me interesa especialmente destacar la relevancia del conocimiento empírico riguroso para legislar correctamente sobre un problema social como el que se aborda en estas Jornadas. En ese sentido, entiendo que no es posible soslayar la experiencia de un cuarto de siglo de reformas legales en América Latina dirigidas a incorporar el amplio *corpus juris* de protección de derechos humanos de niños y niñas[2] al derecho interno de los países de la región.[3] Este proceso transcurrió con una desconexión manifiesta de las dimensiones materiales reales de los problemas que pretendía resolver. Un cuarto de siglo después prácticamente nada se modificó de la realidad sobre la cual estas leyes pretendían regular y, en algunos casos, la situación se agravó aún más, más alla de que las leyes aprobadas sean, por lo general, impecables desde el punto de vista de la técnica legislativa y de sus finalidades político-criminales.

Quizás la importancia exagerada que se ha adjudicado a la ley en las cuestiones relacionadas con la protección y defensa de los derechos humanos de niños y niñas se deba a que por mucho tiempo los juristas se mantuvieron al margen de las reflexiones respecto de, por un lado, cuáles eran los problemas legales que tenían las leyes especializadas en menores y de, por el otro, cuáles deberían ser las características de un mejor derecho para las personas menores de edad.

Por ese motivo, frente a la crisis sistémica, tanto teórica cuanto empírica de la escuela tutelar clásica, la pertinencia de una irrupción considerable de los juristas dedicados al Derecho "mayor" (penal, civil de familia, etc.) para señalar los déficits constitucionales del modelo vigente y para proponer las reformas requeridas conforme los compromisos internacionales asumidos por los países, se imponía como estrategia adecuada.

2. Cf. Corte IDH, Caso de los "Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) *vs*. Guatemala", Fondo, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C nº 63, párrafo 194.
3. Sobre el tema, Beloff, Mary, *El derecho de los niños a su protección especial en el sistema interamericano*, en prensa.

De esa forma, la ausencia del Derecho de menores en las reflexiones jurídicas mayores produjo como reacción el reclamo por una presencia sostenida, permanente, intensa, del Derecho "mayor" respecto del Derecho de menores. De ahí tal vez la creencia excesiva en que transformaciones legales pudieran producir automáticamente cambios concretos en la realidad sensible, junto con la desconsideración de un análisis crítico dirigido a refundar –al igual que el desgastado Derecho de menores– a la psicología, la psiquiatría, el trabajo social y otras disciplinas de intervención individual y social, sobre nuevas bases inspiradas en nuevas teorías científicas, en el marco del derecho internacional de los derechos humanos.

En definitiva, desde una perspectiva constitucional, interesada en fortalecer el Estado democrático de Derecho y los derechos de todas las personas en un país, una ley adecuada, una ley correcta, una ley ajustada a los parámetros internacionales en materia de derechos humanos – de rango constitucional en la Argentina[4]– constituye un imperativo elemental de justicia. Los reclamos por mejores leyes para la adolescencia infractora y para la sociedad argentina son auto-evidentes y están auto-justificados, más allá de la instrumentalidad a los que pueda sometérselos en una discusión más general orientada a transformar culturas, prácticas, políticas e instituciones encargadas de garantizar a sus destinatarios los derechos contenidos en esa nueva legalidad.

3. En esta ocasión, por razones de contexto, circunscribiré mi reflexión en torno de la necesidad y potencialidad de la reforma legal, al terreno de la defensa de los derechos de los niños en general y, en particular, de los adolescentes infractores de la ley penal.

3.1. La experiencia latinoamericana demuestra que si lo que se procura es que garantizar a los niños y a las niñas condiciones de vida digna, tal como lo reclama la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH)[5], la reforma legal no es sino una variable más de valor coyuntural en términos instrumentales, con independencia de su valor absoluto en términos de justicia.

Permítaseme comentar un ejemplo concreto al respecto. En relación con los estándares legales, todos los países de América Latina aprobaron nuevas leyes

4. Cfr. Constitución Nacional, art. 75 inc. 22.

5. Cfr. Corte IDH, Caso de los "Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) *vs*. Guatemala", cit. *supra* nota, párrafo 144. Véase, BELOFF, Mary y CLERICO, María Laura, *Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la argumentación de la Corte Interamericana,* en "Revista Estudios Constitucionales", Santiago, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Año 14, nº 1, 2016, págs. 139/178.

que contienen, repiten y eventualmente desarrollan los derechos y garantías contenidos en el amplio *corpus juris* de protección de derechos humanos de niños y niñas.[6] Sin embargo, como mencioné y dan cuenta decenas de Informes de organismos nacionales e internacionales, así como la jurisprudencia del mencionado Tribunal, la situación en términos de condiciones concretas de vida de los niños en el continente no es mejor hoy que en la década del 70, cuando imperaban otras leyes. En ese sentido, organismos internacionales especializados han señalado que resulta llamativa la atención la buena disposición, celeridad y compromiso de los gobiernos para cambiar las leyes, tanto como la ausencia de todo ello para implementarlas.[7] Me preocupa pensar que se haya consumido toda la energía política (del Estado, de los movimientos sociales, etc.) en el debate legislativo para cambiar leyes obsoletas por leyes mejores, y no haya quedado resto político, ni tampoco teórico o conceptual para la implementación.

3.2. Otro aspecto que debe ser considerado en los debates en torno de la justicia juvenil se vincula con la relación entre los juristas y otros profesionales dedicados a la intervención psico-social con adolescentes infractores. Al igual que respecto de la implementación y efectiva vigencia de las nuevas leyes aprobadas recientemente, éste es un segundo punto vinculado también con la realidad que no se ha logrado resolver.

El Derecho (mayor) ha incorporado en su reflexión general aquélla referida a la condición jurídica de la infancia. En líneas generales, y salvo algunas

6. Entre muchas otras: el Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil, Ley nº 8.069 (aprobado el 13/07/1990); el Código de Niñez e Infancia de Colombia, Ley nº 1.098 (sancionado y publicado en Diario Oficial nº 46.446 del 8/11/2006); la ley 20.084 de Responsabilidad Penal Juvenil de Chile (2007); el Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador, Ley nº 100 (aprobado el 23/12/2002, y publicado en el Registro Oficial 737 del 3/01/2003); la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de Guatemala, Decreto nº 27-03 (aprobada el 4/06/2003, emitida el 15/07/2003, y publicada el 18/07/2003); y el Código de la Niñez y la Adolescencia de Nicaragua, Ley nº 287 (aprobado el 24/03/1998, y publicado en La Gaceta nº 97 del 27/05/1998).

7. Al respecto, véase, entre otros, Comisión IDH, Informe de la Relatoría sobre Derechos de la Niñez, "Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas, Doc. 78, del 13 de julio de 2011; y Comisión IDH, "Violencia, niñez y crimen organizado", Doc. 40/15, del 11 de noviembre de 2015. Por otro lado, también pueden consultarse los informes de otros organismos, como por ejemplo, el Observatorio de derechos de los niños, niñas y jóvenes en Honduras Casa Alianza Honduras, entre otros, *Situación de Derechos de Niños, Niñas y Jóvenes en Honduras Niñez, migración y violencia. Resumenenero-diciembre 2014,* disponible en http://www.casa-alianza.org.hn/images/documentos/Comunicados/CAH.2015/Informes.Mensuales.2015/situacin%20de%20derechos%20de%20nios%20nias%20y%20jvenes%20en%20honduras.pdf.

cuestiones muy particulares, ya no se plantean mayores dudas teóricas o conceptuales; tampoco existen dificultades técnicas respecto de cuáles son los lineamientos generales, los principios rectores y los derechos y garantías de un derecho adecuado para tratar con los niños en general tanto en el derecho de familia como en el derecho penal.[8] En la República Argentina, la jurisprudencia[9]

8. Sobre el tema, veánse, entre otras, las diversas Observaciones Generales del Comité de los Derechos del Niño (Observación General nº 2, "El papel de las instituciones nacionales independientes de los derechos humanos en la promoción y protección de los derechos del niño" (2002); Observación General nº 6 "Trato de los menores no acompañados y separados de su familia fuera de su país de origen" (2005); Observación General nº 10 "Los derechos del niño en la justicia de menores"; Observación General nº 12 "El derecho del niño a ser escuchado" (2009); Observación General nº 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1) (2013). Por su parte, la Corte IDH, en múltiples decisiones, reconoció la existencia de un trato diferenciado como expresión de la protección especial a la infancia en un proceso penal: "[E]s evidente que las condiciones en las que participa un niño en un proceso no son las mismas en que lo hace un adulto (...) es indispensable reconocer y respetar las diferencias de trato que corresponden a diferencias de situación, entre quienes participan en un procedimiento (...)" Cfr. Corte IDH, Serie A nº 17, Opinión Consultiva nº 17, "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", párr. 96). Asimismo, sostuvo que: "[S]i bien los derechos procesales y sus correlativas garantías son aplicables a todas las personas, en el caso de los niños el ejercicio de aquellos supone, por las condiciones especiales en que se encuentran los menores, la adopción de medidas específicas con el propósito de que gocen efectivamente de dichos derechos y garantías (...)" (Cfr. párr. 97). Véanse, además, BELOFF, Mary, *El derecho de los niños a su protección especial en el sistema interamericano*, ob. cit.

9. Por ejemplo, la Corte Suprema ha sostenido que: "[U]n sistema de justicia de menores, además de reconocer iguales garantías y derechos que a un adulto, debe contemplar otros derechos que hacen a su condición de individuo en desarrollo, lo que establece una situación de igualdad entre las personas, ua que se violaría el principio de equidad, si se colocara en igualdad entre las personas, ua que se volaría el principio de equidad, si se colocara en igualdad de condiciones a un adulto cuya personalidad ya se encuentra madura y asentada, con la de un joven, cuya personalidad no se cuentra aun definitivamente consolidada.", CSJN, *Fallos:* 330:5294, del considerando 7º del voto de los jueces HIGHTON DE NOLASCO, FAYT, ZAFFARONI Y MAQUEDA Sobre la reducción de la pena a personas imputables menores de edad, véase, CSJN, *Fallos*: 328:4343 ("Maldonado"). Por otro lado sostuvo la exigibilidad de la inmediación al momento de justificar la necesidad e individualizar la pena y vinculó este principio procesal con el derecho a ser oído del joven imputado: "[S]e trata de una regla claramente destinada a garantizar el derecho del condenado a ser oído antes de que se lo condene, así como a asegurar que una decisión de esta trascendencia no sea tomada por los tribunales sin un mínimo de inmediación. Desde el punto de vista de la ley penal de fondo, una pena

y las reformas legislativas procesales y administrativas[10], han logrado avances notables al respecto.

dictada sin escuchar lo que tiene que decir al respecto el condenado no puede considerarse bien determinada (...) Si esto es así respecto de los mayores, tanto más importante es respecto de los menores, para quienes se encuentra en juego incluso la posibilidad de que el tribunal, finalmente, resuelva prescindir de pena por estimarla innecesaria (...) En este sentido, cabe recordar que también el art. 12 de la Convención del Niño señala expresamente que 'se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional' (...)", CSJN, *Fallos* 328:4343, de los considerandos 18, 19 y 20 del voto de los jueces PETRACCHI, MAQUEDA, ZAFFARONI, HIGHTON DE NOLASCO y LORENZETTI. Sobre el tema puede consultarse BELOFF, Mary, FREEDMAN, Diego, y TERRAGNI, Martiniano, *Principales decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia penal juvenil,* en BELOFF Mary (Dir.), *Problemas actuales de la justicia juvenil en Argentina*, Buenos Aires, Ad Hoc, en prensa.

10. En relación con las leyes provinciales, Catamarca: ley nº 5.357 "Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes de la Provincia de Catamarca"; Chaco: ley nº 4369 "Estatuto Jurídico del Menor de Edad y la Familia"; Chubut: ley nº 4347 "Ley de Protección Integral de la Niñez, la Adolescencia y la Familia"; Ciudad Autónoma de Buenos Aires: ley nº 114 "Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes" y ley nº 2.451 "Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires"; Córdoba: ley nº 9.944 "Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia de Córdoba"; Corrientes: ley nº 5.773 "Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes" mediante la cual adhirió a la ley nº 26.061 "Ley de Protección Integral de los derechos de las niñas, niños, y Adolescente"; Entre Ríos: ley nº 9.861 "Protección Integral de los Derechos del Niño, el Adolescente y la Familia"; Jujuy: ley nº 5288 de "Ley de Protección de la Niñez, Adolescencia y la Familia"; La Pampa: ley nº 2.703 "Adhesión a los artículos 1º a 41 de la Ley Nacional nº 26.061 y a los artículos pertinentes a su Decreto Reglamentario nº 415/06"; La Rioja: ley nº 7.590 "Ley de Protección Integral del niño y del Adolescente; Mendoza: ley nº 6.354 "Régimen Jurídico de Protección de la Minoridad"; Misiones: ley nº 3.820 "Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes"; Neuquén: ley nº 2.302 de Protección Integral de Niños y el Adolescentes; Provincia de Buenos Aires: ley nº 13.298 (modificada por Leyes nº 13.634 y 14.537) "Ley de la Promoción y Protección Integral de los Derechos de los Niños"; Río Negro: ley nº 4.109 "Protección Integral de los Derechos de Niñas, de los Niños y los Adolescentes"; Salta: ley nº 7.039 "Ley de Protección de Niñez y la Adolescencia"; San Juan: ley nº 7338 "Ley de Protección integral de los derechos de los niños y adolescentes", art. 25 y Código Procesal Penal Ley nº 7.398; San Luis: ley nº 5.430 "Adhesión de la Provincia a la Convención sobre los Derechos del Niño; Santa Cruz: ley nº 3.062 "Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes que se

No obstante, lo que no se ha generado en el ámbito latinoamericano –a diferencia de lo que ocurre en otras regiones, principalmente en los países desarrollados– es un conocimiento sistemático, riguroso, eficaz, tanto de la situación concreta en la que se encuentran niños y niñas, como de las mejores prácticas en materia de justicia juvenil. Más aún, y en la línea mencionada más arriba, si bien algunas leyes latinoamericanas son superiores a las leyes europeas desde el punto de vista técnico-legal y de las garantías que desarrollan respecto de los adolescentes infractores, las enormes diferencias y los avances que los países europeos tienen en relación con las prácticas concretas en materia de justicia juvenil respecto de los países latinoamericanos son evidentes.

Esto me permite concluir preliminarmente en que la responsabilidad de continuar con el proceso de transformación de la justicia juvenil no corresponde ya exclusivamente a los abogados o juristas, sino a las disciplinas vinculadas con la intervención social y psicológica, las que deben asumir el liderazgo en este camino de transformaciones en términos de encontrar nuevas y eficientes formas de intervención psicosocial, y de separarse del matrimonio casi centenario que tuvieron con los juristas en el marco del complejo tutelar clásico, que pudo haber sido muy eficiente durante cien años, pero que no lo es más y ha sido fuertemente deslegitimado.

3.3. Quisiera mencionar un último elemento de la relación entre las disciplinas relacionadas con la intervención psicosocial y el Derecho. Una ley mejor (es difícil predicar que una ley penal sea "buena") en términos de los estándares más modernos de derechos humanos, no sólo constituye, como indiqué, un imperativo elemental de justicia, sino que cumple una función pedagógica positiva tanto en el psiquismo como en los procesos de socialización secundarios.[11] Es

encuentren en el territorio de la provincia de Santa Cruz"; Santa Fe: ley nº 12.967 "Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes"; Santiago del Estero: ley nº 6.915 "Protección Integral de Niñas, Niños y Adolescentes"; Tierra del Fuego: ley nº 521 de "Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas, Adolescentes y sus Familias"; Tucumán: ley nº 8.293 "Protección integral de los derechos de la familia, de las niñas, niños y adolescentes. Pueden consultarse sobre el tema, entre otros, BELOFF, Mary, Qué hacer con la justicia juvenil?, Buenos Aires, Ad Hoc, 2016; BELOFF, Mary, FREEDMAN, Diego, KIERSZENBAUM, Mariano y TERRAGNI, Martiniano, *Debido proceso y niños inimputables en razón de la edad en la jurisprudencia argentina*, en BELOFF, Mary (Dir.), *Problemas actuales de la justicia juvenil en Argentina*, Buenos Aires, Ad Hoc, en prensa.

11. El modelo italiano de justicia juvenil es un buen ejemplo de lo aquí sostenido. Cfr. PALOMBA, Gaetano, *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, Milán, Giuffré, 1991;

razonable entonces pensar que una mejor ley en los términos antes descriptos puede contribuir con el adolescente en la construcción de vínculos no conflictivos con su comunidad de modo de lograr su verdadera y sustentable reintegración social.

En ese sentido, debe tenerse presente que la Corte IDH ha derivado el derecho a una respuesta penal diferenciada del derecho de los niños a su protección especial (cfr. art. 19 de la Convención Americana[12])[13] y que el Comité de los Derechos del Niño, en la mencionada Observación General nº 10 "Los derechos del niño en la justicia de menores", ha sostenido, con el mismo alcance, que:

> "En todas las decisiones que se adopten en el contexto de la administración de la justicia de menores, el interés superior del niño deberá ser una consideración primordial. Los niños se diferencian de los adultos tanto en su desarrollo físico y psicológico como por sus necesidades emocionales y educativas. Esas diferencias constituyen la base de la menor culpabilidad de los niños que tienen conflictos con la justicia. Estas y otras diferencias justifican la existencia de un sistema separado de justicia de menores y hacen necesario dar un trato diferente a los niños. La protección del interés superior del niño significa, por ejemplo, que los tradicionales objetivos de la justicia penal, a saber, represión/castigo, deben ser sustituidos por los de rehabilitación y justicia restitutiva cuando se trate de menores delincuentes (...)"[14]

Y también que:

> "(...) la respuesta que se dé al delito debe ser siempre proporcionada, no sólo a las circunstancias y la gravedad del delito, sino también a la edad, la menor

en español, *Sistema del nuevo proceso penal del menor*, Buenos Aires, Eudeba, 2004; una lectura crítica ineludible al modelo legal previo, DE LEO, Gaetano, *La giustizia dei minori,* Turín, Giulio Einaudi, 1981; en español, *La justicia de menores*, Barcelona, Teide, 1985.

12. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos en San José (Costa Rica) el 22 de noviembre de 1969. Esta Convención entró en vigencia el 18 de julio de 1978, de conformidad con el art. 74.2.), art- 19 (Derechos del niño): "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado."
13. Un exhaustivo desarrollo del tema en BELOFF, Mary, *El derecho de los niños a su protección especial en el sistema interamericano,* op. cit.
14. Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 10, cit., párrafo 10.

> culpabilidad, las circunstancias y las necesidades del menor, así como a las diversas necesidades de la sociedad, en particular a largo plazo (...)"[15]

Ello no significa perder de vista que una ley que regule la respuesta estatal al delito de las personas menores de edad sea una ley penal; sin embargo, a la vez que debe precisar límites claros a la actividad represiva estatal, no está habilitada a desarrollarse ni a adjudicar los casos dentro del sistema penal general, precisamente porque el propósito de la sanción penal juvenil no es el castigo sino la reintegración social.[16] Al mismo tiempo, ello no debe generar la confusión de creer que es la justicia juvenil la que debe suplir las deficiencias de los sistemas de protección de los derechos de los niños y los adolescentes, pero sí debe advertir sobre las regresivas tendencias que han mostrado los sistemas penales juveniles latinoamericanos, de acercamiento a la justicia penal general, mediante reducciones de edad, transacciones de garantías en cabeza de sujetos con competencia restringida (como sucede con el juicio abreviado[17]), aumentos de penas privativas de libertad, transferencia a los sistemas penitenciarios en la etapa de ejecución[18], etc.

Es fundamental tener en claro cuál es la función de la ley (penal especializada, en este caso), para qué se la requiere, cuáles son sus límites y potencialidades. Indudablemente, una ley penal juvenil puede indirectamente coadyuvar a la tarea de protección de derechos económicos, sociales y culturales de los adolescentes

---

15. Comité de los Derechos del Niño, Observación General nº 10, cit., párrafo 71. En sentido similar, la Corte IDH sostuvo que: "[L]a medida que deba dictarse como consecuencia de la comisión de un delito debe tener como finalidad la reintegración del niño a la sociedad. Por lo tanto, la proporcionalidad de la pena guarda estrecha relación con la finalidad de la misma (...)". En sentido similar, Regla 17.1 de las Reglas de Beijing.
16. Véase, BELOFF, Mary, KIERSZENBAUM, Mariano y TERRAGNI, Martiniano, *La sanción en el derecho penal juvenil y el ideal de la educación,* en BELOFF Mary (Dir.), *Problemas actuales de la justicia juvenil en Argentina,* Buenos Aires, Ad Hoc, en prensa.
17. Véase, BELOFF, Mary, FREEDMAN, Diego, KIERSZENBAUM, Mariano y TERRAGNI, Martiniano, *La justicia juvenil y el juicio abreviado*, en Beloff Mary (Dir.), *Problemas actuales de la justicia juvenil en Argentina*, Buenos Aires, Ad Hoc, en prensa.
18. Cfr. ley 26.579 (sancionada el 2/12/2009, promulgada de hecho el 21/12/2009 y publicada en el *B.O.* del 22/12/2009), que fijó la mayoría de edad a los 18 años, cuando la edad establecida por el anterior Código Civil era de 21 años. Véase, BELOFF, Mary, y TERRAGNI, Martiniano, *La extensión del principio de especialidad a la ejecución de sanciones aplicadas a menores penalmente responsables cuando adquieren la mayoría de edad*, en "Revista de Derecho Penal y Procesal Penal", Buenos Aires, Abeledo Perrot, febrero de 2016, págs. 255/264.

infractores si se articula adecuadamente con los sistemas de protección de derechos, pero ello no la justifica ni le da sentido.

Estos señalamientos son relevantes en tanto todas las respuestas restaurativas se acercan a los deberes estatales de protección de derechos a la vez que se alejan de la actividad estatal represiva.

4. Ya para ingresar específicamente en aquello que se relaciona con un aspecto fundamental de la justicia juvenil (el difuso terreno previo a la respuesta penal que se conoce en nuestro medio como "justicia restaurativa" –resultado de una traducción literal del inglés–), es ineludible citar a un autor en particular que ha sido, por lo menos para los penalistas, uno de los profesores que desarrolló las ideas subsumidas bajo el nombre de "abolicionismo penal".

Me refiero al profesor noruego Nils CHRISTIE. Este autor realizó un recorrido originalmente dentro de las filas del movimiento político criminal conocido como abolicionismo penal a partir de su absoluta y profunda desconfianza del derecho penal expresada en su libro de mediados de la década del 80, *Los límites del dolor*[19], donde afirmaba que no había nada bueno que pudiera encontrarse en el derecho penal; pero que, casi hacia el final de su vida, en el libro *Una sensata cantidad de delito*[20], sostuvo que no era razonable ni posible eliminar o suprimir el delito de la sociedad. Allí se preguntaba cuánto delito precisa una sociedad, y por lo tanto, cuánta cantidad de delito era la adecuada[21].

La pregunta respecto de cuánto crimen y cuánto derecho penal es "adecuado" puede servir de guía para las reflexiones que guían estas Jornadas, ya que la propuesta abolicionista original no parece ofrecer mejores herramientas. La historia del derecho penal enseña que las propuestas por "abolir" el delito, el delincuente y la pena tuvieron consecuencias más dramáticas en su puesta en acto, que las intrínsecas a toda intervención penal clásica.

Paradójicamente quienes quisieron "abolir" al delincuente, al delito y al castigo para reemplazarlos por enfermos, síntomas y tratamientos, fueron quienes adscribían a los postulados de la Escuela Positiva, de donde derivan indirectamente los fundadores del tutelarismo clásico. La tragedia más dramática de la historia de la humanidad hizo que el derecho penal recuperara sus fuentes,

19. CHRISTIE, Nils, *Limits to pain*, Oxford, Martin Robertson, 1981; en español, *Los límites del dolor*, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.

20. CHRISTIE, Nils, *A suitable amount of crime*, Londres, Routledge, 2004; en español, *Una sensata cantidad de delito*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.

21. *Suitable* en inglés en el original. Se tradujo en la edición en español como "sensata".

límites y principios rectores a partir de la recuperación del delito, del criminal y de la pena.

Planteado en términos relativos y con el alcance indicado, sin caer en un funcionalismo exacerbado como el de DURKHEIM o MERTON, es posible entonces reconocer que toda sociedad produce sus criminales y, por lo tanto, requiere de un sistema penal, en una lectura de las "funciones positivas" del castigo. Se trata de una paradoja difícil de resolver, pero es preciso tener conciencia de ella porque se activa especialmente en cada caso que adjudica la justicia juvenil dado que, en ella, el derecho penal especializado, además de una función negativa, como límite, cumpliría una función positiva: aquélla de su valor simbólico-pedagógico.

5. Propongo ahora repasar algunas de las respuestas no penales que se encuentran reguladas prácticamente en todas las legislaciones provinciales argentinas y también a nivel federal, las cuales presentan características diversas

La Convención sobre Derechos del Niño[22] es un texto que abunda en vaguedades, lagunas y contradicciones, por lo que requiere una hermenéutica particular para darle sentido y efectividad a sus postulados. Por ello la tarea de interpretar adecuadamente el Derecho internacional de los derechos humanos (tanto de parte de tribunales internacionales, regionales o locales, como de la doctrina) es, en este sentido, fundamental para facilitar el trabajo de los operadores e impactar de forma eficaz en la realidad sobre la que se interviene. Como se advierte, la pregunta es cómo construir, desde ese amplio Derecho, lineamientos, guías, circuitos que modelen las "buenas prácticas".

Como ejemplo puede citarse cómo en el país, muchas provincias aprobaron leyes de protección a la niñez y procesales, en ejercicio de su competencia local[23], conforme los más modernos estándares internacionales de derechos humanos e iniciaron procesos diferentes de reconocimiento de derechos y garantías de los niños aunque no se hubiera modificado la legislación de fondo y aún con diseños institucionales antiguos. La Ciudad de Buenos Aires es un excelente modelo de lo señalado.[24]

22. Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 44/25 de 20 de noviembre de 1989. Esta Convención entró en vigencia el 2 de septiembre de 1990.

23. Cfr. BELOFF, Mary, *Constitución y derechos del niño,* en Beloff, Mary (Coord.), *La protección a la infancia como derecho público provincial*, Buenos Aires, Ad Hoc, págs. 17/74, 2005.

24. La ley nº 2.451 "Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires" asegura la garantía de discreción y confidencialidad (art. 9), a que la investigación

Otro ejemplo en el mismo sentido lo constituye la sostenida y relevante modificación de la jurisprudencia de la justicia de menores en el ámbito nacional gracias al trabajo silencioso y paciente de todos los actores que intervienen en ella y a otros factores estructurales como la renovación académica y generacional de la justicia penal federal y nacional. Ello imposibilita afirmar que la justicia nacional de menores o sus equivalentes en gran parte de las provincias argentinas, operan de la misma forma en la que lo hacían hace un cuarto de siglo atrás.

Con ello no pretendo sostener que no sea necesario reformar las leyes. Todo lo contrario. Pretendo simplemente advertir que si lo que se procura lograr es aquello que sea más beneficioso para los niños en particular (el célebre interés superior del niño) y para la sociedad en general, no se debe soslayar la dimensión de la realidad (la aplicación misma de las leyes), tema por demás crucial aquí y también a la hora de la reforma legal. Por otro lado –y mientras se aprueban leyes mejores–, los ejemplos revelan que es posible desarrollar buenas prácticas respetuosas de los derechos de niños y adolescentes, aún con leyes que requieran su actualización.

6. No advierto el sentido en este contexto de ponerme a relatar todas las especies, formas y teorías que existen respecto de la mediación penal juvenil y de la justicia restaurativa en relación con menores infractores de la ley penal. La producción intelectual sobre el tema es, si bien escasa en castellano, frondosa en el mundo anglosajón y es en gran medida accesible actualmente mediante las nuevs tecnologías de la información.

Me parece por ello más útil conectar ese debate con la realidad de la justicia juvenil en nuestro país.

6.1. En ese sentido, el primer punto que me parece importante se relaciona con los alcances de la expresión, en nuestro contexto jurídico cultural: "justicia restaurativa". Los procedimientos, prácticas e instituciones subsumidos bajo tal denominación traducida literalmente del inglés (*restaurative justice*) no coinciden en general, en nuestro medio, ni con las nociones más generalizadas de justicia ni tampoco con aquéllas vinculadas con las diferentes ideas de reparación del daño causado por el delito.

preparatoria concluya dentro del término de noventa días -plazo reducido a quince días en caso de flagrancia (art. 47), a la excepcionalidad de la prisión preventiva que no podrá exceder un período de sesenta días corridos (art. 50), a formas alternativas de resolución de conflictos como mediación y remisión (arts. 64/75), a un debate a puertas cerradas (art. 78), a no ser alojado con personas mayores de edad (art. 82) y a la privación de libertad en centros especializados (art. 84).

Tony MARSHALL, un criminólogo inglés, define a la justicia restaurativa como un proceso en el cual todas las partes que tienen alguna clase de interés en un conflicto subsumible en un tipo penal que haya tenido lugar en una comunidad se reúnen para resolver colectivamente cómo lidiar con las consecuencias de ese crimen y con sus efectos e implicancias para el futuro[25]. Como se advierte sin dificultades, no se trata de una definición jurídica, sino de una definición muy laxa que permite que sea aplicada a un amplio espectro de situaciones que en muchos casos se encuentran muy distantes de nuestras ideas compartidas acerca de lo que es justo.

El problema radica en el matiz que la palabra "justicia" puede asignar a estos mecanismos. Muchos de los acuerdos negociados en el marco de la denominada "justicia restaurativa" pueden ser exactamente lo contrario de lo que aquí se considera "justo". No quiero implicar que sea imposible articular una teoría de justicia respecto de la negociación o de la mediación, pero ello requiere ciertamente una argumentación adicional de bastante complejidad. En términos generales, no creo que sea posible sostener que las soluciones producto de una negociación sean soluciones "justas". La víctima tal vez acepte los términos de una mediación porque ello le "conviene" o el imputado acepte someterse a estos procedimientos, también porque puede resultarle conveniente, pero ello no implica que el acuerdo alcanzado sea un acuerdo "justo", sino conveniente para una o ambas partes.

En ese sentido, el problema es de suma relevancia cuando se piensa en incluir esas formas no penales en la justicia juvenil, ya que se espera de ella que cumpla una función clave en que el adolescente infractor se relacione de una manera no conflictiva con su comunidad en el futuro, comprenda el valor de las personas y de las cosas, y respete los derechos de todos. En los términos del artículo 40 de la Convención sobre los Derechos del Niño, como derecho, "A ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad".[26] Una solución que sólo se base en razones de "conveniencia"

25. MARSHALL, Tony, "Criminal mediation in Great Britain 1980-1996", en *European Journal on Criminal Policy and research*, págs. 21-43 citado en MORRIS, Allison y Gabrielle MASWELL (eds.), *Restorative justice for juveniles. Conferenciing, mediation and circles*, Oregon, Hart, 2001, cap. 1, pág. 5.

26. Sobre el fin de la pena en el sistema penal juvenil, BELOFF, Mary; FREEDMAN, Diego; KIERSZENBAUM, Mariano y TERRAGNI, Martiniano, *La sanción en el derecho penal*

puede contradecir este objetivo, directriz en las normas internacionales de derechos humanos de la infancia en materia de justicia y clave para toda intervención psicosocial en términos modernos.

Otra cuestión que se plantea es que lo que puede resultar "justo" para la resolución de un conflicto que involucra a una persona menor de edad, puede no serlo para otro que involucra a mayores.

Con respecto a la otra parte del binomio, lo "restaurativo" –un significante muy poderoso– es importante reflexionar respecto de los diferentes matices de la palabra: qué significa restaurar, en qué contexto y con qué alcances.

Debería entenderse que la justicia restaurativa –pese a su denominación– no implica necesariamente una solución "blanda"[27]. En la justicia penal tradicional que utiliza las reglas de procedimiento habituales, la confrontación entre las partes es indirecta, impersonal y está filtrada a través de rituales procesales. Por lo contrario, en los procesos restaurativos el contacto es personal, directo y, a menudo, muy emocional. Por ello no puede afirmarse seriamente que sea una solución ligera o "blanda" para los ofensores confrontarse directamente con el sufrimiento y el daño que ellos causaron y con la desaprobación de su comunidad y, en muchos casos, hasta de su propia familia. Más allá de las diferentes teorías relacionadas con la distinción entre mecanismos formales y no formales de control social[28], lo cierto es que estos mecanismos alternativos e "informales" pueden ser muy duros y severos (el caso del joven al que se le exige llevar en la escuela un cartel con una leyenda referida a su infracción es un buen ejemplo de lo que acabo de señalar).

6. 2. Planteado el problema de la denominación, la cuestión se complejiza al intentar darle un contenido jurídico, sobre todo en un sistema legal como el argentino que tiene dificultades adicionales por la distinción entre competencias legales procesales y sustantivas respecto del gobierno federal y las provincias.

---

juvenil y el ideal de la educación, en BELOFF Mary (Dir.), *Problemas actuales de la justicia juvenil en Argentina*, Buenos Aires, Ad Hoc, en prensa. ob. cit.

27. "En el entusiasmo por la mediación es importante no olvidar que los rituales y arreglos en los tribunales penales pueden tener funciones protectoras importantes. Cuando las tensiones se desatan, incluso hasta la violencia inmediata amenaza, los solemnes y a veces también completamente tediosos y aburridos rituales en el aparto penal pueden tener un efecto calmante. (...) El sistema de mediación puede ser fácilmente pervertido en tribunales juveniles disfrazados (...) Lo que se desarrolla en estos tribunales (...) es la represión de los niños." Cfr. CHRISTIE, Nils, op. cit., págs. 121/2.

28. Sobre el tema, entre otros, COHEN, Stanley, *Visiones de control social*, P.P.U., Barcelona, 1988; y PITCH, Thamar, *Responsabilidades limitadas*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2003.

Lo que se entiende por "justicia restaurativa" es muy diverso en las normas internacionales (véanse como ejemplos el artículo 40.3 de la Convención sobre Derechos del Niño[29] y las directrices 6º y 57 de las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil[30]) y también en todas las normas de justicia juvenil de América Latina. Esto no debería sorprender después de lo expuesto más arriba. Si la definición teórica no es clara y es ajena al ámbito legal, sería extraño que las normas específicas lograran resolver lo que no está resuelto en otros órdenes.

En consecuencia, tal vez sería más productivo que debatir definiciones, conocer las prácticas, las soluciones que ya se están implementando y que se derivan de cada caso que instrumenta el proceso restaurativo; en otras palabras, utilizar un método inductivo antes que deductivo.

6. 3. Una primera línea de soluciones se enmarca dentro de lo que en inglés se denomina *diversion*. En caso de que ocurra un hecho subsumible en principio en un tipo penal, esto es, de que ocurra un hecho considerado un "crimen" de acuerdo con la legislación penal, es posible derivar el asunto, idealmente sin ninguna clase de contacto previo con el ámbito penal, ni siquiera policial (aunque es casi

29. Convención sobre los Derechos del Niño, art. 40.3: "Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: (...) b) Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales (...)."

30. Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad) proclamadas por la Asamblea General en su Resolución 45/112 y adoptadas el 14 de diciembre de 1990, Directriz 6º: "Deben crearse servicios y programas con base en la comunidad para la prevención de la delincuencia juvenil, sobre todo si no se han establecido todavía organismos oficiales. Sólo en última instancia ha de recurrirse a organismos oficiales de control social". Directriz 57: "Debería considerarse la posibilidad de establecer un puesto de mediador o un órgano análogo independiente para los jóvenes que garantice el respeto de su condición jurídica, sus derechos y sus intereses, así como la posibilidad de remitir los casos a los servicios disponibles. El mediador u otro órgano designado supervisaría además la aplicación de las Directrices de Riad, las Reglas de Beijing y las Reglas para la protección de los menores privados de libertad. El mediador u otro órgano publicaría periódicamente un informe sobre los progresos alcanzados y las dificultades encontradas en el proceso de aplicación. Se deberían establecer también servicios de defensa jurídica del niño (...)"

imposible de implementar con tal alcance en la práctica), a una instancia comunitaria de solución de esta clase de conflictos.

Esta alternativa requiere mecanismos comunitarios muy afianzados y probablemente sólo sea suceptible de ser llevada a cabo en comunidades pequeñas, ya que la dinámica de las relaciones sociales y la vida en grandes centros urbanos no facilitan la utilización de esta opción. Se presenta como una alternativa complicada frente a la respuesta penal, pero aún así puede resultar posible experimentarla y desarrollarla en los contextos adecuados, tal como sucede en algunas provincias.

Los tipos de pedagogía e intervenciones sociales que pueden implementarse en el marco de la *diversion* son muy ricos, porque no están contaminados por la lógica penal o, por lo menos, no deberían estarlo. Los mejores ejemplos de *diversion* a nivel mundial son los que presenta Nueva Zelandia bajo las formas de asambleas, grupos o círculos familiares. En estos casos, la ingeniería institucional sobre la cual se montan esos procedimientos no penales está altamente desarrollada, es adecuada a los fines que se persiguen y encarga a los servicios sociales (no a la policía) la tarea de concretar las soluciones alternativas, también orientadas a la reintegración social.

7. Un aspecto importante que no quiero dejar de mencionar y que conduce otra vez a la relación entre la ley y la realidad, es que un problema soslayado en las reformas legales latinoamericanas fue el de las transformaciones institucionales. Tal vez parte de las dificultades en la implementación de las nuevas leyes se explique, entre otros factores, por la ausencia de empeño dirigido a transformar los arreglos institucionales en los que se debía poner en acto la nueva legalidad, un esfuerzo al menos de intensidad equivalente al depositado en la reforma de las leyes.

Puede existir una ley adecuada sin arreglos institucionales adecuados, una ley inadecuada con arreglos institucionales igualmente inadecuados, o bien, lo que es harto improbable pero existen casos, leyes inadecuadas con arreglos institucionales adecuados. En este sentido, el mencionado modelo neozelandés y los modelos canadiense y nórdico son adecuados tanto en sus dispositivos normativos cuanto institucionales *vis à vis* los fines propuestos y, por tal motivo, sean probablemente los modelos más eficientes, en términos de reducción de la violencia, del derecho comparado.

8. 1. En la República Argentina el sistema legal no prevee soluciones al estilo de la *diversion* descripta más arriba (más allá de las formas informales de solución de conflictos que encajan dentro de la "cifra negra").

En atención a que por razones que no puedo desarrollar aquí esta posibilidad es por el momento inviable, me concentraré en la posibilidad de introducir la "justicia restaurativa" dentro de los modelos que asumen que existe una respuesta penal. A tal fin es importante distinguir entre soluciones o mecanismos procesales de aquellas cuestiones sustantivas.

Respecto de los primeros, y nuevamente en razón del modelo federal argentino, el Derecho público provincial contiene en muchas jurisdicciones –la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Chubut, Neuquén o Entre Ríos son buenos ejemplos[31]– dispositivos procesales que incluyen mecanismos asimilables o cercanos a lo que se entiende por "justicia restaurativa". Al igual que lo ocurrido con las leyes de protección de derechos de los niños (competencia local), en muchas jurisdicciones los procedimientos dirigidos a tratar con menores imputados de la comisión de ilícitos penales han incorporado estas formas nuevas y más eficaces de administrar estos conflictos en concordancia con los estándares internacionales de derechos humanos de la infancia y la adolescencia.

Por otro lado, desde el punto de vista sustantivo, formas de "justicia restaurativa" se han introducido en muchas legislaciones como consecuencia de la crítica que el movimiento abolicionista ha realizado a las instituciones penales. La idea

31. Ley nº 2.451 "Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", arts. 54/74. En la provincia de Neuquén, la ley nº 2.302, en el artículo 64, autoriza el archivo de un proceso a partir del "(...) resultado favorable de una mediación, en virtud de la cual se haya logrado una composición del conflicto. En todos los casos el archivo deberá fundarse en el interés superior del niño." Por otro lado, la ley nº 2.879 crea el Programa de mediación penal en el ámbito del Poder Judicial para poner en práctica el principio rector establecido en el artículo 64 de la Ley nº 2.302 y en el artículo 17 del Código Procesal Penal –Ley nº 2.784–. La provincia de Chubut, mediante la Ley XV-9 (Antes Ley nº 5.478) "Código Procesal Penal de la Provincia de Chubut", regula en el artículo 407 la mediación en los procesos seguidos contra menores de edad. En la Provincia de Buenos Aires, la ley nº 13.634, en el artículo 43 referido a las causas graves, regula una audiencia en la que se pueden plantear todas las decisiones alternativas que pongan fin a la etapa preliminar o al proceso, e incluye la mediación. Como el anteúltimo y el último párrafo de ese artículo fueron observados por el Decreto de Promulgación nº 44/07, se interpretó en algún momento que la institución no estaba vigente, no obstante lo cual gradualmente se comenzó a utilizar con programas pilotos en diferentes Departamentos Judiciales y a instancias de la Procuración General. Finalmente, la reciente ley nº 10.450 de Entre Ríos (2016), regula el instituto en los artículos 119/123 (De la mediación penal juvenil) y establece que "La mediación penal juvenil podrá ser solicitada por el Fiscal, la víctima, el Defensor del adolescente imputado, con el consentimiento expreso de este y el del representante del Ministerio Pupilar, hasta la apertura de la etapa de juicio" (cfr. art. 119).

de que el Derecho penal moderno tiene una tercera vía reparatoria que se agrega a las clásicas vías retributiva y tratamental fue una solución estratégica del Derecho penal en un momento de crisis de legitimación cuasiterminal[32].

En términos sencillos, las soluciones reparatorias están incluidas en todas las nuevas leyes de justicia juvenil latinoamericanas en la sección que regula las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal por parte del adolescente una vez celebrado el juicio de responsabilidad. En algunos países son denominadas "sanciones reparatorias", en otros "medidas" o "penas". El propio nombre de aquélla indica que ha existido un juicio previo y una atribución de responsabilidad y que como consecuencia de ella se debe reparar el daño. Estas sanciones o medidas (derecho sustantivo o de fondo) son diferentes de las soluciones procesales de consecuencia reparatoria.[33] Plantean la dificultad de sostener válidamente la necesidad de llevar un proceso penal hasta el final para adoptar una medida que podría haberse adoptado inicialmente, sin los costos materiales que implica la concreción del juicio.

Además, aunque a algunos autores que se dedican a la dogmática sustantiva les cueste reconocerlo, es el derecho procesal penal –y no el derecho material– el que juega el principal papel en el drama del delito y de la pena, también con los adolescentes. Por ello las formas reparatorias bien articuladas en el orden procesal pueden contribuir notablemente con el propósito de la reintegración social, mucho más (y con menor costo) que sus variantes sustantivas.

8. 2. La introducción de una vía reparatoria (con los alcances que pretenden darle los promotores de la justicia restaurativa) dentro del Derecho penal –especial juvenil, en este caso – implica una discusión en torno de cuáles son los alcances materiales de una solución que realmente resuelva el conflicto de manera que se restablezca la paz social y no queden heridas abiertas. Lograr este resultado es enormemente complejo y mucho más aún cuando se lo procura mediante la pena (aún especializada), que no tiene en principio esa finalidad.

32. Roxin, Claus, *Derecho penal. Parte general*. T. I., traducción y notas Diego M. LUZÓN PEÑA, Miguel DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, y Javier de Vicente RAMESAL, Madrid, Editorial Civitas, 1997 (obra alemana, München, 1994).

33. Entre otras: el Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil, Ley nº 8.069, Capítulo IV (De las medidas socioeducativas); el Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador, Ley nº 100, Titulo V: Las medidas socio-educativas; el Código de la Niñez y la Adolescencia de Nicaragua, Ley nº 287 TÍTULO IV (De las medidas); la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de Guatemala, Decreto nº 27-03, Capítulo V (Sanciones); y la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de Guatemala, Decreto nº 27-03, CAPITULO VIII (Sanciones socioeducativas).

En general los debates se concentran en los aspectos materiales (¿qué edad? ¿qué penas o medidas?) y no en los aspectos procesales, que son los que en definitiva, como indiqué, inciden realmente en la vida del adolescente.

En rigor, lo que parece ser más exitoso –por lo menos en el derecho comparado no latinoamericano–, en términos de lograr que el adolescente no se meta en problemas y se comunique de manera no conflictiva con su comunidad en el futuro, es el procedimiento, no los aspectos sustantivos de la justicia especializada.

Estos mecanismos alternativos reparatorios comenzaron a implementarse en América Latina luego de la aprobación del Estatuto del Niño y el Adolescente en Brasil (1989) y por la incidencia de las Reglas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (conocidas como Reglas de Beijing).[34] En el lenguaje de estas normas, se llama *remisión* a lo que técnica y conceptualmente no es más que una forma de lo que en derecho procesal penal se conoce como "principio de oportunidad procesal": la facultad discrecional del ministerio público fiscal para resolver qué casos se llevan a la justicia penal y qué casos no. Existen muchas razones por las que los fiscales –no los jueces, como se regula en muchas legislaciones de menores infractores en América Latina– pueden y deben administrar racionalmente los casos en los que se pondrá la energía y recursos persecutorios estatales.[35] Esa discrecionalidad debe desarrollarse dentro de

34. Reglas de Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (conocidas como Reglas de Beijing), Regla 11. Remisión de casos "11.1 Se examinará la posibilidad, cuando proceda, de ocuparse de los menores delincuentes sin recurrir a las autoridades competentes, mencionadas en la regla 14.1 i*nfra*, para que los juzguen oficialmente. 11.2 La policía, el Ministerio fiscal y otros organismos que se ocupen de los casos de delincuencia de menores estarán facultados para fallar dichos casos discrecionalmente, sin necesidad de vista oficial, con arreglo a los criterios establecidos al efecto en los respectivos sistemas jurídicos y también en armonía con los principios contenidos en las presentes Reglas.11.3 Toda remisión que signifique poner al menor a disposición de las instituciones pertinentes de la comunidad o de otro tipo estará supeditada al consentimiento del menor o al de sus padres o su tutor; sin embargo, la decisión relativa a la remisión del caso se someterá al examen de una autoridad competente, cuando así se solicite.11.4 Para facilitar la tramitación discrecional de los casos de menores, se procurará facilitar a la comunidad programas de supervisión y orientación temporales, restitución y compensación a las víctimas."

35. A modo ejemplificativo, Estatuto del Niño y del Adolescente de Brasil, Ley nº 8.069, Capítulo V (De la remisión); Código de la Niñez y Adolescencia de Ecuador, arts. 336.4, 351, 352, 353, y 356; Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia de Guatemala, Decreto nº 27-03, Sección III (Formas de terminación anticipada del proceso); y Código de la Niñez y la Adolescencia de Nicaragua, Ley nº 287, Capítulo II (La conciliación).

regulaciones marco ya que, a diferencia del modelo adversarial anglosajón, nuestro modelo procesal está construido sobre la base del principio opuesto que es el de persecución penal pública o de oficio de todos los delitos de los que tome conocimiento el Estado (principio de legalidad procesal).

La presencia de un acusador particular plantea otros problemas que no puedo desarrollar aquí pero que se relacionan con los objetivos del procedimiento especializado, motivo por el cual en general se tiende a no habilitar su participación en la justicia juvenil, al menos no de forma autónoma.

8. 3. ¿Cuál tiene que ser el contenido de la reparación (ya sea introducida por la vía procesal, ya sea que haya sido regulada como pena)?

Esta pregunta es muy importante ya que si el contenido de la salida reparatoria sin juicio (por aplicación del principio de oportunidad, por ejemplo) es similar a la que acontecería luego de un juicio donde se debata y pruebe la responsabilidad del adolescente en los hechos, el modelo tiene un problema, por lo menos en términos pedagógicos, que es una finalidad propia de todo proceso penal juvenil[36].

El modelo tendría así una seria dificultad en términos de su justificación. Es por ese motivo que las sanciones reparatorias no pueden tener el mismo contenido que las medidas reparatorias ordenadas antes del juicio de responsabilidad. Las dificultades prácticas son evidentes, pero es preciso tener claras las diferencias teóricas para introducir reformas.

9.1 Otra figura que se usa con frecuencia en el derecho argentino es la suspensión del juicio a prueba, que como se sabe no se trata de la *probation* del derecho anglosajón. En la mayoría de los casos, la suspensión del juicio a prueba implica alguna solución de tipo reparatorio, si bien el consentimiento de la víctima no es vinculante para que el juez la otorgue. No obstante, se diferencia esta salida de las que se pueden implementar como *diversion* en que en este último caso ni siquiera se ha iniciado un proceso penal.[37]

36. PALOMBA, Federico, *El nuevo proceso penal del menor*, Buenos Aires, Eudeba, 2004.

37. La ley nº 2.451 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, regula el proceso de suspensión de juicio a prueba en el Título IX (Suspensión del proceso a prueba) y al respecto establece que: "A pedido del/la imputado/a, del/la Defensor/a o del/la Asesor/a tutelar, se podrá proponer la suspensión del proceso a prueba fundadamente. La suspensión también podrá disponerse aún en aquellos casos en que el delito imputado sea susceptible de sanción con pena privativa de libertad en centro especializado, teniendo en miras el principio del interés superior, su reinserción social, su protección integral y con la finalidad de mantener y fortalecer sus vínculos familiares y comunitarios (...)" (cfr.

9.2. Por último, se pueden instrumentar soluciones reparatorias o conciliatorias durante todo el proceso, como formas alternativas para concluir el juicio.[38] El régimen procesal penal especial debería permitir que en cualquier momento se llegue a una solución reparatoria, restaurativa y conciliadora. En estos casos, debería evitarse el recurso a argumentos de tipo eficientista o de costos de inversión que impiden estas soluciones una vez avanzado el proceso por el gasto en el que ya habría incurrido el Estado, además de favorecer la indiferenciación entre

art. 76) y, en relación con las pautas para la determinación de las condiciones de cumplimiento, dispone que "Se privilegiará aquellas cuya finalidad comprenda su salud, educación, aptitud laboral, así como el mantenimiento y fortalecimiento de sus vincutlos familiares y comunitarios." (cfr. art. 77). Por otro lado, la ley nº 6354 de Mendoza, regula el instituto en los artículos 151/152 y dispone que el juez deberá hacer conocer al adolescente y a su representante la posibilidad de recurrir a la suspensión del juicio a prueba, bajo pena de nulidad. La ley nº 2.302 Protección Integral de Niños y el Adolescentes de Neuquén dispone que: "El imputado o su defensor podrán pedir la suspensión del proceso a prueba desde el comienzo de las actuaciones y hasta la existencia de una sentencia condenatoria firme. Luego de quedar firme una sentencia condenatoria, sólo procederá la suspensión cuando desaparezca en ese momento un obstáculo a su admisibilidad existente anteriormente. El dictamen fiscal favorable a la suspensión resulta vinculante para el juez o tribunal. La suspensión del proceso produce el cese de todas aquellas medidas restrictivas de derechos impuestas como consecuencia del proceso, debiendo disponerse la inmediata libertad el niño o adolescente en caso de encontrarse privado de ella de cualquier modo. Se tendrá especialmente en cuenta las circunstancias particulares del hecho investigado, la participación en el hecho y el contexto social, económico y cultural del niño o adolescente imputado. La suspensión importará la paralización del proceso durante un período no superior a un (1) año, durante el cual el imputado asumirá el compromiso de no cometer delito alguno. Transcurrido el lapso fijado sin mediar sentencia condenatoria pro delito cometido en él, se extinguirá la acción penal. La suspensión no implica reconocimiento alguno ni comprobación de la responsabilidad penal, ni constituye antecedente alguno." (cfr. art. 86).

38. Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que en el caso de los acusados de cometer delitos imputables en razón de su edad, cobran relevancia las salidas alternativas al proceso penal, tales como la remisión del caso o la mediación entre la víctima y el imputado así como la suspensión de juicio a prueba. (Cfr. CSJN, *Fallos,* 331:2691, del considerando 4º del voto de los jueces LORENZETTI, HIGHTON DE NOLASCO, FAYT, MAQUEDA, ZAFFARONI Y ARGIBAY). Para sostener esta tesitura se hizo aplicación de lo dispuesto por la Corte IDH en el caso "Instituto de Reeducación del Menor *vs*. Paraguay" (Corte IDH, Caso "Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay", Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C nº 112): "[L]a jurisdicción especial para niños en conflicto con la ley, así como las normas y procedimientos correspondientes, deben caracterizarse, *inter alia*, por la posibilidad de adoptar medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales (...)", párrafo 211.

la justicia penal de adultos y la especial de menores de edad, o bien, el uso, en esta jurisdicción especializada, de la justicia rápida o abreviada.

Si bien es complicado de instrumentar, en el contexto de la justicia especial para adolescentes infractores no deberían ser válidas razones del tenor de: "Si el Estado ya invirtió recursos en llevar a este adolescente a juicio, ¿cómo puede aceptarse una mediación con la víctima el día antes o el mismo día de la audiencia de debate?"

9.3. Otra cuestión importante en esta línea es la posibilidad de que alguien interprete como favorables al adolescente infractor las diferentes formas de juicio abreviado, ya que serían soluciones "alternativas" consensuadas. No puedo desarrollar el punto y hay suficientes razones para considerar que las formas abreviadas de juicio mediante negociación con los fiscales (*plea bargaining*) no deberían ser incluidas en sistemas de justicia juvenil conforme los principios que aquí fueron someramente presentados.

Básicamente el principal problema de la aplicación de este instituto en el proceso penal juvenil es su incompatibilidad con el principio de especialidad, derivado del derecho de los niños a su protección especial y, como se indicó, de la preponderancia de la finalidad de reintegración social. Está comprobado que el juicio abreviado se traduce en el uso masivo y generalizado de una respuesta punitiva de baja calidad, burocrática y alejada de los ideales de resocialización determinados por el *corpus juris* de protección de derechos a la infancia; en otras palabras, se trata de una regulación incompatible con los estándares internacionales de protección a los derechos de niños, niñas y adolescentes.[39]

Consideraciones finales

Finalmente, quiero resumir las cuatro cuestiones principales en las que podría sintetizarse el tema que he tratado.

La primera se refiere a la gravedad de los hechos imputados al adolescente, lo que nos conduce a aquello con lo que comencé la presentación: cuánto delito, cuánto derecho penal es adecuado; para qué hechos delictivos imputados a menores es preciso mantener un imaginario cuyas claves sean víctimas y castigos, y para cuáles no; y cómo en este contexto "meta-penal" operan las garantías procesales.

39. Véase, BELOFF, Mary, FREEDMAN, Diego, KIERSZENBAUM, Mariano y TERRAGNI, Martiniano, *La justicia juvenil y el juicio abreviado,* en BELOFF, Mary (Dir.), *Problemas actuales de la justicia juvenil en Argentina,* Buenos Aires, Ad Hoc, en prensa.

La segunda cuestión se refiere a la pertinencia de una discusión sobre la responsabilidad: ¿es razonable implementar un sistema de justicia juvenil, y a su interior un sistema reparatorio, que ignore adjudicar responsabilidades?

La tercera se relaciona con la anterior: ¿cómo se introducen estos procedimientos "informales" y cómo entran en tensión con las garantías procesales sin que se debata la responsabilidad?

La cuarta y última cuestión se refiere al programa pedagógico a implementar con el adolescente infractor como consecuencia de un acuerdo reparatorio y a sus alcances y límites, según cada una de las variantes legales. Este es un programa que no está escrito ni desarrollado aún en ningún país de América Latina.

En *Los límites del dolor,* con gran claridad, Nils Christie escribió que los delitos son torpes intentos por decir algo[40]. En el caso de los adolescentes, yo agregaría que los intentos son especialmente torpes. Christie continúa diciendo que nosotros (la sociedad) respondemos con una igualmente torpe cucharada de dolor, que es la pena, el castigo. El autor con sabiduría nos indica que deberíamos ser capaces de construir sistemas legales donde la necesidad percibida de causar dolor para recuperar la paz social tienda a reducirse. Abusando de sus metáforas, podría decirse que las respuestas penales (y los derechos y garantías que son, al mismo tiempo, su justificación y su límite) son como joyas que se llevan a las fiestas, pero que no se usan todos los días, para todas las ocasiones. La vestimenta penal se reserva así sólo para esa celebración dramática que es relevante en términos simbólicos para la comunidad –más allá de los resultados concretos que produce–, y para la subjetividad del adolescente –por lo que los psicólogos nos han enseñado–.

Entonces ¿cómo se reformula felizmente el cuatrinomio "adolescente, responsabilidad, juristas y pedagogos"? No lo sé y creo que ningún abogado podría saberlo. Sí tengo la intuición de que los juristas ya colaboraron con este proceso e hicieron su parte, al señalar la relevancia y devolver las garantías a estos rituales, por lo que tal vez ahora a los pedagogos y quienes se ocupan de la intervención social les corresponda continuar el proceso y, quizás de ese modo, lograremos algún día reducir suficientemente la necesidad percibida de castigar a los adolescentes para que se reestablezca la paz social, y será posible definir concretamente cuánto derecho penal juvenil será el adecuado.

Quizás en alguna oportunidad pueda llegarse a una instancia en la que ninguna cantidad de Derecho penal sea adecuada, pero sostener esto hoy en América

40. CHRISTIE, Nils, *Limits to pain*, op. cit.

Latina, en las condiciones actuales, me parece una irresponsabilidad política y una falacia teórica.

Bibliografía

BELOFF, Mary; FREEDMAN, Diego; KIERSZENBAUM, Mariano y TERRAGNI, Martiniano. *Debido proceso y niños inimputables en razón de la edad en la jurisprudencia argentina*. En BELOFF, Mary (Dir.). Problemas actuales de la justicia juvenil en Argentina, Buenos Aires, Ad Hoc, en prensa.

BELOFF, Mary; FREEDMAN, Diego; KIERSZENBAUM, Mariano y TERRAGNI, Martiniano. *La justicia juvenil y el juicio abreviado*. En BELOFF Mary (Dir.), Problemas actuales de la justicia juvenil en Argentina, Buenos Aires, Ad Hoc, en prensa.

BELOFF, Mary; KIERSZENBAUM, Mariano y TERRAGNI, Martiniano. *La sanción en el derecho penal juvenil y el ideal de la educación*. en BELOFF Mary (Dir.). Problemas actuales de la justicia juvenil en Argentina, Buenos Aires, Ad Hoc, en prensa.

BELOFF, Mary y CLERICO, María Laura. *Derecho a condiciones de existencia digna y situación de vulnerabilidad en la argumentación de la Corte Interamericana*. En "Revista Estudios Constitucionales", Santiago, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Año 14, nº 1, 2016, págs. 139/178.

BELOFF, Mary; TERRAGNI, Martiniano. *La extensión del principio de especialidad a la ejecución de sanciones aplicadas a menores penalmente responsables cuando adquieren la mayoría de edad*. En "Revista de Derecho Penal y Procesal Penal", Buenos Aires, Abeledo Perrot, febrero de 2016, págs. 255/264.

BELOFF, Mary. *El derecho de los niños a su protección especial en el sistema interamericano*, en prensa.

BELOFF, Mary. *Qué hacer con la justicia juvenil?* Buenos Aires, Ad Hoc, 2016.

BELOFF, Mary. *Constitución y derechos del niño*. En BELOFF, Mary (Coord.). La protección a la infancia como derecho público provincial. Buenos Aires, Ad Hoc, págs. 17/74, 2005.

CHRISTIE, Nils. *Limits to pain*. Oxford, Martin Robertson, 1981; en español, Los límites del dolor, México, Fondo de Cultura Económica, 1984.

CHRISTIE, Nils. *A suitable amount of crime*. Londres, Routledge, 2004; en español, Una sensata cantidad de delito, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.

COHEN, Stanley. *Visiones de control social*. P.P.U., Barcelona, 1988.

COMISIÓN IDH, Informe de la Relatoría sobre Derechos de la Niñez, *"Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas"*, Doc. 78, del 13 de julio de 2011.

COMISIÓN IDH, Informe de la Relatoría sobre Derechos de la Niñez, *"Violencia, niñez y crimen organizado"*, Doc. 40/15, del 11 de noviembre de 2015.

COMISIÓN IDH, Informe de la Relatoría sobre Derechos de la Niñez, *Caso de los "Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala"*, Fondo, Sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C nº 63.

CORTE IDH, *Caso "Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay"*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 2 de septiembre de 2004, Serie C nº 112.

CORTE IDH, Serie A nº 17, Opinión Consultiva nº 17, "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño", párr. 96-7.

CSJN, Fallos 328:4343, de los considerandos 18, 19 y 20 del voto de los jueces PETRACCHI, MAQUEDA, ZAFFARONI, HIGHTON de NOLASCO y LORENZETTI.

CSJN, Fallos: 330:5294, del considerando 7º del voto de los jueces HIGHTON DE NOLASCO, FAYT, ZAFFARONI Y MAQUEDA Sobre la reducción de la pena a personas imputables menores de edad, véase, CSJN, Fallos: 328:4343.

CSJN, Fallos, 331:2691, del considerando 4º del voto de los jueces LORENZETTI, HIGHTON DE NOLASCO, FAYT, MAQUEDA, ZAFFARONI Y ARGIBAY.

DE LEO, Gaetano. *La giustizia dei minori*. Turín, Giulio Einaudi, 1981; en español, La justicia de menores, Barcelona, Teide, 1985.

MARSHALL, Tony. *Criminal mediation in Great Britain 1980-1996*. En European Journal on Criminal Policy and research, págs. 21-43, citado en MORRIS, Allison y Gabrielle MASWELL (eds.), Restorative justice for juveniles. Conferencing, mediation and circles, Oregon, Hart, 2001, cap. 1, pág. 5.

Observatorio de derechos de los niños, niñas y jóvenes en Honduras Casa Alianza Honduras, entre otros, *Situación de Derechos de Niños, Niñas y Jóvenes en Honduras Niñez, migración y violencia*. Resumen enero-diciembre 2014, disponible en: [http://www.casa-alianza.org.hn/images/documentos/Comunicados/CAH.2015/ Informes.Mensuales.2015/situacin%20de%20derechos%20de%20nios%20nias%20y%20jvenes%20en%20honduras.pdf].

PALOMBA, Federico. *El nuevo proceso penal del menor*. Buenos Aires, Eudeba, 2004.

PALOMBA, Gaetano. *Il sistema del nuovo processo penale minorile*. Milán, Giuffré, 1991.

PITCH, Thamar. *Responsabilidades limitadas*. Buenos Aires, Ad Hoc, 2003.

ROXIN, Claus. *Derecho penal. Parte general*. T. I. traducción y notas Diego M. LUZÓN PEÑA, Miguel DÍAZ y GARCÍA CONLLEDO, y Javier de Vicente RAMESAL, Madrid, Editorial Civitas, 1997 (obra alemana, München, 1994).

Pesquisa do Editorial

Veja também Doutrina

- A socioeducação e a repetição do discurso ressocializador, de Lara Maria Tortola Flores Vieira – *RBCCrim* 130/369-397 (DTR\2017\665).

Contribuições para um procedimento constitucional e convencional de apuração da responsabilização penal de adolescentes no Brasil

Contributions to a constitutional and conventional juvenile criminal procedure in Brazil

Nathalia Beduhn Schneider

Mestra em Ciências Criminais pela PUCRS (2017). Especialista em Ciências Penais pela PUCRS (2015). Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFRGS (2012). Membro do IBRASPP. Advogada.
bsnathalia@gmail.com

Recebido em: 08.04.2019
Aprovado em: 19.05.2019
Última versão da autora: 29.05.2019

Áreas do Direito: Infância e Juventude; Penal; Processual

Resumo: A presente pesquisa parte do seguinte questionamento: a estrutura procedimental estatutária para a responsabilização penal de adolescentes é adequada ao modelo constitucional e convencional do devido processo? Com o objetivo de explorar o problema de pesquisa apresentado, são analisados o procedimento de apuração de ato infracional estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente e as garantias processuais previstas na Constituição Federal e nas convenções internacionais protetivas dos direitos das crianças e dos adolescentes – a Convenção sobre os Direitos da Criança, as Regras de Beijing, as Regras Mínimas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade e as Diretrizes de Riad. Importante registrar que não é objetivo do trabalho ingressar profundamente na natureza jurídica de todas as garantias que serão abordadas, como o contraditório, a ampla defesa etc., mas apresentar fundamentos para um

Abstract: This research starts from the following question: is the statutory procedural structure for the criminal accountability of adolescents adequate to the constitutional and conventional model of due process? In order to explore the research problem presented, it is analyzed the juvenile criminal procedure established in the Statute of the Child and the Adolescent. Also, it is also analyzed the procedural guarantees provided for in the Federal Constitution and the international conventions – the Convention on the Rights of the Child, the Beijing rules, the minimum Rules for the protection of young people deprived of liberty and the Riad Guidelines. It is important to record that it is not the objective of this paper to enter deeply into the legal nature of all the guarantees that will be addressed, such as the contradictory, the broad defense, etc., but to submit grounds for a juvenile criminal procedure based on due process. Therefore, the procedure

procedimento de ato infracional associado ao devido processo. Assim, estruturar-se-ão sistematicamente críticas ao procedimento adotado pelo estatuto, desvelando inconsistências que acarretam violações ao devido processo e aos princípios básicos de proteção ao adolescente.

Palavras-chave: Ato infracional – Processo penal – Garantias – Devido processo.

will be systematically review, in order to unveil inconsistencies that cause violations of the due process and basic principles of adolescent protection.

Keywords: Infraction act – Criminal process – Guarantees – Due process.

Sumário: 1. Introdução. 2. Apuração do ato infracional. 3. Oitiva informal. 4. Representação. 5. Medidas cautelares. 6. Audiências: apresentação e continuação. 7. Atos decisionais. Considerações finais. Referências bibliográficas.

1. Introdução

O Estatuto da Criança e do Adolescente é fruto de normativas internacionais voltadas para a consolidação de modelos de sistemas de responsabilização penal juvenil, representando legislação avançada no campo dos direitos da criança e do adolescente. Está previsto, constitucional e estatutariamente, que no Sistema de Justiça Juvenil devem ser observadas as garantias processuais penais do sistema de justiça criminal tradicional em conjunto com as garantias especiais a crianças e adolescentes[1]. Entretanto, ainda é possível observar a violação dessas garantias, seja em razão da resistência ao reconhecimento do caráter penal desse sistema, seja em virtude da influência das doutrinas fundamentadoras dos revogados Códigos de Menores[2], seja em razão da própria estrutura do procedimento de apuração de ato infracional, a qual é objeto do presente estudo.

1. Conforme Emilio García Méndez, a partir da Convenção Internacional dos Direitos das Crianças foram instaurados sistemas de responsabilidade penal juvenil, como o ECA, os quais incorporaram de forma plena todos os direitos fundamentais que asseguram o devido processo para todos os adolescentes em conflito com a lei (MÉNDEZ, Emilio García. A responsabilidade penal juvenil na encruzilhada. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, n. 271, jun. 2015. p. 2-3).
2. Afirma Méndez também que há uma profunda crise de implementação do sistema de responsabilidade penal juvenil que leva a uma grave crise de interpretação. O resultado disso é a operação das normas garantidoras de direitos com a discricionariedade das leis menoristas não mais vigentes (Códigos de Menores) (MÉNDEZ, Emilio García. A responsabilidade penal juvenil na encruzilhada. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, n. 271, jun. 2015. p. 2-3).

Não se pode ignorar que o Estatuto da Criança e do Adolescente, além de ter previsão expressa do direito ao devido processo legal, deve ser lido em consonância às regras processuais subsidiárias, como estabelecido em seu artigo 152 e, acima de tudo, em consonância ao ordenamento constitucional e convencional em que está inserido. Assim, não há razão para que o adolescente, que deve receber tratamento especial do Estado, não tenha acesso às garantias do devido processo ao mesmo tempo que é submetido às nuances negativas advindas do sistema penal tradicional.

A normatividade processual penal, inclusive aquela concernente aos adolescentes, não existe isolada dos preceitos democráticos assegurados nas constituições e nas convenções. É a constituição, primordialmente, que dita como deve ser o processo e como devem atuar seus agentes, sendo o modelo constitucional o do processo devido[3]. No artigo 5º, LIV, da Constituição Federal brasileira, estabelece-se que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal", de onde se exprime que o devido processo representa o limitador do poder estatal sobre a liberdade dos cidadãos.

A Constituição Federal, ao prever tratamento especial a crianças e adolescentes, não os excluiu dos direitos fundamentais que são destinados a todos os cidadãos, mas ampliou a seara de seus direitos; ainda, conferiu aos adolescentes todas as garantias de natureza penal e processual penal aplicáveis aos adultos, assegurando-lhes mais garantias, especiais, quando de sua responsabilização por ato infracional, de forma que a discriminação negativa da criança e do adolescente não é admitida no ordenamento jurídico brasileiro[4]. Há que se considerar sempre a condição da criança e do adolescente como sujeitos de direitos, ou seja, que são os titulares dos direitos previstos no ECA, em outras leis, e na Constituição (artigo 100, parágrafo único, I, do ECA), bem como que na interpretação da norma estatutária "levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento" (artigo 6º).

Importante compreender, então, que é o devido processo que protege os cidadãos do poder estatal e garante um processo, em especial o penal, justo e de

3. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 87.

4. MACHADO, Martha de Toledo. Sistema especial de proteção da liberdade do adolescente na Constituição Brasileira de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente. In: ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (Org.). *Justiça, adolescente e ato infracional*: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006. p. 106-107.

acordo com o Estado de Direito. Dentro dessa perspectiva, é necessário analisar se o procedimento[5] previsto no ECA para apuração da responsabilidade penal do adolescente acusado de ato infracional mostra-se adequado ao devido processo ao qual tem direito[6].

O processo justo é assegurado aos adolescentes pelas Regras de Beijing, quando estabelecem que todo adolescente acusado de ato infracional será apresentado à autoridade competente, a qual "decidirá de acordo com os princípios de um processo imparcial e justo" (artigo 14.1). O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 110, por sua vez, dispõe categoricamente que deverá ser respeitado o devido processo legal. Essa premissa não define apenas o procedimento a ser seguido na Justiça Juvenil, mas a "aplicação dessa garantia constitucional implica o exercício de todo o conjunto de garantias assecuratórias da cidadania"[7]. Isto é, o devido processo legal assegurado aos adolescentes pressupõe o direito a todas as prerrogativas processuais asseguradas pela Constituição Federal – notadamente, os princípios do juiz natural (artigo 5º, XXXVII e LII), do respeito à integridade física e moral aos internados (artigo 5º, XLIX), do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LV), e do estado de inocência (artigo 5º, LVII) – assim como pelas convenções internacionais, sejam elas de proteção especial para a infância ou não.

Em seu artigo 111, o ECA elenca um conjunto de garantias processuais básicas que coaduna o Sistema de Justiça Juvenil ao sistema de garantias processuais constitucionais do devido processo. As garantias dispostas no artigo 111 não são taxativas, isto é, não estão sendo excluídas as garantias outras decorrentes do

5. Neste trabalho, compreende-se que o processo é procedimento em contraditório de partes, iniciando o processo de apuração da responsabilidade penal de adolescentes na audiência de apresentação (primeiro momento em que é expressamente garantido o contraditório). Compreende-se também, com fundamento na teoria de Fazzalari, que o procedimento enquanto gênero garante a observação do devido processo em todos os atos do procedimento de apuração de ato infracional, inclusive na fase policial e na oitiva informal, obviamente com respeito às restrições emanadas das especificidades de cada ato, para fins de que a sentença proferida ao final do processo seja considerada válida (LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal:* introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 102-119 e 127-133).
6. Sobre o devido processo na apuração da responsabilidade penal de adolescentes, em linhas gerais, ver: SCHNEIDER, Nathalia Beduhn. O devido processo na apuração da responsabilidade penal de adolescentes. In: COSTA, Ana Paula Motta; EILBERG, Daniela Dora; GOLDANI, Julia Maia (Org.). *Justiça juvenil na contemporaneidade II*. Porto Alegre: UFRGS, 2018. V. p. 148-161.
7. SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil:* adolescente e ato infracional. 3 ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006 p. 105.

Estado Democrático, devendo, sempre que necessário, ser aplicados os demais princípios adotados em nosso ordenamento, seja por meio de declarações, pactos, convenções, seja por tratados[8]. A não observância das garantias advindas do devido processo representa afronta direta à normativa constitucional e, portanto, devem ser asseguradas em qualquer âmbito jurisdicional e processual.

Para analisar, então, se o procedimento de apuração de ato infracional, normatizado nos artigos 171 a 190 do Estatuto da Criança e do Adolescente, está de acordo com o direito fundamental ao devido processo, será examinada a aplicação e a observação de seu conteúdo na fase policial, na oitiva informal, na representação, nas medidas cautelares, nas audiências e nos atos decisionais, considerando-se a normativa constitucional, convencional e estatutária, examinando-se a necessidade da consolidação de um procedimento de apuração de ato infracional consubstanciado em um modelo de preservação de garantias constitucionais e convencionais por meio do devido processo. A partir daí, foram delineadas propostas com a expectativa de contribuir para a construção de um procedimento de apuração da responsabilidade penal de adolescentes mais adequado às garantias processuais constitucionais e convencionais e à Doutrina da Proteção Integral.

2. Apuração do ato infracional

O Estatuto da Criança e do Adolescente não prevê a realização de inquérito policial nos moldes previstos no Código de Processo Penal para os adultos. Somente existe previsão do proceder do inquérito policial em casos de flagrante ato infracional. Quando cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, a autoridade policial deverá lavrar auto de apreensão, ouvir testemunhas e o adolescente, apreender o produto e os instrumentos da infração, e requisitar os exames ou perícias necessárias à comprovação da materialidade e autoria da infração (artigo 173). Nas demais hipóteses de flagrante, a lavratura do auto poderá ser substituída por boletim de ocorrência circunstanciada (artigo 173, parágrafo único).

Nas apreensões em flagrante, o adolescente será imediatamente encaminhado à autoridade policial competente (artigo 172) e seus responsáveis deverão ser informados imediatamente ou no mais breve prazo possível da apreensão (artigo 10.1 das Regras de Beijing e artigo 107 do ECA). O adolescente será liberado pela autoridade policial com a presença dos responsáveis, sob o compromisso de

8. SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil:* adolescente e ato infracional. 3 ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006 p. 108.

apresentação ao Ministério Público para sua oitiva informal no mesmo dia ou no próximo dia útil, a menos que se trate de caso grave e de repercussão social em que seja necessário manter o adolescente internado para garantir sua segurança ou a ordem pública (artigo 174). Nesse caso, será encaminhado ao Ministério Público pela autoridade policial juntamente com cópia do auto de apreensão ou boletim de ocorrência (artigo 175) ou, sendo impossível a apresentação imediata ao Ministério Público, a autoridade policial encaminhará o adolescente à entidade de atendimento, com possibilidade de permanecer o adolescente detido por até 24 horas sem apresentação perante autoridade competente (artigo 175, § 1º). Sendo liberado o adolescente ou afastada hipótese de flagrante, serão encaminhados documentos e relatório da investigação ao Ministério Público (artigos 176 e 177).

Esse procedimento abreviado, que ocorre de forma célere, devendo a autoridade policial colher informações, depoimentos, realizar as apreensões necessárias (inclusive a do adolescente, se for o caso) e encaminhar o relatório de investigações ao Ministério Público, é condizente com a ausência de obrigatoriedade de justa causa para a representação do adolescente (artigo 182, § 2º, do ECA).

A autoridade judiciária competente deve ser comunicada da apreensão, a qual deverá, sem demora, analisar a possibilidade de liberação imediata do adolescente, conforme artigo 107, *caput*, e parágrafo único, do ECA, e também artigo 10.2 das Regras de Beijing. A comunicação é garantida, ainda, na Constituição Federal, artigo 5º, LXII.

Não há, no entanto, definição de que a apreensão em flagrante deverá necessariamente ser analisada no prazo de 24 horas por autoridade competente, como previsto para os casos de prisão em flagrante de adulto (artigo 306, § 1º, do CPP); nem mesmo há previsão de que a legalidade da apreensão será verificada. Caso ofertada a representação, o juiz decidirá sobre a decretação ou manutenção da internação, como estabelecido no artigo 184 do ECA, não se falando sobre a apreensão em flagrante. Assim, conclui-se que a função dada à apreensão em flagrante é a mesma conferida às prisões em flagrante de adultos, qual seja, de medida precautelar, de natureza pessoal, com o objetivo de colocar o adolescente à disposição do juiz para que adote ou não a medida cautelar de internação provisória[9]. Como se verifica, em nenhum momento a normativa refere a necessidade de apresentação do adolescente à autoridade judiciária quando apreendido em flagrante. Diferentemente, nos casos de apreensão que ocorram por força de

9. LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 805-806.

mandado judicial, o adolescente deverá ser encaminhado à autoridade judiciária (artigo 171).

A ausência de previsão de apresentação à autoridade judiciária competente, no entanto, contraria o disposto na Convenção Americana de Direitos Humanos no seu artigo 7.5. O diploma estatutário somente prevê audiência do adolescente com a autoridade judiciária competente quando já representado pelo Ministério Público, após encerrado o procedimento de apuração e realizada a oitiva informal, quando da ocorrência da audiência de apresentação, não estabelecendo prazo limite para sua realização, se decretada internação provisória.

Conforme também resguardado pela Constituição Federal no artigo 5º, LXIII e LXIV, independentemente da modalidade da apreensão, se por flagrante ato infracional ou mediante ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, ao adolescente é assegurado o direito à identificação dos responsáveis por sua apreensão e a ser informado acerca de seus direitos, como o de permanecer calado (artigo 106, *caput*, e parágrafo único, do ECA).

Além disso, no estatuto não há previsão de acompanhamento do adolescente por defesa técnica durante a fase policial. Não obstante, esse direito é assegurado na Constituição Federal (artigo 5º, LXIII), na Convenção sobre os Direitos da Criança, em que diz que os Estados deverão zelar para que "toda criança privada de sua liberdade tenha direito a rápido acesso a assistência jurídica e a qualquer outra assistência adequada" (artigo 37, *d*), e nas Regras Mínimas para Proteção dos Jovens Privados de Liberdade quando define que "os jovens terão direito à assessoria jurídica e poderão solicitar assistência jurídica gratuita, quando existente, e se comunicar com seus assessores jurídicos", bem como que "nessa comunicação, deverá ser respeitada a intimidade e seu caráter confidencial" (artigo 18, *a*).

Ainda nesse sentido, deve-se frisar que a Constituição Federal, ao estabelecer que aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa (artigo 5º, LV), assegurou o contraditório e a ampla defesa aos investigados, não apenas aos formalmente imputados. Isso porque "não há como afastar o sujeito passivo da investigação preliminar da abrangência da proteção, pois é inegável que ele encaixa na situação de 'acusados em geral', pois a imputação e o indiciamento são formas de acusação em sentido amplo"[10]. Embora não esteja estabelecido o processo na fase policial, o contraditório deve ser respeitado nesta fase do procedimento, não em sua plenitude, mas no que diz respeito à dimensão do direito à

10. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 340.

informação[11], manifestado através do acesso aos autos, porquanto por meio do contraditório será exercida a defesa.

Ademais, aos adultos é garantido o direito de exercer sua autodefesa positiva ou negativa (permanecer em silêncio) no interrogatório policial, o direito de ser acompanhado por defesa técnica que poderá intervir ao final do interrogatório, bem como o direito de postular diligências e justar documentos, além de exercer a defesa por meio de *habeas corpus* e mandado de segurança[12], direitos também extensivos aos adolescentes. Caso o adolescente não seja advertido do seu direito ao silêncio, de que pode contatar a família ou qualquer outra pessoa, de que tem direito a ser acompanhado por advogado e, caso não possua, de que tem direito a que a autoridade policial solicite defensor público, importa em nulidade do flagrante, de acordo com Grandinetti[13].

O Estatuto da Criança e do Adolescente determina, outrossim, que os adolescentes sejam encaminhados à repartição policial especializada para o seu atendimento, quando existente (artigo 172, parágrafo único), seguindo as recomendações das Regras de Beijing (artigo 12.1).

A Constituição Federal determina que a pena deverá ser cumprida em estabelecimentos distintos de acordo com a idade (artigo 5º, XLVIII). As Regras de Beijing determinam, ainda, que "os jovens que se encontrem em prisão preventiva estarão separados dos adultos e recolhidos a estabelecimentos distintos ou em recintos separados nos estabelecimentos onde haja detentos adultos" (artigo 13.4), de forma que em localidades onde não haja repartição policial especializada, os adolescentes não poderão ser mantidos em mesmo local que adultos detidos. A Convenção sobre os Direitos da Criança também estabelece que "toda criança privada de sua liberdade ficará separada dos adultos" (artigo 37, *c*). Na Lei do SINASE, também é vedada a edificação de unidade socioeducacional em espaços integrados a estabelecimentos penais (artigo 16, § 1º). No ECA também é garantido que os adolescentes não sejam internados em estabelecimentos prisionais destinados a adultos (artigos 123 e 185, §§ 1º e 2º).

As Regras de Beijing prescrevem que os primeiros contatos entre os órgãos encarregados do cumprimento da lei e o adolescente acusado de ato infracional "serão estabelecidos de modo a que seja respeitada a sua condição jurídica,

11. LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal:* introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 132.

12. LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 338.

13. CARVALHO, L. G. Grandinetti C. *Processo penal e constituição:* princípios constitucionais do processo penal. 4. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 180.

promova-se o seu bem-estar e evite-se que sofra dano" (artigo 10.3), assim como a Convenção sobre os Direitos da Criança ordena que "toda criança privada da liberdade seja tratada com a humanidade e o respeito que merece a dignidade inerente à pessoa humana, e levando-se em consideração as necessidades de uma pessoa de sua idade" (artigo 37, *c*). Nesse sentido, dentro das previsões estatutárias sobre o procedimento policial destinado ao adolescente, importante salientar que "não poderá ser conduzido ou transportado em compartimento fechado de veículo policial, em condições atentatórias à sua dignidade, ou que impliquem risco à sua integridade física ou mental, sob pena de responsabilidade" (artigo 178).

Diante do exposto, a fim de adequar o procedimento policial estatutário de apuração de ato infracional ao devido processo, são necessárias algumas mudanças. É preciso garantir a imediata apresentação do adolescente apreendido em flagrante à autoridade judiciária, para que seja verificada a legalidade da apreensão, assim como o acompanhamento por defesa técnica durante o interrogatório e eventuais diligências probatórias (como o reconhecimento pessoal), com permissão de acesso aos autos.

3. Oitiva informal

Finalizado[14] o auto de flagrante infracional ou o procedimento de apuração de ato infracional, são encaminhados ao Ministério Público documentos, auto de apreensão, boletim de ocorrência ou relatório policial, devidamente autuados pelo cartório judicial, com informação sobre os antecedentes do adolescente. O adolescente a quem se atribua o cometimento do ato infracional será apresentado perante o representante do Ministério Público, no mesmo dia ou no próximo dia útil em casos de flagrante, para que se proceda à sua oitiva informal, conforme artigo 179 do ECA.

Nessa oportunidade, poderão ser ouvidos, além do adolescente, seus responsáveis, vítimas e testemunhas; após a oitiva, o representante ministerial poderá promover o arquivamento dos autos, conceder remissão ao adolescente (artigo 127 do ECA) ou o representar à autoridade judiciária para aplicação de medida

14. Sobre a oitiva informal, ver mais em: SCHNEIDER, Nathalia Beduhn. A oitiva informal com o Ministério Público no procedimento de apuração de ato infracional sob a perspectiva do devido processo penal. In: GIACOMOLLI, Nereu José; SCHNEIDER, Nathalia Beduhn; SCARTON, Carolina Llantada Seibel (Org.). *Processo penal contemporâneo em debate*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016. p. 77-88.

socioeducativa (artigo 180 do ECA), o que deverá ser homologado pela autoridade judiciária (artigo 181 do ECA).

Não há qualquer indicação do proceder dessa oitiva informal no diploma estatutário – qual a ordem das oitivas, quais as obrigações do representante ministerial, quais os direitos do adolescente, ou mesmo se o que for declarado tanto pelo adolescente quanto pelos demais será lavrado a termo e juntado ao processo ou não, e se poderá, caso juntado, ser utilizado como prova. Além disso, não há previsão específica que exija a presença de defensor acompanhando o adolescente nesta etapa do procedimento. Todavia, no mesmo sentido do exposto anteriormente, ainda que com peculiaridades, aos acusados em geral nos procedimentos pré-processuais também são assegurados o contraditório e a ampla defesa, nos termos do artigo 5º, LV, da CF. Assim, seguindo o entendimento de que no procedimento pré-processual também hão de ser observadas as garantias do devido processo – obviamente dentro dos limites impostos pela ausência de relação jurídico-processual, ou seja, por não estar presente a estrutura dialética que caracteriza o processo, mesmo porque não há acusação formalizada – o adolescente tem direito à defesa técnica também na oitiva informal, porquanto direito integrante da garantia da ampla defesa, além de estar expressamente estabelecido no ECA o direito à defesa técnica por advogado (artigo 111, III)[15].

A ausência de clareza a respeito do propósito e do proceder da oitiva com o Ministério Público, somada à possibilidade de o adolescente receber uma remissão (cumulada ou não com medida socioeducativa em meio aberto – artigo 127 do ECA), evidencia a gravidade da inobservância do contraditório e da ampla defesa. Como se verifica do previsto no ECA, mesmo que a consequência da oitiva informal possa ser o cumprimento de medida socioeducativa pelo adolescente, com a aplicação da remissão, a lei permite que o acusado de ato infracional renuncie ao seu direito à defesa técnica, que além de necessário, é irrenunciável, conforme explica Scarance[16]. Giacomolli elucida que é inerente à ampla defesa que "o acusado compreenda o que está ocorrendo na audiência, para que possa

15. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que no momento da oitiva informal não há se falar em direito ao contraditório e à ampla defesa, vez que se trata de ato de natureza administrativa, e nesse sentido a ausência de defesa técnica não acarreta nulidade (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus 109.242 do Tribunal de Justiça de São Paulo, Brasília, DF, 04 de março de 2010. *DJe,* Brasília, DF, 05.04.2010; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus 131.018 do Tribunal de Justiça de São Paulo, Brasília, DF, 19.08.2009. *DJe*, Brasília, DF, 13.10.2009).

16. FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 256.

instar seu defensor a interferir durante a prática do ato processual"[17]. Sem a presença de advogado, porém, não há como garantir que o adolescente esteja devidamente informado sobre o procedimento jurídico a que está sendo submetido, sobre as consequências de sua fala, sobre seu direito ao silêncio, sobre ser o promotor quem o acusará caso não decida arquivar ou conceder remissão e, principalmente, sobre as consequências de aceitar ou não a remissão cumulada com medida socioeducativa[18]. Nesse sentido, Costa defende que a oitiva informal não deve ser admitida, pois durante o processo não poderá ser aplicada medida socioeducativa ao adolescente sem a presença de seu defensor, de forma que não poderia ser diferente em ato inclusive privado da presença de autoridade judiciária[19].

Consequentemente, indubitável que a ausência de defesa técnica influenciará diretamente no contraditório exercido pelo adolescente no concernente ao direito à informação. Mesmo a presença dos responsáveis não é suficiente para suprir o prejuízo do contraditório para o adolescente, porquanto a ausência de conhecimento técnico-jurídico pode impedir uma correta compreensão das consequências que podem advir da oitiva informal, do mesmo modo que os pais não terão condições de auxiliar na autodefesa do adolescente na perspectiva do devido processo. Cabe frisar que é nesse momento procedimental que o Ministério Público formula sua convicção sobre que medida deverá adotar no caso, sendo imprescindível a presença de defesa[20].

Com contraditório e ampla defesa enfraquecidos (senão totalmente esvaziados), a posição de preponderância do Ministério Público no procedimento de apuração de ato infracional fica evidente, em violação ao princípio da paridade de armas. O direito à igualdade na relação processual é garantido ao adolescente a quem se atribua a prática de ato infracional na Constituição Federal (artigo 227, § 3º, IV) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (artigo 111, II). O direito

17. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 128.
18. A esse respeito, ver: CHIES-SANTOS, Mariana; CORNELIUS, Eduardo Gutierrez. Remissão. In: COSTA, Ana Paula Motta; LAZZAROTTO, Gislei Domingas Romanzini. (Org.). *Medida socioeducativa entre A e Z*. Porto Alegre: UFRGS, 2014. p. 229.
19. COSTA, Ana Paula Motta. *As garantias processuais e o direito penal juvenil*: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 111.
20. SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 181.

à igualdade de condições entre defesa e acusação também é protegido pela Convenção sobre os Direitos da Criança (artigo 40.2, *b*, IV). Entretanto, não há a manutenção da igualdade de armas – *par conditio* – quando o órgão acusador tem a possibilidade de produzir unilateralmente todas as evidências necessárias para o oferecimento da representação por meio do interrogatório do adolescente e da oitiva dos responsáveis, de vítimas e de testemunhas antes de iniciado o processo, sem o crivo do contraditório e da ampla defesa. Como afirma Bacigalupo, é na fase pré-processual que em grande parte se constrói o juízo sobre o caso, momento que, em realidade, rege a desigualdade de armas; todavia, uma igualdade de armas limitada ao juízo oral, às audiências, não é uma autêntica igualdade de armas[21].

Sobre isso, explica Tucci que o devido processo determina que em um Estado de Direito seja garantida a paridade de armas entre as partes parciais que integram o processo, a qual somente será alcançada com a igualdade substancial, ou seja, quando, ao equilíbrio de situações, preconizando abstratamente pelo legislador, corresponder à realidade processual[22]. Dessa forma, para um processo penal democrático, com prestação jurisdicional efetiva, é imprescindível "o afastamento da supremacia de um sujeito ou ente estatal do domínio em qualquer polo do processo ou a preponderância de uma das partes sobre a outra"[23]. Para afastar o predomínio de uma parte sobre a outra é necessária a "observância do mesmo grau de oportunidades às partes (informação, prova, recursos, *v.g.*)"[24]. A manutenção da igualdade entre as partes é função do magistrado, devendo corrigir a desigualdade quando esta for verificada[25], de forma que sua ausência na oitiva informal contribui para a supremacia do Ministério Público. Scarance indica, ainda, que não podem ser atribuídos maiores direitos e poderes a uma das partes, em respeito à garantia da igualdade[26], o que claramente ocorre no procedimento de

21. BACIGALUPO, Enrique. *El debido proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005. p. 35-36.
22. TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do direito processual penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 203.
23. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal:* abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 135.
24. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 135.
25. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 136.
26. FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 46.

apuração de ato infracional em função da previsão da oitiva informal. Não apenas o Ministério Público tem a possibilidade de ouvir as partes envolvidas no caso antes mesmo de iniciado o processo, como também tem a prerrogativa de decidir pela concessão de remissão ao adolescente, com a aplicação ou não de medida socioeducativa em meio aberto.

A remissão prevista no ECA, a qual foi base para a criação do instituto da transação penal nos Juizados Especiais Criminais mais tarde, tem origem nas Regras de Beijing e atua como forma de extinção ou suspensão do processo (até que seja cumprida integralmente eventual medida socioeducativa proposta), podendo ser concedida em qualquer fase do procedimento (em fase pré-processual ou processual – artigo 188 do ECA). A remissão deve ser aceita pelo adolescente (embora não haja previsão no ECA, o consentimento do adolescente e seus responsáveis está previsto no artigo 11.3 das Regras de Beijing), porém sua aceitação não implica reconhecimento de autoria, tampouco prevalece para efeito de antecedentes (artigo 127 do ECA). Ainda, a medida aplicada por força da remissão poderá ser revista judicialmente, a qualquer tempo, mediante pedido expresso do adolescente ou de seu representante legal ou do Ministério Público (artigo 128 do ECA).

Segundo as Regras de Beijing, "examinar-se-á a possibilidade, quando apropriada, de atender os jovens infratores sem recorrer às autoridades competentes [autoridade judiciária] para que os julguem oficialmente" (artigo 11.1). A convenção, no entanto, não refere quais seriam as situações em que a remissão seria apropriada. O ECA define que o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão "atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional" (artigo 126), tampouco refere em que circunstâncias é cabível. As Regras de Beijing apenas referem que a remissão deve ser aplicada em harmonia com os princípios contidos na convenção, sem necessidade de procedimentos formais, conforme artigo 11.2.

A questão principal na concessão de remissão pelo Ministério Público no momento da oitiva informal, principalmente quando aplicada com a determinação de cumprimento de medida socioeducativa em meio aberto, consiste na ausência da autoridade judiciária. Apesar de a oitiva informal estar em conformidade com o artigo 11.2 das Regras de Beijing, essa disposição contraria a Constituição da República em seu artigo 5º, LIII, que estabelece que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente", assim como a Convenção sobre os Direitos da Criança, que garante que o adolescente terá "a causa decidida sem demora por autoridade ou órgão judicial competente" (artigo 40.2, *b*, III).

Conforme explica Scarance, o juiz natural é garantia de que ninguém será subtraído de seu juiz constitucional e de que o processo será instaurado e desenvolvido perante ele[27]. Mesmo que a remissão concedida deva ser homologada por juiz competente, conforme artigos 181 do ECA e 11.3 das Regras de Beijing, assim como a Súmula 108 do STJ determina que a aplicação de medida socioeducativa ao adolescente por cometimento de ato infracional seja de competência exclusiva do juiz, o procedimento transcorre sem sua presença, não participando o juiz da decisão tomada pelo representante ministerial após ouvir adolescente e demais envolvidos (testemunhas, vítimas, responsáveis).

De acordo com Lopes Jr., a garantia do juiz natural está diretamente ligada ao princípio da indeclinabilidade da jurisdição, segundo o qual "o juiz natural não pode declinar ou delegar a outro o exercício da sua jurisdição, até porque existe uma exclusividade desse poder, de modo a excluir a de todos os demais"[28]. Nesse sentido, o autor defende a incoerência da coexistência da chamada justiça negociada e do princípio da indeclinabilidade, pois afastaria o Estado-juiz da resolução do conflito, não submetendo a aplicação de medida socioeducativa aos limites da legalidade, bem como colocaria nas mãos do acusador o controle jurisdicional:

> "A lógica da *plea negotiation* conduz a um afastamento do Estado-juiz das relações sociais, não atuando mais como interventor necessário, mas apenas assistindo de camarote ao conflito. A *negotiation* viola, desde logo, esse pressuposto fundamental, pois a violência repressiva da pena não passa mais pelo controle jurisdicional, tampouco se submete aos limites da legalidade, senão que está nas mãos do Ministério Público e submetida à sua discricionariedade."[29]

Embora a palavra remissão na língua portuguesa signifique misericórdia, clemência ou perdão, "a forma como o instituto da remissão foi previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e a forma como é aplicado no dia a dia dos Juizados de Infância e Juventude demonstram que não se trata, na maioria das vezes, de um perdão"[30]. Podendo ser aplicada em conjunto com medida socioeducativa

27. FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 125.
28. LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 444.
29. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 445.
30. CHIES-SANTOS, Mariana; CORNELIUS, Eduardo Gutierrez. Remissão. In: COSTA, Ana Paula Motta; LAZZAROTTO, Gislei Domingas Romanzini. (Org.). *Medida socioeducativa entre A e Z*. Porto Alegre: UFRGS, 2014. p. 227.

sem que haja qualquer prova constituída da materialidade e da autoria do ato infracional, o instituto da remissão[31] não é outra coisa senão um acordo entre o adolescente e o Ministério Público para que não haja processo e seja antecipada a pena[32]. Lopes Jr., ao trabalhar o princípio da necessidade do processo penal, afirma que o processo penal é o caminho para pena, pois para que ela possa ser aplicada não apenas é necessária a ocorrência do delito, mas também é preciso o devido processo penal, defendendo que se o processo termina antes de desenvolver-se completamente (como no caso da remissão concedida na oitiva informal), não pode ser imposta pena[33].

Além disso, o acordo realizado longe do poder jurisdicional concebe uma clara confusão entre as funções de acusar e de julgar, cabendo ao juízo a mera homologação do acordo firmado com o acusador:

> "Isso significa uma inequívoca incursão do Ministério Público em uma área que deveria ser dominada pelo juiz, que erroneamente limita-se a homologar o resultado do acordo entre o acusado e o promotor. Não sem razão, a doutrina afirma que o promotor é o juiz às portas do tribunal, conduzindo a uma espécie de fungibilidade da jurisdição."[34]

Assim, o adolescente suspeito de ter praticado ato infracional recebe a remissão sem nunca ter sido ouvido por um juiz, o que viola frontalmente o princípio do juiz natural, bem como sua ampla defesa, mormente no que diz respeito ao direito à audiência, que inclusive é garantido no próprio estatuto, em seu artigo 111, V, que diz que entre as garantias asseguradas ao adolescente está o "direito

31. Como explicam Mariana Chies Santos e Eduardo Gutierrez, a incongruência entre a aplicação da remissão e o significado literal da palavra em português se deve a um equívoco em sua tradução das Regras de Bejing: "Na versão de língua inglesa do documento, o termo é denominado 'diversion', cuja melhor tradução para o português seria 'encaminhamento diferente do original', e não remissão, que significa perdão. Ocorre que a versão, também oficial, do documento em língua espanhola chama o instituto de 'remisión', e foi a partir dela que se fez a tradução para o português" (CHIES-SANTOS, Mariana; CORNELIUS, Eduardo Gutierrez. Remissão. In: COSTA, Ana Paula Motta; LAZZAROTTO, Gislei Domingas Romanzini. (Org.). *Medida socioeducativa entre A e Z*. Porto Alegre: UFRGS, 2014. p. 227).
32. Ao instituto da transação penal reconhece-se que a oferta do Ministério Público consiste em antecipação da pena (LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 963).
33. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 76.
34. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 445.

de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente", e na Convenção sobre os Direitos da Criança (artigo 40.2, *b*, III). Explica Giacomolli que é assegurado ao acusado "a possibilidade de declarar, de rebater, resistir ou contraditar os elementos investigatórios e probatórios incriminatórios" e que "o direito de ser ouvido se aplica a todas as fases do procedimento criminal"[35], direito esse insculpido no artigo 8.1 da Convenção Americana de Direito Humanos.

Ademais, o permissivo legal para que o acusador possa determinar aplicação de medida socioeducativa afeta diretamente o estado de inocência do adolescente. Como explica Bacigalupo[36], a presunção de inocência vai além do direito a não ser condenado com base em provas arbitrariamente valoradas; determina que ninguém poderá ser considerado culpado antes de uma sentença condenatória e defende que isso traz consequências para o processo. Embora seja estabelecido que a remissão não implica necessariamente o reconhecimento ou comprovação da responsabilidade, tampouco prevalece para efeito de antecedentes infracionais, o cumprimento de medidas socioeducativas representa a assunção de culpa pelo adolescente, sem que haja uma sentença condenatória embasada em prova judicialmente produzida, da qual poderia se defender. Veja-se que a oferta de remissão na oitiva informal não depende de qualquer prova mínima de que tenha ocorrido o ato infracional e de que o adolescente tenha para ele contribuído.

Diante do exposto, questiona-se qual a necessidade e até mesmo a legitimidade da oitiva informal no procedimento de apuração de ato infracional. A própria finalidade do ato permanece confusa: seria simplesmente a formação da convicção do acusador? A produção antecipada de provas? A análise da viabilidade de representação? A proposição de remissão nos termos das Regras de Beijing? De qualquer forma, todos os depoimentos realizados na oitiva já são colhidos na fase policial, havendo plenas condições do Ministério Público formar sua convicção para arquivar o procedimento ou representar o adolescente através da investigação preliminar, como ocorre no procedimento penal adulto. Ademais, se há necessidade de verificar os critérios para concessão de remissão sob a idealização de resolver o caso sem recorrer ao Judiciário, o Ministério Público certamente não é a entidade indicada para este papel, porquanto suas funções restam distorcidas.

É possível pensar que a oitiva informal traga benefícios ao adolescente nos casos em que o processo não é levado adiante, nos casos de remissões sem aplicação

35. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 126-127.

36. BACIGALUPO, Enrique. *El debido proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005. p. 59.

de medida socioeducativa ou de arquivamento, não submetendo uma pessoa em peculiar condição de desenvolvimento, ainda em fase de amadurecimento, a um processo penal, que se sabe degradante. No entanto, essas medidas poderiam ser tomadas sem nenhum óbice sem a existência desse momento. A ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade no procedimento investigativo poderia (em verdade, deveria) guiar o pedido de arquivamento. Além disso, sendo permitida a concessão de remissão a qualquer tempo no processo, o instituto poderia então ser utilizado de forma mais próxima das garantias constitucionais do devido processo sendo aplicado somente por autoridade judiciária, estando o adolescente acompanhado de defesa técnica, de forma que poderá tomar uma decisão sobre a aceitação ou não da remissão consciente das consequências dessa escolha.

A oitiva informal se mostra procedimento em desacordo com o devido processo, violando especialmente as garantias da ampla defesa, do contraditório e do juiz natural. Assim, uma reestruturação do procedimento de apuração de ato infracional de acordo com o devido processo certamente deve iniciar com a exclusão da oitiva informal com o Ministério Público, ante a inconstitucionalidade do artigo 179 do ECA. Consequentemente, necessária a reforma dos artigos 180, 181 e 182 do ECA, para que não exista mais a previsão de concessão de remissão pelo Ministério Público. A previsão estatutária conferindo poderes ao órgão acusador para conceder remissão, mesmo que exija a homologação por autoridade judiciária, é contrária à Constituição Federal, uma vez que o Ministério Público não está investido da imparcialidade necessária para decidir o caso de ato infracional, tampouco de poderes jurisdicionais, confundindo-se as funções de acusar e julgar.

Um procedimento mais próximo do modelo constitucional e convencional de processo incorporaria a audiência de custódia na apuração de ato infracional, de forma que o adolescente em 24 horas não mais seja conduzido à presença do Ministério Público, mas da autoridade judiciária, acompanhado de advogado ou defensor, para verificar o respeito aos seus direitos fundamentais na apreensão e para discutir eventual medida cautelar, não podendo sua fala ser utilizada como meio de prova, pois deverá versar exclusivamente sobre a legalidade e necessidade de sua apreensão. Esta última característica é fundamental para que a audiência de custódia não se converta em nova oitiva informal sobre os fatos, contribuindo novamente para a formação da pretensão acusatória.

Além disso, nessa audiência poderia manter-se a possibilidade de oferta de remissão antes de iniciado o processo, como já ocorre hoje nas oitivas informais, a fim de que o objetivo das Regras de Beijing de resolução dos casos penais de

adolescentes sem recorrer ao processo – para que se previna a estigmatização, a vitimização e a incriminação dos jovens, nos termos das Diretrizes de Riad – concretize-se sem ferir o direito ao juiz natural e sem conferir poderes inconstitucionais ao Ministério Público. Assim, a remissão seria concedida diretamente por autoridade judiciária, estando o adolescente orientado por defesa técnica.

4. Representação

Não sendo requerido arquivamento do procedimento de apuração de ato infracional, tampouco concedida remissão, o Ministério Público oferecerá a representação contra o adolescente (artigo 182 do ECA) "por petição, que conterá o breve resumo dos fatos e a classificação do ato infracional e, quando necessário, o rol de testemunhas, podendo ser deduzida oralmente, em sessão diária instalada pela autoridade judiciária" (artigo 182, § 1º, do ECA), ou seja, não exigindo a "exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo" como na denúncia (artigo 41 do CPP), de forma que o ECA autoriza o oferecimento de acusações genéricas. Além disso, de acordo com § 2º do artigo 182 do ECA, "a representação independe de prova pré-constituída da autoria e materialidade", não exigindo lastro probatório mínimo.

Conforme leciona Giacomolli, é genérica a acusação quando não são individualizadas as condutas de cada imputado, bem como quando não é delimitada a imputação penal em suas dimensões fática, temporal e espacial, e jurídica[37]. A denúncia – no caso, a representação – precisa cumprir certos requisitos a fim de não ser inadmitida em função de generalidades.

Segundo Lopes Jr., "incumbe à investigação preliminar esclarecer (ainda que em grau de verossimilhança) o fato delitivo, buscando individualizar as condutas de modo que a denúncia seja determinada e certa, no sentido da individualização das responsabilidades penais a serem apuradas no processo"[38]. Desde o princípio do processo o contraditório fica prejudicado em razão da representação genérica, tendo em vista que quando a descrição fática é alternativa, genérica, contraditória, obscura ou possui vícios que impossibilitam a compreensão, não sendo a imputação informada em toda sua abrangência, não há plenas condições para que o acusado exerça sua ampla defesa, porquanto essa garantia exige a

37. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 141.

38. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 420-421.

descrição objetiva, clara e delimitada dos fatos, com adequada qualificação jurídica, a fim de permitir sua contraposição[39].

A admissão no Sistema de Justiça Juvenil de representações genéricas, como expressamente previsto nos parágrafos do artigo 182 do ECA, afronta diametralmente o devido processo. A representação genérica fere o princípio do estado de inocência, já que, segundo afirma Bacigalupo[40], é necessário que na fase investigativa seja verificada de forma séria e cuidadosa a tipicidade dos fatos relatados na denúncia. Isso não significa dizer que a investigação deve necessariamente provar a existência do fato – uma vez que a formalização da imputação apenas cria estado de incerteza, não de culpabilidade – mas dar elementos para que se verifique tratar-se de fato penalmente relevante. Aponta, ainda, que o princípio traz como exigência para iniciar o processo que se verifique a existência de uma suspeita suficientemente consistente de que o fato realmente ocorreu, pois "en esta fase de las comprobaciones iniciales es preciso excluir las meras suposiciones o puras posibilidades"[41]. Assim, necessária a leitura desta previsão sob o olhar do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme Mendes[42]: "o Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra a exposição a ofensas ou humilhações", de forma que "a submissão do homem a um processo judicial indefinido e sua degradação como objeto do processo estatal atenta contra o princípio da proteção judicial efetiva e fere o princípio da dignidade humana".

Com o objetivo de o processo ser menos ofensivo à dignidade humana e mais proveitoso de uma perspectiva social, um processo criminal não pode ser mais grave e mais sério do que a conduta que ele visa a apurar[43]. Portanto, no procedimento de apuração de ato infracional é defeso o processamento de condutas que, se realizadas por adultos, não chegariam ao sistema penal, a fim de evitar a estigmatização da pessoa em condição peculiar de desenvolvimento concedendo-lhe proteção integral, conforme o artigo 54 das Diretrizes de Riad:

39. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 142.
40. BACIGALUPO, Enrique. *El debido proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005. p. 61.
41. BACIGALUPO, Enrique. *El debido proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005. p. 61.
42. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 545.
43. CARVALHO, L. G. Grandinetti C. *Processo penal e Constituição*: princípios constitucionais do processo penal. 4. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 31.

> "Com o objetivo de impedir que se prossiga à estigmatização, à vitimização e à incriminação dos jovens, deverá ser promulgada uma legislação pela qual seja garantido que todo ato que não seja considerado um delito, nem seja punido quando cometido por um adulto, também não deverá ser considerado um delito, nem ser objeto de punição quando for cometido por um jovem."

Nesse sentido, Saraiva aponta que a representação do adolescente por ato em que o adulto não o seria viola o princípio da legalidade[44]. Entretanto, uma interpretação literal do ECA autoriza acusar um adolescente por boato ou por denúncia anônima, prevalecendo uma leitura conforme a Doutrina da Situação Irregular[45]. Consoante Costa, determinados comportamentos dos adolescentes são enquadrados como tipos penais enquanto representam em realidade problemas de natureza social, demonstrando a sobrevivência da cultura típica tutelar. A autora esclarece ainda que as famílias muitas vezes procuram as promotorias a fim de resolver problemas sociais e de relacionamento, com o objetivo de tirar de circulação por um período os jovens que causam incômodo para a ordem daquela comunidade, acabando por enquadrar condutas comuns da adolescência (como briga com os pais e drogadição) como atos infracionais. Essas representações embasadas em problemas típicos da adolescência, e não em ilícitos penais, são admitidas pela autoridade judiciária e não raras vezes acabam com a aplicação de uma medida socioeducativa de internação, para a satisfação geral dos envolvidos (sujeitos processuais e comunidade), que estariam apenas advogando em prol do "bem-estar" do adolescente[46].

Sem a obrigatoriedade de consideração de indícios mínimos de autoria e materialidade para oferecimento da representação, inicia-se o processo sem a justa causa. Consoante Moura, a justa causa no processo penal pode ser definida como a causa conforme o ordenamento jurídico, ou seja, em cada caso concreto, deve ser analisado se o ordenamento jurídico legitima a coação processual[47]. A autora

44. SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil*: adolescente e ato infracional. 3. ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 95.

45. OLIVEIRA JÚNIOR, Dalmir Franklin de. Os desafios da justiça juvenil. In: COSTA, Ana Paula Motta; EILBERG, Daniela Dora (Org.). *Justiça juvenil na contemporaneidade*. Porto Alegre: DM, 2015. p. 84.

46. COSTA, Ana Paula Motta. *As garantias processuais e o direito penal juvenil*: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 124-126.

47. MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Justa causa para a ação penal*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 172-173.

explica que a justa causa demanda, para que seja legal e legítima a acusação, que a narrativa da conduta corresponda a fato típico, bem como que seja consubstanciada no lastro probatório colhido em sede policial, sendo imprescindível que a ocorrência de fato típico esteja evidenciada e que haja pelo menos a probabilidade de que o imputado seja seu autor[48]. Dessa forma, a necessidade de justa causa funciona como meio para impedir, em tese, a ocorrência de acusação infundada, temerária, leviana, caluniosa ou profundamente imoral, devendo ser rejeitada a imputação cujo conteúdo esteja desvinculado das peças informativas da investigação preliminar. A justa causa pressupõe a existência de fundamento que relacione a prova com a existência material de fato típico e ilícito e indícios suficientes de autoria, isto é, não se fundamenta apenas ao ser relatado um fato típico em tese, devendo ater-se ao exame do conjunto probatório que demonstre ou não a legitimidade da imputação[49]. Para Lopes Jr., a justa causa é condição de garantia contra o uso abusivo do poder de acusar, não podendo a acusação ser leviana e despida de um suporte probatório suficiente para justificar o grande custo do processo e de suas penas processuais[50].

Segundo Grandinetti, ainda, a justa causa vai além da necessidade de haver um suporte probatório mínimo para o oferecimento de imputação contra o indivíduo: partindo do Estado Democrático de Direito, o instituto está ancorado nos princípios constitucionais da dignidade e da proporcionalidade e legitima o Estado a submeter alguém a um processo criminal guiado pela ordem constitucional[51]. Do mesmo modo, Lopes Jr. afirma que o princípio da proporcionalidade enquanto proibição de excesso de intervenção pode servir como base constitucional da justa causa, a fim de que seja ponderado no momento do recebimento da acusação a proporção entre as justificativas para a intervenção penal e o custo do processo[52].

Verifica-se, portanto, que ao adolescente é dado tratamento mais gravoso do que ao adulto quando responde por ato infracional, em se tratando da peça

48. MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Justa causa para a ação penal*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 222.
49. MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Justa causa para a ação penal*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 237-248.
50. LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal:* introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 239-240.
51. CARVALHO, L. G. Grandinetti C. *Processo penal e Constituição*: princípios constitucionais do processo penal. 4. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 29-31.
52. LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal:* introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 240-241.

acusatória, pela admissibilidade de representações genéricas ofertadas sem indícios mínimos de existência de atos infracionais ou materialidade e autoria, em clara violação ao devido processo penal. Para que a previsão do ECA fosse adequada ao devido processo, relevante seria a alteração do artigo 182 e seus parágrafos, mais precisamente na alteração do § 1º, para que se exija representação com a exposição dos fatos imputados com todas as suas circunstâncias, com devida adequação jurídica e fundamentada em provas colhidas em sede policial que evidenciem a existência de ilícito ato infracional, bem como de probabilidade suficiente de autoria, seguida da revogação do § 2º, que diz que a representação independe de prova pré-constituída da autoria e materialidade.

Nesse sentido, importante também seria que a defesa prévia fosse apresentada imediatamente após ao oferecimento da representação, a fim de assegurar um contraditório mínimo ao adolescente imputado, deixando, então, de ser apresentada após a realização do interrogatório, como previsto hoje no ECA (artigo 186, § 3º). A defesa prévia teria, assim, função equivalente à resposta à acusação do processo criminal de adultos, possibilitando à defesa do adolescente acusado alegar tudo o que interesse à sua defesa, especificar as provas pretendidas, arrolar testemunhas (como é previsto aos adultos no artigo 396-A do Código de Processo Penal), assim como analisar previamente a legitimidade da representação. Mesmo porque a defesa prévia apresentada, uma vez já tendo sido recebida a representação e sido realizado o interrogatório, não se presta ao contraditório necessário contra a peça acusatória.

5. Medidas cautelares

No procedimento de apuração de ato infracional, a única medida cautelar prevista é a internação provisória, a qual poderá ser determinada mediante decisão fundamentada e baseada em indícios suficientes de autoria e materialidade, com a demonstração imperiosa da medida (artigo 108 do ECA). Além disso, com o objetivo de atender a normativa internacional que define que "quando recorrer-se à detenção preventiva, os tribunais de jovens e os órgãos de investigação deverão dar máxima prioridade ao mais rápido andamento possível do trâmite desses casos" (Regras Mínimas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, artigo 17) e que "só se aplicará a prisão preventiva [...] pelo menor prazo possível" (Regras de Beijing, artigo 13.1), o Estatuto da Criança e do Adolescente fixou o prazo máximo de 45 dias para que seja finalizado o procedimento quando o adolescente estiver internado provisoriamente (artigo 183).

Entretanto, a ausência de previsão de qualquer outro tipo de medida cautelar menos restritiva de direitos coloca o Estatuto da Criança e do Adolescente em

contrariedade às Regras de Beijing, que fixam que "sempre que possível, a prisão preventiva será substituída por medidas alternativas, como a estrita supervisão, custódia intensiva ou colocação junto a uma família ou em lar ou instituição educacional" (artigo 13.2), e às Regras Mínimas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, no artigo 17, recebendo os adolescentes brasileiros tratamento mais gravoso que os adultos. A Convenção sobre os Direitos da Criança também prevê que deverão estar disponíveis medidas diversas à internação em instituições como forma de garantir o bem-estar do jovem, bem como a proporcionalidade às circunstâncias, o que não deve ser considerado apenas quando da condenação por ato infracional, mas em todas as oportunidades em que o adolescente puder ser institucionalizado (artigo 40.4).

A internação provisória pode ser requerida pelo Ministério Público, mas o estatuto dá poderes à autoridade judiciária para que decrete ou mantenha a internação de ofício, conforme artigo 184, não fazendo menção à necessidade de requerimento por parte do Ministério Público para que seja decretada ou mantida diante da apreensão em flagrante. Essa possibilidade de decretação de internação provisória de ofício pelo juiz, todavia, viola a imparcialidade. De acordo com Lopes Jr., a imparcialidade é uma construção do Direito que impõe ao juiz um afastamento estrutural em relação às atividades das partes (acusação e réu), de forma que "a imparcialidade do juiz fica evidentemente comprometida quando estamos diante de um juiz-instrutor (poderes investigatórios) ou, pior, quando ele assume uma postura inquisitória decretando – de ofício – a prisão preventiva"[53].

Sobre a fundamentação da decisão acerca da internação provisória, a legislação internacional aplicável determina que "só se aplicará a prisão preventiva como último recurso" (Regras de Beijing, artigo 13.1) e que "na medida do possível, deverá ser evitada, e limitada a circunstâncias excepcionais, a detenção antes da celebração do julgamento" (Regras Mínimas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, artigo 17). O Estatuto da Criança e do Adolescente, nesse sentido, determina que seja demonstrada a necessidade imperiosa da medida e a existência de indícios suficientes de autoria e materialidade. A aplicação da medida cautelar para os adolescentes se consubstancia, então, no requisito do *fumus commissi delicti*, o qual "exige a existência de sinais externos, com suporte fático real, extraídos dos atos de investigação [...], em que [...] permita deduzir com maior ou menor veemência a comissão de um delito, cuja realização e consequências apresentam como responsável um sujeito concreto"[54], o qual não se

53. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 832.

54. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 833.

confunde com juízo de certeza, mas de probabilidade razoável. A decretação de medida cautelar não pode se contentar com meras suposições de necessidade, com juízo de possibilidade de ocorrência de um delito; para a submissão de alguém à prisão provisória, é exigido um juízo de probabilidade, com efetivos indícios de que tenha ocorrido infração penal[55]. Grandinetti apresenta a contribuição de Calamandrei sobre a natureza dos provimentos cautelares, a qual explica que a cognição cautelar se limita a um juízo de probabilidade e verossimilhança, pois quando não houver mais uma hipótese, mas sim uma certeza jurídica, o procedimento cautelar terá se esgotado[56]. Dessa forma, é preciso que haja a probabilidade da ocorrência de uma conduta típica, ilícita e culpável para que o adolescente seja internado provisoriamente.

O estatuto, no entanto, não delimita quais seriam os casos em que a liberdade do adolescente traria prejuízo ou perigo para o procedimento de responsabilização ou para a sociedade, como traz o Código de Processo Penal em seu artigo 312. A única menção aos motivos que poderiam ensejar a custódia do adolescente está presente no artigo 174, que prevê que quando a autoridade policial considerar não ser caso de liberação do adolescente apreendido em flagrante em função da gravidade do ato infracional e de sua repercussão social poderá mantê-lo sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública. Explica Grandinetti que nos casos de flagrância a proteção da ordem pública pode ser usada como fundamento, embora não seja um objetivo tipicamente cautelar, pois considera a prisão em flagrante uma medida cautelar preparatória para eventual medida cautelar em outro provimento[57]. Resta claro, então, que a norma estatutária estabeleceu esses critérios para a detenção do adolescente apreendido em flagrante, a fim de garantir que seja submetido às primeiras etapas do procedimento, não podendo ser utilizados para fundamentar a internação provisória.

De qualquer forma, a prisão de alguém para garantir sua própria segurança é incabível, revelando um paradoxo insuperável e insustentável, como afirma Lopes Jr.[58]. A garantia da ordem pública, por sua vez, além de ser conceito extremamente vago e indeterminado, não se presta para atingir o objetivo das cautelares,

55. CARVALHO, L. G. Grandinetti C. *Processo penal e Constituição*: princípios constitucionais do processo penal. 4. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 213.

56. CARVALHO, L. G. Grandinetti C. *Processo penal e Constituição*: princípios constitucionais do processo penal. 4. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 210-211.

57. CARVALHO, L. G. Grandinetti C. *Processo penal e Constituição*: princípios constitucionais do processo penal. 4. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 214.

58. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 837.

que não se destinam a "fazer justiça", mas sim a garantir o normal funcionamento da justiça por meio do processo, sendo, portanto, inconstitucionais[59] as internações provisórias nela fundamentadas[60]. Nesse sentido, a internação provisória não passa de um meio de antecipação da punição aos adolescentes, bem como de controle penal da juventude.

A apreensão como garantia da tutela da instrução criminal e da aplicação da lei penal, todavia, é medida verdadeiramente cautelar, destinada a assegurar o regular e eficaz funcionamento do processo penal[61]. Assim, para evitar a utilização da garantia da segurança do adolescente e da ordem pública como fundamentos da imposição da internação cautelar, mesmo não sendo exigida expressamente no estatuto, aos adolescentes também deve ser garantida a análise do *periculum libertatis*, consistente no perigo gerado pelo estado de liberdade do acusado, o qual deve ser comprovado por meio de suporte probatório fático suficiente para legitimar a medida[62].

Além disso, de acordo com Grandinetti, a conveniência das medidas corporais cautelares deve ser analisada nos exatos limites do devido processo, considerando-se a proporcionalidade e a razoabilidade da medida[63]. Em respeito à proporcionalidade, aos adultos são previstas regras para não aplicação da prisão preventiva, como por exemplo para os crimes dolosos cuja pena máxima seja igual ou inferior a quatro anos, afinal caso haja condenação a pena privativa de liberdade por crime cometido sem violência ou grave ameaça deverá ser substituída por restritiva de direitos[64]. Por isso, os requisitos para a aplicação de medida socioeducativa de internação também devem ser considerados para a decretação de internação cautelar. Conforme o artigo 122 do ECA, a medida de internação somente poderá ser aplicada quanto "tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa", "por reiteração no cometimento

59. Grandinetti, no entanto, entende que a prisão preventiva fundamentada na ordem pública não é inconstitucional, pois representa uma ponderação legal dos valores assegurados no *caput* do artigo 5º da CF (CARVALHO, L. G. Grandinetti C. *Processo penal e Constituição*: princípios constitucionais do processo penal. 4. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 221).
60. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 846-847.
61. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 855.
62. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 839.
63. CARVALHO, L. G. Grandinetti C. *Processo penal e Constituição*: princípios constitucionais do processo penal. 4. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 139.
64. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 840-841.

de outras infrações graves" e "por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta". Mostra-se completamente desproporcional a internação provisória por suposto ato infracional que não poderia vir a ensejar medida socioeducativa de internação.

Por fim, importante destacar que é garantido aos adolescentes pela Convenção sobre os Direitos da Criança o direito de impugnar a legalidade da privação da sua liberdade ante autoridade competente (artigo 37, *d*), de forma que têm direito ao *habeas corpus*. Não obstante, a ausência de apresentação imediata ao juiz nas apreensões em flagrante prejudica este direito, pois a decisão sobre a internação provisória é tomada sem haver manifestação pessoal do adolescente, tampouco manifestação defensiva técnica, podendo também ser tomada sem pedido do Ministério Público, como explicado anteriormente. Somente quando já instaurado o processo, representado o adolescente, em audiência para colher o interrogatório, será possível questionar a legalidade da internação na presença da autoridade judiciária. Nesse sentido, defende Lopes Jr. ser perfeitamente possível a incidência do contraditório em sede de medida cautelar, quando compatível com a medida a ser tomada e sugere que o ideal seria

> "o juiz, à luz do pedido de adoção de alguma medida cautelar, intimar o imputado para um audiência, onde sob a égide da oralidade se efetivaria o contraditório e o direito de defesa, na medida em que o acusador sustentaria os motivos de seu pedido e o réu, de outro lado, argumentaria sobre a falta de necessidade da medida (seja por fragilidade do *fumus comissi delicti* ou do *periculum libertatis*)."[65]

A mudança do Estatuto da Criança e do Adolescente, a fim de incluir medidas cautelares diversas, é fundamental porquanto mesmo com a possibilidade de aplicar a lei processual penal de adultos (artigo 152 do ECA), mesmo com o mandamento constitucional de que a aplicação das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais é imediata (artigo 5º, § 1º, da CF), o que permite a aplicação das Regras de Beijing e das Regras Mínimas na Justiça Juvenil, ou mesmo ainda com a possibilidade de se fazer uma interpretação do ECA mais garantidora de direitos ao adolescente quando submetido a uma medida para que se considere a proporcionalidade (artigo 100, parágrafo único, VIII), a condição peculiar de desenvolvimento (artigo 6º), a proteção integral (artigo 100, parágrafo único, II), o interesse superior (artigo 100, parágrafo único, IV), a preferência por medidas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários (artigo 100, *caput*), medidas cautelares diversas da internação não são utilizadas.

65. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 793.

6. Audiências: apresentação e continuação

O processo de apuração de ato infracional prevê a realização de duas audiências. A primeira delas é a chamada audiência de apresentação, que será designada quando da análise do recebimento da representação e da decretação ou manutenção da internação (artigo 184 do ECA). Além de ser o primeiro ato processual após o oferecimento da representação, é também a oportunidade em que o adolescente e seus responsáveis serão ouvidos pela autoridade judiciária (artigo 186 do ECA). A segunda delas é a audiência em continuação, na qual serão ouvidas as testemunhas arroladas na representação e na defesa prévia, realizados os debates orais e proferida sentença (artigo 186, § 4º, do ECA).

A audiência de apresentação é a concretização da garantia de "ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente" (artigo 111, V, do ECA), e ainda da garantia do direito à audiência, previsto na Convenção sobre os Direitos da Criança (artigo 40.2, *b*, III). Todavia, no estatuto não há previsão explícita de realização de interrogatório do adolescente no processo de responsabilização penal, tampouco do seu proceder, por consequência. Não havendo outro momento previsto para oitiva judicial do adolescente senão a audiência de apresentação, este é o ato processual para sua autodefesa[66].

O interrogatório é o momento de maior relevância para a autodefesa. Nesse espaço, o adolescente pode expressar motivos e justificativas, ou negativas de autoria sobre o fato que lhe atribuem, assim como pode se negar a declarar[67] e a contribuir com a produção probatória (negar-se a participar de reconhecimentos, por exemplo). A defesa pessoal é renunciável, mas a autoridade judiciária não pode se abster de conceder a oportunidade para que ela seja exercida[68]. Portanto, a autodefesa é um direito, não uma obrigação, isto é, é facultativa[69].

---

66. Sobre a autodefesa do adolescente no procedimento de ato infracional, ver: GIACOMOLLI, Nereu José; SCHNEIDER, Nathalia Beduhn. A garantia da defesa efetiva na apuração de ato infracional. *Revista da Ajuris* – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, v. XLIV, 2017. p. 265-285.
67. Embora o adolescente tenha direito ao silêncio, tendo em vista a ausência de previsão do proceder de seu interrogatório, o Superior Tribunal de Justiça já considerou não haver nulidade em o adolescente não ser orientado sobre o seu direito de permanecer em silêncio e ser ouvido antes das testemunhas (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus 295.176 do Tribunal de Justiça de São Paulo, Brasília, DF, 21 de maio de 2015. *DJe*, Brasília, DF, 11.06.2015).
68. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 237-238.
69. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 126.

No processo de apuração de ato infracional, no entanto, há a previsão de que "se o adolescente, devidamente notificado, não comparecer, injustificadamente à audiência de apresentação, a autoridade judiciária designará nova data, determinando sua condução coercitiva" (artigo 187 do ECA), assim como que "não sendo localizado o adolescente, a autoridade judiciária expedirá mandado de busca e apreensão, determinando o sobrestamento do feito, até a efetiva apresentação" (artigo 184, § 4º, do ECA), sendo compulsória a presença do adolescente. Essas previsões necessitam ser interpretadas conforme a Doutrina da Proteção Integral, para não ser despendido tratamento mais gravoso ao adolescente em relação ao adulto, porque, conforme explica Oliveira Júnior, o adulto que responde ao processo penal não é obrigado a comparecer à audiência se não o quiser, assim como não é obrigado a falar, por força do direito ao silêncio, o que deve ser estendido aos adolescentes[70]. Como afirma Lopes Jr., "considerando que o imputado não é objeto do processo e que não está obrigado a submeter-se a qualquer tipo de ato probatório [...], sua presença física ou não é uma opção dele"[71].

A autodefesa do adolescente se relaciona diretamente com seu direito de ser ouvido em todo processo judicial que o afete, bem como de expressar-se livremente e ter sua opinião levada em consideração, conforme estabelecido no artigo 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança.

O Estatuto da Criança e do Adolescente também estabelece que a oitiva e a participação são princípios que regem a aplicação de medidas, de forma que "a criança e o adolescente [...] têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção, sendo sua opinião devidamente considerada pela autoridade judiciária competente" (conforme artigo 100, parágrafo único, XII, combinado com artigo 113 do ECA). O direito a ser ouvido pressupõe o direito de falar e a obrigação de escutar, assim como se trata "de uma configuração que diz respeito a uma opção política de descentralização de poder, de participação, de construção coletiva e de soluções para os problemas desde a perspectiva do diálogo"[72]. Essas garantias se referem ao "direito de influenciar na decisão que os adultos tomarão sobre ela, criando a obrigação

70. OLIVEIRA JÚNIOR, Dalmir Franklin de. Os desafios da justiça juvenil. In: COSTA, Ana Paula Motta; EILBERG, Daniela Dora (Org.). *Justiça juvenil na contemporaneidade*. Porto Alegre: DM, 2015. p. 85.

71. LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 767.

72. COSTA, Ana Paula Motta. *Os adolescentes e seus direitos fundamentais*: da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 165.

de seus interlocutores de considerar tal opinião e de criar as condições para que seja manifestada, de acordo com sua idade e condição de maturidade"[73].

Costa elucida que o direito a ser ouvido não significa que o adolescente é obrigado a falar, tampouco diz respeito à utilização de sua palavra como prova nos processos, mas determina que sua fala deve ser considerada pelos adultos, assim como se relaciona com a necessidade de o adolescente ter todas as informações sobre o que está sendo acusado; ou seja, o direito a ser ouvido está diretamente relacionado ao direito à defesa[74]. Para que o direito à defesa seja concretizado é preciso que haja um contraditório pleno e efetivo relacionado à informação e a reais mecanismos para contrariar a imputação[75], ou seja, o contraditório, que representa, fundamentalmente, o direito de informação sobre toda a acusação e sobre o que está acontecendo no processo e o direito de participação nele[76], viabiliza o exercício do direito à defesa. Nesse sentido, ao adolescente é garantido "pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional" (artigo 227, § 3º, IV, da CF, e artigo 111, I, do ECA), bem como ser informado sem demora e diretamente das acusações que contra ele pesam (artigo 7.1 das Regras de Beijing e artigo 40.2, b, II da Convenção sobre os Direitos da Criança). A fim de concretizar-se o direito a ser ouvido, então, imprescindível o contraditório, o qual é "observado quando se criam as condições ideais de fala e oitiva da outra parte, ainda que ela não queira utilizar-se de tal faculdade"[77].

Para que o adolescente exerça sua defesa de forma ampla na audiência de apresentação, partindo do direito a ser ouvido, seu acompanhamento por defensor técnico é fundamental. Como afirma Giacomolli, a defesa técnica é ato processual obrigatório diante da imputação criminal[78]. Como explica Costa, "de nada adianta a garantia do direito à autodefesa se o adolescente não entender como e por que pode exercê-la, em que situação deve falar ou ficar calado, e, principalmente, quais são as consequências de seu posicionamento perante o promotor

73. COSTA, Ana Paula Motta. *Os adolescentes e seus direitos fundamentais*: da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 165.

74. COSTA, Ana Paula Motta. *Os adolescentes e seus direitos fundamentais*: da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 167.

75. FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 57.

76. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 233.

77. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 231.

78. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 125.

ou o juiz"[79]. O defensor representa o meio pelo qual se dá efetividade ao direito a ser ouvido, "no sentido da possibilidade de estabelecer-se uma relação de confiança que permita ao adolescente entender o que lhe é atribuído, quais são seus direitos e o que irá suceder-se nos próximos momentos processuais"[80]. A defesa técnica se justifica, ademais, como meio de equilibrar defesa e acusação, vez que o adolescente sozinho não possui igualdade de condições técnicas com o acusador[81].

A defesa técnica é direito do adolescente acusado de ato infracional especificamente garantido pela Constituição Federal no artigo 227, § 3º, IV ("defesa técnica por profissional habilitado"), assim como pelas Regras de Beijing no artigo 7.1 ("direito à assistência judiciária") e no artigo 15.1 ("direito a se fazer representar por um advogado durante todo o processo"), e pela Convenção sobre os Direitos da Criança, no artigo 40.2, *b*, II ("dispor de assistência jurídica ou outro tipo de assistência apropriada para a preparação e apresentação de sua defesa"). O Estatuto da Criança e do Adolescente, por sua vez, assegura "defesa técnica por advogado" (artigo 111, III) e define que "nenhum adolescente a quem se atribua a prática de ato infracional, ainda que ausente ou foragido, será processado sem defensor" (artigo 207), garantindo também a "assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei" (artigo 111, IV).

O estatuto determina que a autoridade judiciária nomeará defensor caso o adolescente não possua advogado, em se tratando de fato grave passível de aplicação de medida de internação (artigo 186, § 2º). Tal dispositivo sugere que apenas em casos graves seria obrigatória a presença do defensor, o que relativiza a garantia à ampla defesa do adolescente, bem como se mostra incoerente com o próprio estatuto em relação ao artigo 207, § 1º, que determina que o juiz deverá nomear defensor quando o adolescente não o tiver, e ao artigo 184, § 1º, que estipula que uma vez designada audiência de apresentação, "o adolescente e seus pais ou responsável serão cientificados do teor da representação, e notificados a comparecer à audiência, acompanhados de advogado". A esse respeito, Saraiva afirma que

> "sendo a audiência de apresentação ato do processo, que se instala com o recebimento da Representação, não há possibilidade de ouvida do adolescente

79. COSTA, Ana Paula Motta. *Os adolescentes e seus direitos fundamentais*: da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 209.

80. COSTA, Ana Paula Motta. *Os adolescentes e seus direitos fundamentais*: da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 209.

81. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 234.

> em juízo, no interrogatório previsto no *caput* do art. 186, sob pena de nulidade do ato, por afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, sem a presença de defensor."[82]

A defesa técnica tem papel fundamental no procedimento de apuração de ato infracional, uma vez que é por meio dela que pode ser exigida a observação dos princípios estatutários de brevidade e excepcionalidade. É por meio da defesa também que uma medida socioeducativa mais adequada ao adolescente pode ser requerida, assim como ela pode garantir o respeito ao direito à ampla defesa, levando-se em consideração a condição de peculiar pessoa em desenvolvimento em favor do adolescente.

Além do direito à presença de defensor, durante as audiências é garantido ao adolescente o "direito de solicitar a presença de seus pais ou responsável" (artigo 111, VI, do ECA), regramento em consonância com os artigos 7.1 ("direito à presença dos pais ou tutores") e 15.2 ("os pais ou tutores terão direito de participar dos procedimentos e a autoridade competente poderá requerer a sua presença no interesse do jovem") das Regras de Beijing, e com o artigo 40.2, *b*, III, da Convenção sobre os Direitos da Criança, que prevê o direito à assistência dos responsáveis. Importante frisar que se a presença dos pais for contrária aos interesses do adolescente, segundo essa normativa internacional, a autoridade competente poderá negá-la. Ademais, caso o adolescente não compreenda ou fale o idioma utilizado nas audiências, tem direito à assistência gratuita de um intérprete (artigo 40.2, *b*, VI, da Convenção sobre os Direitos da Criança).

Embora seja indubitável o direito dos adolescentes à defesa técnica, o direito a entrevista prévia com o defensor não encontra previsão expressa no Estatuto da Criança e do Adolescente, nem nas convenções de proteção à infância. Todavia, a normativa internacional define o direito de o acusado comunicar-se diretamente com seu defensor no artigo 14.3, *b*, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos ("comunicar-se com defensor de sua escolha") e no artigo 8.2, *d*, da Convenção Americana de Direitos Humanos ("comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor"), assim como em qualquer modalidade de interrogatório assegura o artigo 185, § 5º, do Código de Processo Penal, o direito à prévia entrevista do interrogando com seu defensor, salvo quando o imputado já tiver mantido contato acerca da imputação constante no referido processo. Dessarte, com base na legislação nacional e internacional, o adolescente acusado de

82. SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil*: adolescente e ato infracional. 3 ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 112.

ato infracional tem direito à defesa técnica e a comunicar-se pessoal e anteriormente com seu defensor.

No que concerne, além disso, à duração razoável em relação ao tempo de defesa, importante destacar que encerrada a audiência de apresentação, a defesa técnica do adolescente deverá apresentar em três dias defesa prévia e rol de testemunhas (artigo 186, § 3º). A Convenção Americana de Direitos Humanos, no entanto, estabelece que é direito do acusado a concessão de tempo para a preparação de sua defesa (artigo 8.2, *c*). Em que pese a celeridade do processo ser direito do adolescente, a brevidade deve sempre ser observada em benefício do adolescente, ou seja, a fim de que seu superior interesse seja respeitado. A fase inicial do processo de apuração de ato infracional, no entanto, transcorre de forma rápida em relação a sua defesa, já que a defesa prévia deve ser apresentada em apenas três dias, após sua autodefesa, a qual é exercida apenas com entrevista prévia com defensor (quando for garantida pelos sujeitos processuais, já que não expressamente estabelecida pelo ECA) e sem que o adolescente tenha conhecimento da prova que será produzida pela acusação, por ser sua autodefesa o primeiro ato do processo.

De qualquer forma, mesmo que sejam observadas ao adolescente na audiência de apresentação todas essas garantias – conhecimento pleno das acusações, direito a ser ouvido ou permanecer em silêncio, acompanhamento por responsáveis e advogados e entrevista prévia com defensor – o direito à última palavra não é praticável no procedimento de apuração de ato infracional. Esse direito representa a garantia de o acusado "alegar, declarar, manifestar, complementar, rebater, contraditar as declarações efetuadas desde o polo ativo acusatório"[83], impondo que o acusado seja ouvido ao final do processo. O estatuto, todavia, não garante que o adolescente seja ouvido ao final da instrução probatória.

Mendes explica que a alteração no Código de Processo Penal com a reforma legislativa contida na Lei 11.719/2008, em que se estabeleceu o interrogatório do réu ao final do processo, possibilitou que o acusado fale apenas após conhecer todas as provas e argumentos em seu desfavor[84]. Para que seja efetiva a defesa pessoal, é necessário o deslocamento do interrogatório ao último ato da instrução probatória, independentemente de sua previsão em outro momento processual

83. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 130.

84. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 594.

em leis especiais anteriores à reforma processual de 2008, como o Estatuto da Criança e do Adolescente[85].

Não obstante, esse tratamento não é observado ao adolescente, violando-se o contraditório ao negar a possibilidade da ampla defesa na sua autodefesa. Partindo a produção da prova da audiência de apresentação do adolescente, seu interrogatório deixa de ser meio de defesa e toma posição de meio de prova, concepção que está diretamente ligada a um sistema inquisitivo de processo. Explica Thums que se o interrogatório é meio de autodefesa, não pode ser obrigatório tampouco o primeiro ato processual, pois o réu tem o direito de se defender refutando todas as provas produzidas durante o processo pela acusação para então apresentar sua autodefesa[86].

O processo segue com a designação da audiência de instrução e julgamento: a audiência em continuação, momento em que serão ouvidas as testemunhas. O Estatuto da Criança e do Adolescente, embora não preveja momento de fala para o adolescente na audiência em continuação, prevê como garantia processual a possibilidade de "confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa" (artigo 111, II). O direito de o adolescente confrontar as testemunhas também é assegurado pela Convenção sobre os Direitos da Criança, quando determina que o adolescente tem o direito de interrogar as testemunhas de acusação, bem como obter a participação e o interrogatório de testemunhas em sua defesa, conforme artigo 40.2, *b*, IV ("poder interrogar ou fazer com que sejam interrogadas as testemunhas de acusação bem como poder obter a participação e o interrogatório de testemunhas em sua defesa, em igualdade de condições"). As Regras de Beijing da mesma forma garantem "o direito à confrontação com testemunhas e a interrogá-las" (artigo 7.1). A normativa internacional especial da infância e juventude nesse ponto segue a Convenção Americana de Direitos Humanos ("direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal", artigo 8.2, *f)* e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos ("interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação", artigo14.3, *e*).

Conforme dilucida Malan, a expressão confrontar denota a necessidade da presença simultânea de acusado e testemunhas de acusação na sala de audiências.

85. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 130-131.

86. THUMS, Gilberto. *Sistemas processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 268.

Delimita, ainda, que testemunha de acusação deve ser entendida como qualquer pessoa que preste declarações testemunhais incriminadoras contra o réu, independentemente se antes ou durante o seu julgamento. Diante desses conceitos, o autor afirma que o direito ao confronto impõe que toda prova testemunhal passível de valoração pelo juiz seja produzida de forma pública e oral, bem como na presença do julgador e do acusado e seja submetida à inquirição deste último, concluindo que a declaração de uma determinada testemunha só pode ser admitida como elemento de prova contra o acusado caso tenha sido prestada nestas condições[87]. Assim, o direito ao confronto dos adolescentes, que não se direciona apenas às testemunhas de acusação, senão também às vítimas, pressupõe seu direito de inquirir qualquer pessoa que possa contribuir para a acusação, bem como a inadmissão de oitivas sem sua presença ou de declarações por escrito, quando se destinarem a exercer a mesma função da prova testemunhal.

Decorre do direito ao confronto, também, o direito de presença nas audiências, tanto por ser mais fácil contar uma inverdade sobre alguém pelas suas costas do que em sua presença, quanto porque estar à frente da testemunha permite ao acusado identificar a aparência física das fontes da prova testemunhal, o que pode ser imprescindível para a estratégia defensiva. Nesse sentido, para que o direito ao confronto se concretize é preciso ser observadas algumas condições. Primeiramente, o acusado deve ter a efetiva oportunidade de contraditar o relato dos fatos da testemunha, podendo insinuar uma nova versão que lhe seja mais favorável, ou seja, o adolescente tem o direito de falar durante a produção da prova oral na audiência em continuação e expor versões diferentes das que estão sendo apresentadas. Também, o acusado deve ter oportunidade efetiva de questionar a credibilidade da testemunha, podendo arguir fatos que deslegitimem seu depoimento e observar suas reações, assim como deve ter oportunidade de se comunicar com seu defensor de forma livre durante a inquirição, pois podem ser prestadas declarações cuja incorreção só o acusado pode perceber. Essas condições impõem que o adolescente deve permanecer ao lado da defesa técnica durante toda a audiência, com possibilidade de visualizar de frente a testemunha, contribuindo para sua inquirição. Acima de tudo, esse direito, considerado fundamental por Malan, ao permitir a participação ativa do adolescente na audiência, incorpora o respeito a sua dignidade[88].

87. MALAN, Diogo Rudge. *Direito ao confronto no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 75-78.

88. MALAN, Diogo Rudge. *Direito ao confronto no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 86-89.

Dessa forma, nas audiências durante o processo de apuração de ato infracional é garantido ao adolescente o contraditório, consistente nos direitos de informação sobre a acusação e sobre o processo e de reagir diante da imputação em diversos atos procedimentais (defesa prévia, debates orais). O contraditório garante ao adolescente a ampla defesa, que deve ser exercida por meio da autodefesa e de defesa técnica, sendo ainda garantido o direito ao confronto, que será exercido no momento da produção da prova oral.

A fim de coadunar a previsão estatutária ao devido processo, entretanto, imperioso que seja deslocado o interrogatório do adolescente para o final do processo, que haja determinação expressa do direito à entrevista prévia com defensor e que haja exigência de defesa técnica em todos os atos.

7. Atos decisionais

Os marcos mais importantes na transição da Doutrina da Situação Irregular para a Doutrina da Proteção Integral, no que diz respeito ao processo, são o reconhecimento de garantias processuais aos adolescentes e a limitação da arbitrariedade judicial, com a extinção da função paternal do juiz. Como forma de impedir a internação de adolescentes por motivos não relacionados com o cometimento de ato infracional – como sua condição social e material, comum nos períodos de vigência dos Códigos de Menores – o Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleceu que não será aplicada qualquer medida socioeducativa quando se reconhecer em sentença estar provada a inexistência do fato, não haver prova da existência do fato, não constituir o fato ato infracional, ou não existir prova de ter o adolescente concorrido para ele (artigo 189 do ECA). Portanto, a internação do adolescente apenas para fins de sua proteção não mais é permitida, assim como é proibida a internação por condutas atípicas, devendo-se assegurar que não se alegue que "nenhuma criança tenha infringido as leis penais, nem se acuse ou declare culpada nenhuma criança de ter infrigido essas leis, por atos ou omissões que não eram proibidos pela legislação nacional ou pelo direito internacional no momento em que foram cometidos" (artigo 40.2, *a*, da Convenção sobre os Direitos da Criança). Como explica Sposato, a "conduta praticada pelo adolescente somente se afigurará como ato infracional se, e somente se, contiver os mesmos aspectos definitórios da infração penal"[89], de forma que sua definição está inteiramente condicionada ao Princípio da Legalidade. Isso porque o "ambíguo desvio

89. SPOSATO, Karyna Batista. *Direito penal de adolescentes*: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 59.

de conduta, que no código de Menores sustentava-se sob a égide do art. 2º, não é mais suficiente para legitimar o exercício do poder punitivo sobre adolescentes"[90].

Nas Regras de Beijing, então, são estabelecidos quatro princípios que devem nortear as decisões judiciais. O primeiro deles consiste na proporcionalidade: "a resposta à infração será sempre proporcional não só às circunstâncias e à gravidade da infração, mas também às circunstâncias e às necessidades do jovem, assim como às necessidades da sociedade" (artigo 17.1, *a*). Quando define os objetivos do Sistema de Justiça Juvenil, as regras também definem que se "garantirá que qualquer decisão em relação aos jovens infratores será sempre proporcional às circunstâncias do infrator e da infração" (artigo 5.1). Nesse sentido, a legislação nacional segue a normativa internacional. O Estatuto da Criança e do Adolescente determina que a aplicação de medida socioeducativa levará em conta as circunstâncias, a capacidade do adolescente em cumpri-la e a gravidade da infração (artigo 112, § 1º). O SINASE, quando dispõe sobre os princípios que regem a execução das medidas, elenca entre eles a proporcionalidade em relação à ofensa cometida (artigo 35, IV).

O segundo princípio define que "as restrições à liberdade pessoal do jovem serão impostas somente após estudo cuidadoso e se reduzirão ao mínimo possível" (artigo 17.1, *b*). Nas próprias regras há a previsão de realização de relatórios de investigação social consistente na investigação completa sobre o meio social e as circunstâncias da vida do jovem e as condições em que se deu a prática da infração, a fim de facilitar a adoção de decisão justa por parte da autoridade competente antes da decisão definitiva, exigência que não se estende para casos de infrações leves (artigo 16.1). É determinado, ainda, que "uma ampla variedade de medidas deve estar à disposição da autoridade competente, permitindo a flexibilidade e evitando ao máximo a institucionalização" (artigo 18.1) e que

> "a internação de um jovem em uma instituição será sempre uma medida de último recurso e pelo mais breve período possível (artigo 19.1). No Estatuto da Criança e do Adolescente, é prevista a necessidade de juntada de relatório formulado por equipe interprofissional na audiência em continuação para auxiliar na decisão final do processo de apuração de ato infracional (artigo 186, § 4º). Sobre o nível de restrição da liberdade, o SINASE define que a intervenção deve ser mínima, 'restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida'." (artigo 35, VII)

90. SPOSATO, Karyna Batista. *Direito penal de adolescentes*: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 59.

Sobre as hipóteses em que o adolescente poderá ser condenado a privação da liberdade, o terceiro princípio determina que "não será imposta a privação de liberdade pessoal a não ser que o jovem tenha praticado ato grave, envolvendo violência contra outra pessoa ou por reincidência no cometimento de outras infrações sérias, e a menos que não haja outra medida apropriada" (artigo 17.1, c). O ECA praticamente reproduz essa regra em seu artigo 122, definindo que a medida de internação só poderá ser aplicada quando "tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa; por reiteração no cometimento de outras infrações graves; por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta", não sendo admitida a internação havendo outra medida mais adequada (artigo 122, § 2º). A previsão de que seja aplicada a privação de liberdade quando "não haja outra medida apropriada", entretanto, deixa espaço para discricionariedade judicial.

Por fim, o quarto princípio ordena que "o bem-estar do jovem será o fator preponderante no exame dos casos" (artigo 17.1, d). O uso do termo bem-estar nesse caso deve ser lido em consonância à Doutrina da Proteção Integral, no sentido de que nas medidas eventualmente aplicadas deve prevalecer o interesse superior do jovem, evitando-se ao máximo sua institucionalização. Há que se ter o cuidado de não reavivar o entendimento tutelar de que em nome do bem-estar do adolescente está autorizada qualquer medida arbitrária.

Aos adolescentes também é garantido o julgamento por autoridade competente independente e imparcial na Convenção sobre os Direitos da Criança (artigo 40.2, *b*, III) e nas Regras de Beijing (artigo 14.1), assim como na Convenção Americana de Direitos Humanos (artigo 8.1). De acordo com Giacomolli, "a independência do órgão julgador pretende evitar as interferências externas no processo, no exercício da atividade jurisdicional"[91]. Lopes Jr. explica que a independência significa que o juiz não é um sujeito representativo, pois sua função, legitimada constitucionalmente, não é tutelar o interesse da maioria, mas sim os direitos e garantias fundamentais individuais de liberdade do acusado. Elucida, ainda, que a independência não denota liberdade arbitrária ou decisionismo, porquanto a decisão judicial está limitada pela prova produzida no processo e deve ser devidamente fundamentada, com a observação do devido processo[92].

A imparcialidade, por sua vez, constitui-se "em um componente essencial da atividade jurisdicional, tanto como valor ou qualidade estruturante da função

91. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 248.

92. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 167-168.

jurisdicional (melhor comportamento), bem como um verdadeiro princípio, entendido como padrão a ser observado"[93]. A imparcialidade é garantia essencial do devido processo, a qual define uma distância legalmente determinada entre o juiz e as partes[94], que para ser atingida devem ser criados mecanismos para garanti-la, evitando-se principalmente atribuir poderes instrutórios ao juiz[95].

Segundo Giacomolli, a fim de assegurar a imparcialidade judicial e o afastamento da discricionariedade, qualquer restrição à liberdade dos adolescentes deve ser justificada, fundamentada, uma vez que a garantia da imparcialidade do juiz não é assegurada sem a devida fundamentação das decisões. Uma decisão estará bem fundamentada quando arrazoada de forma motivada de tal maneira a permitir a sua impugnação e o exercício da ampla defesa, isto é, quando encontre suporte no devido processo e esteja ancorada constitucional e convencionalmente. Dessa forma, o julgador demonstra que não está decidindo discricionariamente, mas racionalmente, com argumentos fáticos e jurídicos baseados no processo, e não em uma realidade predeterminada[96]. A fundamentação serve para avaliar o raciocínio desenvolvido na valoração da prova – se foi observado o devido processo penal, não predominando o poder discricionário, ou seja, serve como controle da racionalidade da decisão judicial, assim como para controlar a eficácia do contraditório e para verificar a existência de prova suficiente para afastar o estado de inocência[97]. Por meio da fundamentação é possível alcançar um processo penal democrático, "constitucionalmente comprometido, livre de argumentos de consciência, de argumentos de autoridade, bem como de juízos precipitados, ou seja, dos influxos momentâneos, indutores de erro e de pré-compreensões inautênticas"[98].

Contudo, embora a limitação da discricionariedade seja um dos objetivos da nova doutrina embasadora das normativas atuais, as Regras de Beijing abrem espaço para sua permanência no Sistema de Justiça Juvenil. Em seu sexto tópico,

93. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 248.
94. BACIGALUPO, Enrique. *El debido proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005. p. 93.
95. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 442.
96. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 226-229.
97. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 243-244.
98. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 231.

dispõem sobre o "alcance das faculdades discricionárias", afirmando que se propiciará uma margem suficiente para o exercício da discricionariedade durante o procedimento ao se considerarem as diferentes necessidades especiais de cada adolescente:

> "Tendo-se em conta as diversas necessidades especiais dos jovens, assim como a diversidade de medidas disponíveis, facultar-se-á uma margem suficiente para o exercício de faculdades discricionárias nas diferentes etapas dos processos e nos distintos níveis da administração da Justiça da Infância e da Juventude, incluídos os de investigação, processamento, sentença e das medidas complementares das decisões." (artigo 6.1)

Colocam que "procurar-se-á, não obstante, garantir a devida competência em todas as fases e níveis no exercício de quaisquer dessas faculdades discricionárias" (artigo 6.2). Definem, ainda, que "quem exercer tais faculdades deverá estar especialmente preparado ou capacitado para fazê-lo judiciosamente e em consonância com suas respectivas funções e mandatos" (artigo 6.3).

A permanência de regras que chancelam a discricionariedade no contexto brasileiro deve ser analisada com cuidado, tendo em vista as ambiguidades que ainda existem em nossa legislação especial com a presença de características tutelares. Além disso, é importante mencionar o perfil ideológico do processo criminal brasileiro, que influencia não somente a legislação, mas também as atividades dos sujeitos processuais. Assim como o revogado Código de Menores promulgado durante a Ditadura Militar, o Código de Processo Penal brasileiro foi redigido em período ditatorial, em 1940, sob influência do CPP Italiano, não tendo sido reformado substancialmente até o momento. Como explica Giacomolli, o CPP foi constituído em meio a ideias totalitárias, à margem do Estado de Direito e alheio ao Estado Constitucional legítimo, dentro da perspectiva de que o réu e a defesa são inimigos do Estado e da sociedade, e que devem ser colaborativos e submissos, dando-se força para o decisionismo judicial. Sua estrutura é marcada por traços inquisitoriais, destacando-se a busca da verdade material no processo penal, a prevalência da potestade punitiva sobre o estado de liberdade, a presunção de culpabilidade, a posição do magistrado como condutor do processo e a objetificação do acusado[99], ou seja, "o réu é objeto de prova, pode produzir provas contra sua defesa, possui o dever de provar sua inocência, deve submeter-se ao processo como ser dócil e obediente, colaborar com o processo,

99. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 78-81.

com o juiz, com a sociedade e com o Estado"[100], características que também fundamentavam o Código de Menores e que ainda influenciam o Sistema de Justiça Juvenil atualmente.

Compreende-se que o sistema é permeado por lacunas e por conflitos internos, e que as leis e os códigos são resultado de um saber circunscrito num determinado espaço-tempo, de forma que no processo penal constitucional o juiz não possui o papel de mero aplicador da lei enquanto um ser infalível, capaz de determinar com pleno acerto o que é justo e o que é injusto, sendo preciso para o exercício da dimensão substancial da democracia abertura para o juiz fazer constantemente juízos de valor ao realizar a filtragem constitucional e eleger os significados válidos da norma e das versões trazidas pelas partes[101]. Assim, diante do contexto apresentado, é imperioso considerar que a previsão da concessão de poderes discricionários a juízes está condicionada às regras do devido processo e à necessária conformidade constitucional, para que não seja realizada uma leitura de que a margem de discricionariedade outorgada ao juiz nas Regras de Beijing confere a ele todo o saber sobre o que seria melhor ao adolescente, legitimando atos fundamentados no seu "bem" mesmo que em desacordo com seus direitos. As faculdades discricionárias estão limitadas aos princípios constitucionais e convencionais norteadores da Doutrina da Proteção Integral, às garantias do devido processo, enfim, à Constituição.

Toda pessoa tem direito à liberdade e dela não poderá ser subtraída de forma arbitrária, de acordo com a Convenção Americana de Direitos Humanos (artigos 7.1 e 7.3) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 9.1). A Constituição Federal determina que todas as decisões das autoridades judiciárias serão fundamentadas, sob pena de nulidade (artigo 93, IX). Especificamente em relação à necessidade de fundamentação, o ECA faz menção ao dispor que a decisão de internação provisória deve ser fundamentada (artigo 108, parágrafo único), bem como que "nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente" (artigo 106). Dessarte, é obrigatória a fundamentação em todos os atos decisionais que afetarem direitos fundamentais e constitucionais[102] no procedimento de apuração de ato infracional, mormente no que diz

100. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 81.

101. LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 1078-1080.

102. CARVALHO, L. G. Grandinetti C. *Processo penal e Constituição*: princípios constitucionais do processo penal. 4. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 204.

respeito ao direito fundamental à liberdade, como meio de controle da discricionariedade judicial.

Em relação às decisões de recebimento da representação, diferentemente do previsto no Código de Processo Penal, o Estatuto da Criança e do Adolescente não prevê ato processual específico para o recebimento ou rejeição da peça acusatória[103], tampouco elenca requisitos, como no artigo 395 do CPP, que determina a rejeição da denúncia quando manifestamente inepta, faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal, ou faltar justa causa, uma vez que, como visto anteriormente, admite a representação genérica e sem indícios mínimos de autoria e materialidade. Consoante explica Costa, "como a representação pode ser apresentada mesmo sem prova pré-constituída da autoria e da materialidade, na realidade sua avaliação não precisa estar embasada na investigação preliminar"[104].

Sendo o recebimento da representação o ato processual que altera a situação do adolescente para acusado, não é mero despacho ordinatório, portanto deve também estar devidamente fundamentado. Conforme Giacomolli, o recebimento da denúncia comporta fundamentação com análise de circunstâncias de fato e de direito porquanto decisão com maior potencialidade de restringir direitos, ou seja, mesmo que o recebimento da representação não se equipare à cognição realizada no ato sentencial, engendra conteúdo decisório fundamental ao desencadeamento do processo, capaz de alterar o *status quo* do sujeito[105].

Além da ausência de previsão do ato de recebimento da representação, o estatuto igualmente não prevê a possibilidade de absolvição sumária, de forma que geralmente o adolescente apenas poderá defender-se da representação e seu recebimento na defesa prévia, após seu interrogatório. A inexistência dessas etapas, como no processo penal de adultos, é coerente com a inexigibilidade de justa causa e com o procedimento abreviado, porém macula o devido processo.

Sobre as sentenças nos processos de responsabilização penal de adolescentes, além da necessária fundamentação, da proporcionalidade na resposta à infração, do estudo da situação social do representado e da consideração do bem-estar do

103. Na prática, o recebimento é realizado por meio de decisão anterior à audiência de apresentação, principalmente quando há pedido de internação provisória.

104. COSTA, Ana Paula Motta. *As garantias processuais e o direito penal juvenil*: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 128-129.

105. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 235.

jovem como fator preponderante, para o juízo de condenação, todas as teses defensivas deverão ser afastadas por meio de fundamentação suficiente para que tenha validade constitucional. Para a absolvição, no entanto, suficiente o acolhimento de uma das teses defensivas. Ademais, a fixação da medida socioeducativa mais adequada ao caso também deve ser fundamentada, assim como individualizada quando processados mais de um adolescente, e refletir os dados fáticos e jurídicos constante nos autos[106]. À fixação da medida socioeducativa, no entanto, segundo o estatuto, não se inclui o tempo de sua duração, em se tratando das medidas de liberdade assistida (artigo 118, § 2º) – que poderá ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida no decorrer da execução, de semiliberdade (artigo 120, § 2º) e de internação (artigo 121, § 2º) – que não comportam prazo determinado. Apenas a medida de prestação de serviço à comunidade (artigo 117) é aplicada com fixação do tempo de cumprimento. A forma prevista para fixação das medidas socioeducativas de internação, sem definição do tempo de cumprimento, no entanto, é contrária às Regras Mínimas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, que constitui como perspectiva fundamental que "a duração máxima da punição deve ser determinada pela autoridade judicial antes que o jovem seja privado de sua liberdade" (artigo 2º).

Finalmente, os atos decisionais na Justiça da Infância e Juventude podem ser revistos por autoridade superior. A Convenção sobre os Direitos da Criança determina que o adolescente tem a garantia de, "se for decidido que infringiu as leis penais, ter essa decisão e qualquer medida imposta em decorrência da mesma submetidas a revisão por autoridade ou órgão judicial superior competente, independente e imparcial, de acordo com a lei" (artigo 40.2, *b*, V). Do mesmo modo, as Regras de Beijing asseguram "o direito de apelação ante uma autoridade superior" (artigo 7.1).

Considerações finais

A constitucionalização da normativa da infância introduziu limites objetivos ao poder punitivo sobre os adolescentes autores de infração penal e assegurou-lhes o devido processo penal. Outrossim, com a promulgação da Convenção sobre os Direitos da Criança em 1989, o Brasil adotou formalmente um modelo jurídico-institucional de responsabilidade penal aplicável aos adolescentes que os considera sujeitos de direitos titulares de direitos e obrigações próprios de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento.

106. GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 237-239.

No presente estudo, é possível identificar algumas violações ao devido processo, no procedimento de apuração de responsabilização penal de adolescentes, previsto no ECA. Entre as principais violações, destacam-se, na fase inicial do procedimento, a ausência de condução do adolescente à autoridade judiciária quando apreendido, bem como a previsão de sua oitiva informal pelo Ministério Público antes de iniciado o processo como forma de coleta de informações para formação da convicção acusatória, que maculam o direito ao juiz natural, o contraditório e o direito à audiência. Em relação à imputação, há violação ao devido processo quando o estatuto permite a admissibilidade de representações genéricas e sem justa causa, em prejuízo ao contraditório, à ampla defesa e ao estado de inocência dos adolescentes. Já no âmbito das medidas cautelares, além da ausência de substitutivos à internação provisória como ordena a normativa internacional (Regras de Beijing, Regras Mínimas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade e Convenção sobre os Direitos da Criança), o estatuto possibilita a internação para a segurança do adolescente e para a manutenção da ordem pública. Tais fundamentos não se prestam para atingir o objetivo das cautelares de garantir o normal funcionamento da justiça por meio do processo, assim como contribui para a permanência da discricionariedade dos códigos menoristas. No que diz respeito à fase processual, há que se destacar o estabelecimento do interrogatório no início do processo, ferindo o direito à última palavra.

O propósito principal das sugestões feitas ao longo do texto é cuidar de limitar ao mínimo necessário a intervenção estatal penal sobre as pessoas em condição peculiar de desenvolvimento. Através de procedimento que não invista o Ministério Público de poderes jurisdicionais, que circunscreva à justa causa a aplicação de medidas cautelares ou de medidas socioeducativas (oriundas de remissão ou condenação), e que possibilite o contraditório e a ampla defesa por meio de defesa técnica prévia ao recebimento da representação e de fala do adolescente ao final da instrução, fica-se mais próximo de um procedimento ancorado no devido processo. Do mesmo modo, não se busca, de forma alguma, afastar o caráter especial da normativa estatutária, com mera apropriação de preceitos do direito penal tradicional. Os princípios da proteção integral, do superior interesse da criança e da condição peculiar de desenvolvimento sempre devem guiar a construção do direito penal juvenil. Dessa forma, intenta-se reforçar que o adolescente é responsabilizado penalmente por meio específico e distinto do adulto, o qual deve ser coadunado às garantias estabelecidas constitucional e convencionalmente, a fim de que não receba tratamento mais gravoso do que tem direito.

Cabe destacar, ainda, que embora sejam necessárias mudanças legislativas para que o procedimento reste adequado ao devido processo, com a exclusão da

oitiva informal, por exemplo, a maioria dos problemas apontados poderiam ser solucionados diretamente pelos sujeitos processuais sem que o ECA passasse por um processo de reestruturação legislativa. Fundamentação das decisões, respeito ao direito ao silêncio, defesa técnica efetiva, direito à última palavra são garantias processuais que deveriam ser aplicadas no sistema de responsabilização penal juvenil. Assim, esses apontamentos não vêm acompanhados da ingenuidade de que mudanças legislativas sejam a solução para todos os problemas do direito penal juvenil brasileiro, de que a adoção de normativa ordinária interna de acordo com o devido processo será garantidora de seu respeito no cotidiano da justiça. Ainda, um procedimento de apuração da responsabilidade penal de adolescentes adequado tem sua finalidade esvaziada se posteriormente, durante o atendimento socioeducativo, não forem respeitados os direitos dos adolescentes, se forem submetidos a tratamento degradante, estigmatizante e desumano.

Se nem mesmo a legislação menorista anterior foi totalmente superada, é preciso ter em perspectiva que, embora necessárias, mudanças normativas são insuficientes quando não acompanhadas da aceitação e do respeito ao novo modelo, bem como de uma profunda reforma nas práticas e na formação dos sujeitos. Afinal, garantias ao devido processo dos adolescentes acusados de ato infracional já existem na Constituição Federal, assim como na Convenção sobre os Direitos da Criança e demais convenções, de forma que cabe aos sujeitos processuais a sua observação.

Referências bibliográficas

BACIGALUPO, Enrique. *El debido proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi, 2005.

CARVALHO, L. G. Grandinetti C. *Processo penal e Constituição*: princípios constitucionais do processo penal. 4. ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CHIES-SANTOS, Mariana; CORNELIUS, Eduardo Gutierrez. Remissão. In: COSTA, Ana Paula Motta; LAZZAROTTO, Gislei Domingas Romanzini. (Org.). *Medida socioeducativa entre A e Z*. Porto Alegre: UFRGS, 2014.

COSTA, Ana Paula Motta. *As garantias processuais e o direito penal juvenil*: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

COSTA, Ana Paula Motta. *Os adolescentes e seus direitos fundamentais*: da invisibilidade à indiferença. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GIACOMOLLI, Nereu José; SCHNEIDER, Nathalia Beduhn. A garantia da defesa efetiva na apuração de ato infracional. *Revista da Ajuris* – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, v. XLIV, p. 265-285, 2017.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JR., Aury. *Fundamentos do processo penal:* introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2015.

MACHADO, Martha de Toledo. *A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos*. Barueri: Manole, 2003.

MALAN, Diogo Rudge. *Direito ao confronto no processo penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MÉNDEZ, Emilio García. A responsabilidade penal juvenil na encruzilhada. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, n. 271, p. 2-3, jun. 2015.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Justa causa para a ação penal*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

OLIVEIRA JÚNIOR, Dalmir Franklin de. Os desafios da justiça juvenil. In: COSTA, Ana Paula Motta; EILBERG, Daniela Dora (Org.). *Justiça juvenil na contemporaneidade*. Porto Alegre: DM, 2015.

SARAIVA, João Batista Costa. *Compêndio de direito penal juvenil*: adolescente e ato infracional. 3. ed., rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHNEIDER, Nathalia Beduhn. A oitiva informal com o Ministério Público no procedimento de apuração de ato infracional sob a perspectiva do devido processo penal. In: GIACOMOLLI, Nereu José; SCHNEIDER, Nathalia Beduhn; SCARTON, Carolina Llantada Seibel (Org.). *Processo penal contemporâneo em debate*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.

SCHNEIDER, Nathalia Beduhn. O devido processo na apuração da responsabilidade penal de adolescentes. In: COSTA, Ana Paula Motta; EILBERG, Daniela Dora (Org.). *Justiça juvenil na contemporaneidade II*. Porto Alegre: UFRGS, 2018. V.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistemas de garantias e o direito penal juvenil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SPOSATO, Karyna Batista. *Direito penal de adolescentes*: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013.

THUMS, Gilberto. *Sistemas processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TUCCI, Rogério Lauria. *Teoria do direito processual penal:* jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

Pesquisas do Editorial

Veja também Doutrinas

- A noção de responsabilização no sistema de justiça juvenil: notas históricas sobre sua emergência, impasses e desafios, de Adriana Padua Borghi e Flávio Américo Frasseto – *RBCCrim* 109/147-179 (DTR\2014\15134);
- Adolescentes y responsabilidad penal: un debate latino-americano, de Emilio Garcia Mendez – RBCCRim 48/229-245 e *Doutrinas Essenciais de Direito Penal* 7/681-695 (DTR\2004\296);
- Elementos para uma teoria da responsabilidade penal de adolescentes, de Karina Sposato – *Ciências Penais* 15/485-486 (DTR\2011\5236); e
- Notas sobre responsabilidade desde os escritos de M. Foucault: pistas para pensar a justiça juvenil, de Maria Cristina G. Vicentin, Alejandra Padilla-Gomez e Ana Lucia Catão – *RBCCrim* 109/21-46 (DTR\2014\15137).