

JOANA BEZERRA CAVALCANTI BARBOSA

**INFLUÊNCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS DE
DIREITO INTERNACIONAL NA REALIDADE DOS
JOVENS EM CONFLITO COM A LEI**

Dissertação apresentada como requisito parcial
para a conclusão do Programa de Mestrado em
Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientador: Prof. Dr. José Rossini Campos do
Couto Corrêa.

Co-orientador: Prof. Dr. Antônio Paulo Cachapuz
de Medeiros.

BRASÍLIA

2008

À minha mãe e Paulo, ao meu pai e Ângela, à minha irmã, Camilla, e à minha avó, Rosa, pelo amor e apoio incondicionais.

Minha sincera gratidão à minha família, que sempre esteve ao meu lado e sem a qual nenhum sonho seria possível; ao meu orientador, Professor Doutor José Rossini Campos do Couto Corrêa, pelo auxílio, inspiração, generosidade e, acima de tudo, pela confiança depositada; ao meu co-orientador, Professor Doutor Antônio Paulo Cachapuz de Medeiros, pelo apoio, pelos conselhos, pela sabedoria e pela compreensão; aos meus colegas e amigos queridos pelo carinho, pelas palavras de incentivo e pela paciência durante esta trajetória; à minha amiga Ana Mattos pelas correções que se mostraram valiosas para o desfecho deste trabalho; aos meus amigos de Mestrado que compartilharam comigo as descobertas e as angústias da vida acadêmica; aos Professores Doutores do Mestrado pela oportunidade de crescimento e aprendizado. Agradeço ainda a todas as pessoas que, direta ou indiretamente, contribuíram para a execução desta dissertação.

*Educa a criança no caminho em que deve andar;
e até quando envelhecer não se desviará dele.
(Provérbios 22 : 6)*

RESUMO

Ao longo do século XX, com a internacionalização dos direitos humanos e o processo de afirmação dos direitos da criança e do adolescente, a sociedade internacional passa a incluir em sua agenda a discussão sobre os direitos pertinentes aos jovens em conflito com a lei, a fim de combater a delinquência juvenil nos diferentes países. Com o advento das novas normas internacionais regionais e universais, em especial a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, a Doutrina da Situação Irregular – na qual o adolescente infrator era apenas um objeto de proteção submetido à tutela do Estado – foi substituída pela Doutrina da Proteção Integral, com essência de reconhecimento da criança e do adolescente como sujeitos de direitos. Graças ao seu caráter garantista, esta doutrina se mostra benéfica ao jovem em conflito com a lei, por possuir o potencial de, se bem aplicada, quebrar o ciclo de aprendizado da violência que marca os dias atuais.

Palavras-chave: direito, direitos humanos, direito da criança e do adolescente, adolescência, situação irregular, tutela, proteção integral, violência.

ABSTRACT

Throughout the 20th century, amidst the internationalization of human rights and the process of affirmation of the rights of children and adolescents, the international community began to add to its agenda the discussion about the rights of young people in conflict with the law in order to fight juvenile delinquency around the globe. With the advent of the new international norms, both regional and universal, especially the United Nations Convention on the Rights of the Child, the doctrine of irregular situation – in which the juvenile offender was only considered an object of protection that should be put under State's custody – was replaced by the doctrine of integral protection, known by its recognition of children and adolescents as bearers of rights. Thanks to its guarantist nature, this doctrine has proven to be beneficial to the minor in conflict with the law, for, if applied correctly, it possesses the potential to break the cycle of learning violence that marks our everyday lives.

Key-words: rights, human rights, rights of children and adolescents, adolescence, irregular situation, ward, integral protection, violence.

SUMÁRIO

Introdução.....	9
1 O adolescente como indivíduo em fase peculiar de desenvolvimento.....	13
2 O jovem em conflito com a lei no direito internacional.....	18
2.1 A criação e difusão de tribunais especializados a partir do final do século XIX.....	19
2.2 O Primeiro Congresso Internacional de Menores e a Doutrina da Situação Irregular.....	21
2.3 Os debates acerca dos direitos humanos no final do século XIX.....	24
2.4 A Primeira Guerra Mundial e as organizações de defesa dos direitos da criança....	25
2.5 A Segunda Guerra Mundial e a difusão dos direitos da criança.....	27
2.6 A revisão da Declaração sobre os Direitos da Criança.....	29
2.7 O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.....	30
2.8 A Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes.....	32
2.9 As Regras de Beijing.....	33
2.10 A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.....	37
2.11 As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade.....	43
2.12 As Diretrizes de Riad.....	44
2.13 A Doutrina da Proteção Integral.....	46
2.14 Mecanismos de controle da Doutrina da Proteção Integral.....	47
2.14.1 O CRC e as UN Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System.....	47
2.14.2 O Painel de Coordenação Interagencial sobre Justiça Juvenil e o Manual para a Medição dos Indicadores da Justiça Juvenil.....	49
2.14.3 Iniciativas regionais.....	56
2.15 Considerações sobre o panorama normativo internacional.....	73
3 O esforço da comunidade internacional na universalização do tratamento diferenciado.....	77
3.1 Reflexos dos esforços dos organismos internacionais.....	77
3.1.1 Argentina.....	79
3.1.2 Arábia Saudita.....	81
3.1.3 Bélgica, Inglaterra, País de Gales, França e Países Baixos.....	84

3.1.4	Estados Unidos	87
3.2	Situações emblemáticas de intervenção internacional em casos de jovens em conflito com a lei	89
3.2.1	África	90
3.2.2	Europa	91
3.2.3	América	92
4	Estudo de caso: Brasil	109
4.1	Antecedentes históricos	109
4.2	Mudança no tratamento ao menor	120
4.3	O Estatuto da Criança e do Adolescente.....	121
4.4	Panorama atual no Brasil	129
	Conclusão	136
	REFERÊNCIAS	140

INTRODUÇÃO

O século vinte será lembrado como um século marcado pela violência. Ele nos onera com o legado da destruição em massa, da violência infligida em uma escala nunca antes vista ou mesmo possível na história humana. Mas esse legado – o resultado de novas tecnologias a serviço de ideologias do ódio – não é o único que carregamos, nem o único que somos obrigados a encarar. Menos visível, mas ainda mais difundido, é o legado do sofrimento diário, individual. É a dor de crianças que são abusadas pelas pessoas que as deveriam proteger, mulheres agredidas ou humilhadas por parceiros violentos, idosos maltratados por seus cuidadores, crianças espicaçadas por outras de sua própria idade, e pessoas de todas as idades que infligem violência a si mesmas. Esse sofrimento – e há muitos outros exemplos que eu poderia dar – é um legado que reproduz a si mesmo, à medida em que novas gerações aprendem a violência das gerações passadas, as vítimas aprendem de seus algozes, e à medida em que as condições sociais que nutrem a violência são toleradas. Nenhum país, nenhuma cidade, nenhuma comunidade está imune. Mas nem por isso nos encontramos impotentes face a ele.¹

O panorama traçado por Nelson Mandela e acima transcrito é um alerta a respeito dos rumos que se pretende dar à sociedade. A escalada de violência verificada nos dias atuais não brota do acaso. Ela é um legado ao terceiro milênio, transmitido pelos eventos catastróficos do século XX, mas nem por isso isento de responsabilidade por parte dos indivíduos que constroem o século XXI. À medida em que a violência, tanto quanto os valores morais, é aprendida pelas novas gerações, corre-se o risco de que suas manifestações se dêem em intensidade cada vez maior e com tal constância que passe a ser enxergada como “natural” ou “normal” pela sociedade organizada.

Dia após dia nos deparamos com notícias sobre menores assassinados dentro de unidades de internação, onde o Estado deveria protegê-los e reintegrá-los a sociedade; sobre indivíduos cada vez mais jovens cometendo crimes bárbaros; sobre meninos de rua sendo vítimas de violência policial; sobre jovens sendo colocadas em prisões de adultos e sofrendo toda sorte de abusos, entre outros casos dessa natureza.

¹ MANDELA, Nelson. **Foreword**. in: KRUG, Etienne G. *et al.* **World Report on violence and health**. Geneva: World Health Organization. p. ix. [tradução livre]

No entanto, este não é um problema isolado, característico apenas de populações mais pobres. Trata-se de um fenômeno mundial perturbador que alcança até os países mais desenvolvidos e que só passou a ser encarado pela comunidade internacional a partir do século passado.

Durante muito tempo, foi ignorado pelas sociedades ao redor do mundo o fato de que essa faixa etária, por razões que a ela são inerentes, traz, consigo, uma gama de dificuldades intrínsecas que exigem uma abordagem especializada. E é a ausência de percepção do adolescente como indivíduo carecedor de tratamento diferenciado que termina por conduzir o menor em conflito com a lei a um sistema punitivo equivocado, o qual, por sua vez, reforça nesse jovem o mesmo comportamento que se pretende debelar.

Em outras palavras, os ambientes impregnados de violência em suas mais diversas manifestações terminam por oferecer ao jovem a impressão de que essa violência é uma resposta plausível e aceitável aos conflitos. Por isso, os ambientes de exclusão social, de violência intrafamiliar e de brutalidade institucional contribuem imensamente para a elevação dos índices de infrações penais cometidas por crianças e adolescentes. Como resultado, se tem a retroalimentação do mecanismo denunciado por Mandela: a violência, em suas mais diversificadas manifestações, é aprendida, transmitida de geração em geração e nenhuma comunidade está imune a esse ciclo de violência.

Foram realizações como estas, junto com o aumento assustador dos níveis de violência praticada por crianças e adolescentes, que contribuíram para o longo processo que culminou na criação de leis e normas internacionais que hoje determinam um tratamento diferenciado para aqueles que cometem delitos antes de atingir a maioridade.

No decorrer do processo de afirmação da infância e da juventude, que contribui atualmente para um amplo reconhecimento a nível global do menor como sujeito de direitos, as mudanças nas normas internacionais regionais e universais passam a influenciar

diretamente o âmbito dos direitos internos, atingindo também o direito penal, tipicamente considerado como de responsabilidade absoluta do Estado soberano.

Tal processo foi caracterizado por uma constante mudança e aperfeiçoamento das normas e documentos internacionais que, após meados do século XX, deixaram de ser pautados pela Doutrina da Situação Irregular – na qual o menor é objeto passivo de preocupação – e passaram a adotar os princípios da Doutrina da Proteção Integral, que reconhece, por fim, toda criança e adolescente como indivíduos em estágio peculiar de desenvolvimento e, portanto, detentores de direitos específicos.

É da análise dessa transição e da aplicação dessas normas internacionais nos ordenamentos jurídicos internos que se ocupará o presente trabalho. Contudo, para uma melhor compreensão do tema, observar-se-á, primeiramente, algumas características particulares ao adolescente que fazem dele merecedor de direitos específicos. Em seguida, no segundo e no terceiro capítulos, será efetuada uma análise do tratamento ofertado ao adolescente em conflito com a lei pelo direito internacional, principalmente aquele que cumpre medida de privação de liberdade, tanto do ponto de vista histórico quanto do ponto de vista normativo. Serão apontados também casos em que os organismos internacionais têm logado interferir na defesa dos menores em conflito com a lei, bem como os obstáculos enfrentados por diversos países no tocante à implementação dessas normas no regimento interno. O quarto capítulo se ocupará de um estudo de caso, para o qual foi eleito o caso brasileiro. Nele, buscar-se-á identificar a relação que existe entre a norma estabelecida e a conduta praticada pelo agente público face ao menor infrator.

Este estudo tem natureza sócio-jurídica e se fundamenta na idéia de que é possível alterar a dinâmica dos relacionamentos sociais através da modificação dos princípios doutrinários que embasam a construção do ordenamento jurídico. Considera-se que o problema apresentado guarda conexão necessária com o instituto dos direitos humanos, em

virtude da relação existente entre o reconhecimento dos direitos fundamentais do indivíduo e o tratamento ofertado pelo ordenamento jurídico ao infrator. Justifica-se a escolha do tema por tratar-se de questão que afeta intensamente as sociedades em geral e a brasileira em particular, uma vez que em torno dele gravita o problema moral de se saber em que medida o tratamento hoje oferecido à criança e ao adolescente afetará o futuro das gerações.

O método geral de abordagem para o presente estudo é o hipotético-dedutivo. Em sua implementação, recorre-se ao método histórico, associado ao comparativo e acrescido de um estudo de caso. A técnica adotada é a documentação indireta, consistente de pesquisa bibliográfica empreendida em livros, relatórios, dispositivos legais e artigos de jornais pertinentes ao tema.

1 O ADOLESCENTE COMO INDIVÍDUO EM FASE PECULIAR DE DESENVOLVIMENTO

A adolescência costuma ser definida como a era dos conflitos por excelência. Trata-se de uma fase de transição e, portanto, de adaptação a uma nova situação e a forma como se dá essa transição é, em parte, responsabilidade do indivíduo e, em parte, responsabilidade daqueles que com ele interagem.

Do ponto de vista do adolescente, essa fase se reveste de uma capacidade extraordinária para a absorção dos conflitos alheios.

O adolescente apresenta uma vulnerabilidade especial para assimilar os impactos projetivos de pais, irmãos, amigos e de toda a sociedade. Ou seja, é um receptáculo propício para encarregar-se dos conflitos dos outros e assumir os aspectos mais doentios do meio em que vive.²

O fato de o adolescente agir desmedidamente, então, seria, em parte, reflexo de sua convivência em um ambiente no qual a conduta dos indivíduos nem sempre se pauta pelos mesmos valores que alimentam seus discursos. Ainda, o recurso ao confronto e à violência, tão comum nessa faixa etária, seria o resultado da internalização, por parte do adolescente, dos conflitos e da violência que ele mesmo enxerga no ambiente ao seu redor.

Nos dizeres de Mauricio Knobel:

A severidade e a violência com que, às vezes, se pretende reprimir os jovens só cria um distanciamento maior e uma agravação nos conflitos, com o desenvolvimento de personalidades e grupos sociais cada vez mais anormais, que em última instância implicam uma autodestruição suicida da sociedade.³

Se, por um lado, o meio social não é responsável pelo conflito interno do adolescente, por outro, o agravamento de tal conflito lhe pode ser atribuído. E isso se dá tanto pelo tratamento violento destinado a reprimir a conduta divergente quanto pela exposição, intencional ou não, dos meios necessários a que esse conflito interno se exteriorize na forma de um confronto direto com a autoridade através da transgressão da lei.

² ABERASTURY, Arminda; KNOBEL, Mauricio. **Adolescência normal**. Tradução de: Suzana Maria Garagoray Balve. Porto Alegre: Artes Médicas, 1981, p. 11.

³ *Ibidem*, p. 11.

Assim vemos o adolescente, de um e de outro sexo, em conflito, em luta, em posição marginal frente ao mundo que limita e reprime. É este marginalizar-se do jovem o que pode levá-lo à psicopatia franca, à atividade delituosa, ou pode, também, ser um mecanismo de defesa pelo qual preserva os valores essenciais da espécie humana, a capacidade de adaptar-se modificando o meio, que tenta negar a satisfação instintiva e a possibilidade de chegar a uma vida adulta positiva e criativa.⁴

Aqui reside o cerne do problema. O conflito do adolescente é processo intrínseco à transição entre infância e idade adulta. Por se tratar de um período de transição ou adaptação, a adolescência é permeada de experimentações e de tentativas, já agora sem a incessante supervisão de um adulto. Afinal, a liberdade é também um dos fatores com os quais o indivíduo terá que aprender a lidar, assim como outros elementos que influenciam e diferenciam esta fase das outras.

O primeiro desses elementos, talvez o mais evidente e, ainda assim, menos percebido – ao menos, no momento de se reagir à conduta adolescente – é de que se trata de um processo. É algo que está acontecendo. Algo inacabado. O adolescente é um ente em fase de definição, de consolidação de valores e padrões de conduta. É, como diz Arminda Aberastury, flutuante entre extremos. Está redefinindo sua identidade.

Também se deve ressaltar o conjunto de fontes e referenciais utilizado pelo indivíduo na reconstrução de sua identidade. O adolescente se utiliza dos valores e padrões de comportamento que aprendeu na infância, colocando-os em xeque com os valores e padrões de comportamento que observa à sua volta. Já dotado de senso crítico suficiente, ele contrasta o que vê com o que acredita e, desse contraste, elabora suas próprias conclusões. Para isso, porém, ele necessita contar com um sistema de valores. E esse sistema lhe é fornecido por seus educadores: primariamente, os pais e, secundariamente, todos aqueles com os quais tem contato direto ou indireto, seres reais ou fictícios, que lhe possam servir de modelo.

Só quando a maturidade biológica está acompanhada por uma maturidade afetiva e intelectual, que lhe possibilite a entrada no mundo adulto, estará

⁴ ABERASTURY, Arminda; KNOBEL, Mauricio. **Adolescência normal**. Tradução de: Suzana Maria Garagoray Balve. Porto Alegre: Artes Médicas, 1981, p. 11.

munido de um sistema de valores, de uma ideologia que confronta com a de seu meio e onde a rejeição a determinadas situações cumpre-se numa crítica construtiva. [...] Mas antes de chegar a essa etapa, encontrar-nos-emos com uma multiplicidade de identificações contemporâneas e contraditórias; por isso o adolescente se apresenta como vários personagens: é uma combinação instável de vários corpos e identidades.

Esse conjunto de experimentações a que se refere Aberastury se dá com base em referenciais obtidos mais pelo processo de tentativa e erro do que pelo doutrinação. Ao confrontar com o ambiente seus valores e conceitos, o adolescente mensura, pelas respostas obtidas aos estímulos por ele gerados, a validade de cada assertiva em particular. E essa mensuração se dá nos moldes de todo o restante do comportamento adolescente: de modo maniqueísta; extremado. Algo é certo ou errado, bom ou mau, verdadeiro ou falso. E, quanto mais complexas se tornam as estruturas de pensamento do adolescente, ou seja, quanto mais ele se afasta do raciocínio concreto da infância, mais complexos se tornam também seus julgamentos acerca do mundo que o cerca. Os elementos primordiais de sua escala de valores, contudo, somente se alteram no processo quando, no confronto com a percepção do ambiente, forem julgados inválidos.

Outro elemento que distingue esta fase das outras diz respeito ao fato de se tratar de um processo subjetivo: para o adolescente, ele mesmo é a medida do mundo. Todos os elementos externos são avaliados de acordo com seu conhecimento acumulado, suas experiências adquiridas, sua visão de mundo. Em última instância, na construção de sua ideologia, é ele quem decide que interpretação dará a cada estímulo a que for submetido. Isso implica que, se o que se quer é promover uma mudança comportamental no indivíduo dessa faixa etária, pouco ou nada adianta impingir-lhe tratamento análogo àquele conferido a um adulto sob as mesmas circunstâncias. Ele não entenderá a situação do mesmo ponto de vista que um adulto maduro entenderia. Por outro lado, não significa que a entenda do mesmo modo que uma criança. Portanto, também não é adequado que seja tratado nas mesmas categorias de comportamento infantil.

Ainda, é importante destacar o elemento referente à construção ideológica inerente à adolescência: o indivíduo *precisa* perceber sentido nas coisas. Em outras palavras, o adolescente necessita que sua percepção se encaixe, de algum modo, no referencial teórico que ele, conscientemente ou não, está construindo para si. Por isso mesmo é tão vulnerável à influência de terceiros. E por isso, também, tende a absorver os conflitos alheios. À medida em que os soluciona, ou tenta solucioná-los, está consolidando seu próprio referencial teórico.

Por último, cabe observar, como elemento crucial, o conjunto de relacionamentos humanos dos quais o adolescente extrai os pressupostos relativos à sua forma de interagir com os indivíduos à sua volta. Confiná-lo a um determinado grupo de convívio fará com que ele absorva os princípios, preceitos, valores e padrões de conduta. E essa absorção se dá mais por imitação do que por avaliação racional; mais pelo crivo dos critérios subjetivos do que pelos parâmetros ideológicos que se lhe tente impor.

Carl Rogers, ao analisar a relação entre pais e filhos e seus reflexos no desenvolvimento destes últimos, informa:

Quando as atitudes dos pais são classificadas como sendo de “rejeição ativa”, as crianças manifestam um retardamento no seu desenvolvimento intelectual, uma utilização relativamente pobre de suas capacidades e uma certa falta de originalidade. Estas crianças são, afetivamente, instáveis, rebeldes, agressivas e agitadas.⁵

A observação feita por Rogers com relação à criança é válida também para o adolescente. A rejeição, expressa ou velada, é respondida com agressividade. Nessa fase da vida, entretanto, a figura da autoridade paterna se substitui ou é acrescida, por conta da ampliação dos horizontes sociais do indivíduo, pela figura da autoridade legal. Seu conflito interno, agora exteriorizado, extrapola a ordem interna da estrutura familiar, quando esta existe, e alcança até onde seus atos podem atingir. Não raro, ultrapassando os limites impostos pelo ordenamento jurídico da sociedade.

⁵ ROGERS, Carl R. **Tornar-se pessoa**. 5ª. Tradução de: Manuel José do Carmo Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1981, p. 45.

Assim, o conflito do adolescente com a lei é uma das formas de exteriorização de seu conflito interno. E, ainda que não seja a única, é, certamente, a que causa maior impacto no meio social. No entanto, é importante perceber que é durante essa fase que o indivíduo reconstrói sua escala de valores através de um processo de interação com o meio em que vive, e adota novos padrões, mais complexos e elaborados, os quais balizarão sua conduta por toda a vida adulta. E se esse desvio de comportamento se manifesta através do confronto com a lei, a intervenção do poder público encontra a oportunidade de, agindo com eficácia, reconduzir o infrator à conduta de respeito ao ordenamento jurídico vigente.

Para tanto, a interação do Estado e da sociedade com o adolescente em conflito com a lei não pode deixar de levar em conta essas peculiaridades, sob pena de o tratamento aplicado à guisa de correção surtir o efeito exatamente oposto, confirmando e cristalizando as convicções distorcidas do adolescente infrator e perpetuando seu padrão de comportamento delituoso, para prejuízo da própria sociedade.

2 O JOVEM EM CONFLITO COM A LEI NO DIREITO INTERNACIONAL

Conforme ilustra o capítulo anterior, o adolescente em conflito com a lei requer tratamento específico, por conta de características inerentes à própria adolescência. Seu confronto com a autoridade constituída precisa ser enxergado à luz da tentativa de resolução de seus conflitos internos; sua facilidade em transgredir a norma vigente encontra explicação razoável em sua dificuldade de ver nessa norma algo a que deve se adequar sem questionamento; seu dilema entre se comportar de acordo com o que dele se espera e satisfazer seus próprios desejos há de ser avaliado tendo-se em consideração o fato de que ele mesmo passa por um período de reconstrução de sua identidade.

No entanto, o reconhecimento do menor infrator como sujeito de direitos específicos só aconteceu verdadeiramente a partir da segunda metade do século XX. Isso porque a política do tratamento diferenciado, iniciada no final do século XIX, não veio à tona como resultado da necessidade de se encarar o adolescente como indivíduo em fase peculiar de desenvolvimento e sim como uma tentativa de deter a escalada da violência praticada por menores de idade ao redor do mundo.

Hoje, após um longo processo de consolidação, reconhecimento e universalização dos direitos da criança e do adolescente, é possível afirmar que as particularidades e vulnerabilidades dos menores, incluindo os infratores, encontram reconhecimento e abrigo no arcabouço doutrinário jurídico.

Contudo, existe uma visível disparidade entre a elaboração e a adoção destas normas referentes aos direitos do jovem delinqüente e a sua efetiva aplicação ao caso concreto. Para compreender este fenômeno, se faz necessária uma revisão histórica dos processos de propagação dos princípios jurídicos que norteiam o tratamento diferenciado ao menor em conflito com a lei. É do que trata o presente capítulo.

2.1 A criação e difusão de tribunais especializados a partir do final do século XIX

É fato que o alvorecer do século XX testemunha uma mudança nos rumos do tratamento ofertado pelo ordenamento jurídico ao adolescente delinqüente. Essa mudança, por sua vez, tem suas raízes na última década do século anterior.

Em 1899, com a criação do primeiro tribunal de menores, a *Juvenile Court Act* do Estado de Illinois, nos Estados Unidos, foi dado início à diferenciação do tratamento dos jovens em relação aos adultos no que tange o direito penal. Essa diferenciação se propagará, nos anos seguintes, por vários outros países que, seguindo o exemplo da justiça americana, adotaram tribunais especiais para a infância. São exemplos: a Inglaterra em 1905, a Alemanha em 1908, Portugal e Hungria em 1911, a França em 1912, a Argentina em 1921, o Japão em 1922, o Brasil em 1923, a Espanha em 1924, o México em 1927 e o Chile em 1928.⁶

Também no mesmo período se vê uma alteração na postura normativa em relação ao menor. A *Norway's Child Welfare Act*, de 1896, traz, na opinião de García Mendez, em sua redação, todos os elementos que hoje podem ser identificados no direito de menores. Dentre eles, se destacam dois aspectos fundamentais: o aumento da idade da responsabilidade penal (para retirar as crianças do sistema penal dos adultos) e a imposição de sanções específicas para os jovens delinqüentes.⁷

Mas não é possível enxergar, nessas mudanças, um reconhecimento, por parte do direito penal, da necessidade de se encarar o adolescente como sujeito de direito, enquanto menor. O movimento rumo à separação jurisdicional, ao contrário, pode ser identificado como a tentativa de deter o avanço da violência praticada por indivíduos nessa faixa etária. Em outras palavras: o adolescente passa a ser punido em separado, não pelo fato

⁶ MENDEZ, Emílio García. **Infância e cidadania na América Latina**. São Paulo: Hucitec/ Instituto Ayrton Senna, 1998, p. 50.

⁷ *Ibidem*, p. 50.

de sua condição de indivíduo em desenvolvimento requerer cuidados específicos, mas porque a incidência de delinqüência juvenil se acentuou. Essa escalada é retratada na obra de Lemos

Britto:

Quem estudar as estatísticas do crime, nos últimos tempos, há de parar perplexo, entristecido e assombrado, ante a evidência desta verdade: o coeficiente dos crimes praticados por menores duplicou no espaço de alguns anos! O doutor e paciente perscrutador das estatísticas alemãs em matéria de criminalidade, PROFESSOR ASCHAFFENBURG, não pôde conter o seu espanto diante das conclusões a que chegam todos os investigadores. Na Alemanha, a proporção de menores condenados é, sobre a totalidade dos delinqüentes sujeitos à ação do Código Penal, entristecedora. Só no espaço de tempo que vai de 1882 a 1899, as condenações de menores por ofensas corporais tiveram um acréscimo de 74%, ao passo que a proporção para os adultos responsáveis por iguais delitos foi apenas de 51%. [...] Bastam, porém, os quadros que nos oferece ALFREDO NICEFORO, Professor da Universidade de Lausanne, para que fiquemos enleados, e pasmos, tal o aumento das infrações penais, ou das contravenções praticadas por menores em vários países da Europa. Assim, para a Itália: (Menores por 100 julgados) 1890-22, 96; 1891-23,70; 1892-22,95; 1893-22,46; 1894-23,52; 1895-23,28. Na França: (Menores por 100 julgados) 1826/50-13,20; 1880-17,99; 1890-17,46; 1891-17,78; 1892-18,21; 1893-18,42. Numa síntese mais apurada, a delinqüência dos menores aumentou, na Áustria, de 1882 a 1892 – 12%; na Holanda, idem, 37%; na Hungria, idem, 24%; na Dinamarca, idem, 25%; na Suécia, idem, 48% [...] No ano de 1916, por exemplo, dos 1.500 menores presos pela polícia da capital de São Paulo, 190 foram por gatunagem, 182 por embriaguez, 199 por vagabundagem, 458 por desordem, e 486 por outros motivos de menos gravidade. (CÂNDIDO MOTTA, Os menores delinqüentes em São Paulo, 1909, p.31). Na Bahia, em 1912, por exemplo, sobre os 166 identificados criminalmente, houve 45 menores até 20 anos, ou seja, 28 por cento. Esta porcentagem subirá muito se verificarmos as simples prisões e as condenações (veja-se o Relatório do Chefe de Polícia de 1912). Conclui-se que o problema da criminalidade dos menores tornou aspecto gravíssimo, a provocar o zelo dos criminalistas e dos homens de Estado.⁸

O aumento impressionante nos índices de criminalidade juvenil apontado no trecho acima citado coincide com o momento histórico em que os avanços tecnológicos produzidos pela Revolução Industrial se disseminam mundo afora, levando a uma maior concentração das populações nos centros urbanos e a uma maior individualização do comportamento, ou seja, a uma menor influência do núcleo familiar no controle da conduta do indivíduo.

⁸ Apud MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003, pp. 30-31.

A criação das cortes especializadas, então, resulta de uma necessidade administrativa. Os casos de delitos cometidos por menores passam a ser tratados em separado a fim de que se desafogue a máquina judiciária e lhe permita cuidar dos demais casos com eficiência. É, portanto, medida de caráter meramente pragmático.

A demonstração mais clara de que a origem do tratamento penal diferenciado não guarda relação direta com um reconhecimento do menor como sujeito de direitos pode ser vista nos resultados do Primeiro Congresso Internacional de Menores.

2.2 O Primeiro Congresso Internacional de Menores e a Doutrina da Situação Irregular

Realizado em Paris, entre 29 de junho e 1º de julho de 1911, o Primeiro Congresso Internacional de Menores contou com a presença das maiores autoridades francesas na matéria, bem como de delegados oficiais e de instituições privadas da quase totalidade dos países europeus, dos Estados Unidos e de países latino-americanos, como Cuba, El Salvador e Uruguai.⁹

Os temas discutidos durante o Congresso podem ser resumidos em três pontos:

- a) Deve existir uma jurisdição especial de menores? Sobre que princípios e diretrizes deverão se apoiar tais tribunais para obter um máximo de eficácia na luta contra a criminalidade juvenil?
- b) Qual deve ser a função das instituições de caridade ante os tribunais e o Estado?
- c) O problema da liberdade vigiada ou probatória. Funções dos tribunais depois da sentença.¹⁰

A importância do Congresso de Paris não se deve somente ao fato de que este abriu caminho para a aprovação unânime da criação de tribunais de menores na França um ano depois, ou tão somente porque deu maior enfoque às exigências da defesa social a

⁹ MENDEZ, Emílio García. **Infância e cidadania na América Latina**. São Paulo: Hucitec/ Instituto Ayrton Senna, 1998, p. 52.

¹⁰ *Ibidem*, p. 52.

través da participação de instituições de caráter não governamental na tarefa do monitoramento dos menores.

A ênfase principal do Congresso acima destacado foi dada ao fato de que, pela primeira vez, foram expostos de forma sistemática temas que até hoje ocupam um lugar central nos discursos oficiais sobre o menor delinqüente e sua consolidação se deu tendo em vista

as espantosas condições de vida nos cárceres onde os menores eram alojados de forma indiscriminada com adultos e a formalidade e a inflexibilidade da lei penal que, obrigando a respeitar, entre outros, os princípios de legalidade e de determinação da condenação, impediam a tarefa de repressão-proteção, própria do direito de menores.¹¹

É imperioso ressaltar que, durante tal Congresso, foi discutido, pela primeira vez em nível internacional, o reconhecimento da criança em seu estágio peculiar de desenvolvimento, bem como a universalização dos direitos do menor delinqüente, amparada pelo plano científico do positivismo. Para constatar este acontecimento, Mendez cita a contribuição dada pelo delegado norte-americano C.R. Henderson ao Congresso. Este afirma que:

Em primeiro lugar, a psicologia demonstrou a existência de diferentes radicais entre as crianças e os adultos, pondo-se em relevo os traços característicos da adolescência. A criança não é mais um adulto em miniatura, nem um corpo, nem um espírito: é uma criança. Possui uma anatomia, uma fisiologia e uma psicologia particulares. Seu universo não é mais o do adulto. Não é um anjo e nem um demônio; é uma criança. O estudo da infância se converteu em um ramo de uma ciência especial. A difusão do resultado dessas investigações produziu uma revolução nos métodos educativos... Os princípios das investigações deixaram de ser teorias abstratas e especulativas para transformar-se em generalizações, produto de fatos e experiências empíricas. As escolas-reformatório se transformaram em verdadeiros laboratórios de ciências pedagógicas. Em todos os países civilizados, associações de caráter filantrópico promoveram iniciativas em favor das crianças abandonadas. Seus integrantes descobriram simultaneamente as necessidades da criança e os erros dos procedimentos legais. Muitas dessas pessoas são juristas de profissão.¹²

¹¹ MENDEZ, Emílio García. **Infância e cidadania na América Latina**. São Paulo: Hucitec/ Instituto Ayrton Senna, 1998, p. 53.

¹² *Ibidem*, pp. 54-55.

O encerramento do Congresso deu ensejo a uma nova etapa na política de controle-proteção de toda uma categoria de sujeitos cuja debilidade ou incapacidade deveria ser sancionada jurídica e culturalmente.¹³

João Batista Saraiva aponta o Primeiro Congresso Internacional de Menores como o evento que lançou as bases para a Doutrina da Situação Irregular e comenta:

A política era de supressão de garantias (como o princípio da legalidade) para assegurar a “proteção” dos menores. Para combater um mal, a indistinção de tratamento entre adultos e crianças, criava-se, em nome do amor à infância, aquilo que resultou um monstro: o caráter tutelar da justiça de menores, igualando os desiguais. Em nome do amor, estavam sendo lançados os fundamentos da Doutrina da Situação Irregular, consagrando o binômio carência/delinquência.

A caminhada de proteção dos direitos da infância colocava como pressuposto a superação de garantias como o princípio da legalidade, em face da suposta figura de um juiz investido de todas as prerrogativas do bom *pater familiae*.¹⁴

A Doutrina da Situação Irregular se caracteriza por considerar a criança e o adolescente simples objetos de tutela, negando-lhes a capacidade de discernimento necessária à imputabilidade penal. Por isso mesmo, não se verifica um nexos causal entre o ato cometido e a medida que será aplicada. Ao magistrado, então, compete, com base em sua análise subjetiva da personalidade e do comportamento do infrator, determinar o tratamento a ser conferido.¹⁵ Essa abordagem dá espaço a uma atuação arbitrária por parte do poder público. Confunde-se, nela a proteção do interesse da criança com a proteção da criança em si. E, como esse “interesse” é determinado por um juízo de valor eminentemente subjetivo, nenhuma garantia real há de que a criança e o adolescente estarão, de fato, protegidos contra uma atuação do poder público que viole seus direitos.

¹³ MENDEZ, Emílio García. **Infância e cidadania na América Latina**. São Paulo: Hucitec/ Instituto Ayrton Senna, 1998, p. 56.

¹⁴ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei - da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 2. ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, pp. 36-37.

¹⁵ MARTIN-CHENUT, Kathia. **Internacionalização dos direitos humanos e políticas criminais aplicadas à infância e à adolescência**. in Revista do Ministério Público do Pará, Ano I, Vol. I. Belém: Ministério Público do Pará, 2006, p. 182.

O debate inaugurado pelo Primeiro Congresso Internacional de Menores se desenrolou ao longo das décadas seguintes, as quais, por sua vez, também serviram de cenário para o debate acerca dos direitos humanos em seus aspectos mais gerais.

2.3 Os debates acerca dos direitos humanos no final do século XIX

No século XIX, diversos assuntos relacionados aos direitos humanos, tais como a escravidão, o trabalho infantil e as condições precárias no ambiente de trabalho, tornaram-se cada vez mais controversos, levando à intensificação dos movimentos sociais, incluindo os sindicatos trabalhistas, grupos de minorias racial e religiosa, assim como movimentos em prol dos direitos das mulheres, que, com o tempo, acabaram solidificando a idéia de que todo ser humano é merecedor de certos direitos naturais.¹⁶ Mas em todas essas lutas ideológicas pode-se enxergar o postulado formulado por Norberto Bobbio:

Do ponto de vista teórico, sempre defendi – e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos – que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.¹⁷

Os códigos penais e as estruturas dos tribunais se alteraram, não por uma necessidade do menor, mas por um problema penal: o aumento irrefreado nos índices de delinqüência juvenil. Se o menor foi beneficiado, o foi em caráter meramente secundário.

A demonstração clara de que o menor era visto em segundo plano no cenário jurídico é a observação de João Batista Saraiva, de que a primeira instituição a representar um menor na defesa de seus direitos nos tribunais modernos foi, ironicamente, a

¹⁶ MENDEZ, Emílio García. **Infância e cidadania na América Latina**. São Paulo: Hucitec/ Instituto Ayrton Senna, 1998, p. 50.

¹⁷ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 4ª reimpressão. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. 25.

Sociedade Protetora dos Animais.¹⁸ E, se essa visão se modificou paulatinamente, tal mudança pode ser atribuída aos efeitos das duas Grandes Guerras sobre a doutrina dos direitos humanos.

2.4 A Primeira Guerra Mundial e as organizações de defesa dos direitos da criança

A Primeira Guerra Mundial funcionou como pano de fundo para o surgimento das iniciativas internacionais no apoio aos direitos da infância. Em especial, cabe ressaltar a iniciativa de duas irmãs britânicas, as ativistas Eglantyne e Dorothy Jebb que, sensibilizadas com a situação das crianças afetadas pela guerra na Alemanha e na Áustria, lançaram, em 1919, o Fundo *Save the Children*.¹⁹ Em 1920, o sucesso e a repercussão da iniciativa levaram as mesmas irmãs a fundar, com o apoio do Comitê Internacional da Cruz Vermelha, a *Union Internationale de Secours aux Enfants* (UISE).

Em 1923, Eglantyne Jebb redigiu uma breve carta que enumerava os direitos da criança e os deveres da comunidade internacional com relação à proteção destes direitos, a qual foi adotada pelo Conselho Geral da UISE.

Um ano mais tarde, em 26 de setembro de 1924, a Assembléia da Liga das Nações adotou o documento redigido por Jebb, que ficou conhecido como a Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança, considerado como o primeiro documento multilateral sobre o assunto.²⁰

É de se ressaltar o fato de que a Declaração de Genebra não foi o resultado de profundos e acalorados debates filosóficos acerca da natureza e das necessidades das

¹⁸ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei - da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 2. ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, pp. 33-34.

¹⁹ SAVE THE CHILDREN. **Mission and Strategy**. Disponível em <<http://www.savethechildren.org>>. Acesso em 21/07/2008.

²⁰ A assembléia da Liga das Nações foi estabelecida por uma associação de países em 1919, através do Tratado de Versalhes, para promover a cooperação internacional a fim de alcançar paz e segurança. Com os adventos da Segunda Guerra Mundial, foi substituída pela Organização das Nações Unidas em 1945.

crianças. Sua origem, aliás, pode ser vista quase que como incidental: partiu de um gesto humanitário praticado em resposta aos horrores da guerra. Nesse aspecto, pode-se afirmar que o reconhecimento dos direitos da infância teve origem diversa daquela apontada por Bobbio para as declarações de direitos:

As declarações nascem como teorias filosóficas. Sua primeira fase deve ser buscada na obra dos filósofos.[...] Enquanto teorias filosóficas, as primeiras afirmações dos direitos do homem são pura e simplesmente a expressão de um pensamento individual: são universais em relação ao conteúdo, na medida em que se dirigem a um homem racional fora do espaço e do tempo, mas são extremamente limitadas em relação à sua eficácia, na medida em que são (na melhor das hipóteses) propostas para um futuro legislador.²¹

Essa discussão filosófica que promove a maturação dos conceitos esteve ausente na Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança. Ela surge na forma um manifesto particular elaborado no calor da indignação contra o abandono das crianças no pós-guerra e, movida por essa mesma indignação, é abraçada incontestemente pela comunidade internacional. O resultado é que o documento não é fruto da reflexão acerca de *o que é a criança*, mas uma tentativa de resposta sobre *o que se deve fazer com ela*.

A Declaração contém cinco princípios direcionados ao estabelecimento das condições necessárias para proporcionar o desenvolvimento adequado bem como a proteção das crianças para que estas possam vir a contribuir para suas comunidades. No entanto, o texto retrata a criança como um objeto passivo de preocupação ao invés de um sujeito ativo, capaz de afirmar seus direitos sobre os demais. Reflete uma visão paternalista do bem-estar da criança, onde não se encoraja a autodeterminação ou a participação do indivíduo em formação na tomada de decisões e os adultos têm total controle sobre o destino dos menores. De fato, a principal intenção por trás da Declaração de 1924 foi criar alguns princípios norteadores, no nível internacional, para aqueles que trabalham pelo bem-estar da criança, mesmo porque o documento não era obrigatório para os Estados.

²¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 4ª reimpressão. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. 25.

Essa mesma postura protecionista é adotada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), que promoveu discussões relacionadas ao direito da criança durante esse mesmo período, adotando dez Convenções que obrigavam os Estados Partes a seguirem uma política nacional que tivesse, como fim, assegurar a abolição efetiva do trabalho infantil e elevar progressivamente a idade mínima de admissão ao emprego ou ao trabalho. Para tanto, os Estados partes deveriam declarar qual a idade mínima para admissão ao trabalho ou emprego em vigor no país. Entre as Convenções acima descritas destacam-se: a Convenção sobre a Idade Mínima de admissão nos trabalhos industriais, de 1919; nos trabalhos marítimos, de 1920; nos trabalhos relacionados à agricultura, de 1921; nos trabalhos de estivadores e foguistas, também de 1921; e nos empregos não industriais, de 1932. Esse conjunto de iniciativas foi o que culminou, em 1976, em um tratado geral da OIT sobre a matéria, a Convenção n.º 138 sobre a idade mínima para admissão em emprego, aprovada na 58ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho, visando a efetiva abolição do trabalho infantil.

Em 1927, dez países americanos, entre eles, Argentina, Bolívia, Brasil, Cuba, Chile, Equador, Estados Unidos, Peru, Uruguai e Venezuela, subscreveram a ata de fundação do *Instituto Internacional Americano de Protección a la Infancia*²² durante o IV Congresso Pan-americano da Criança a fim de promover o bem-estar da infância na região.

2.5 A Segunda Guerra Mundial e a difusão dos direitos da criança

A Segunda Guerra Mundial foi, sem dúvida, um marco na civilização ocidental. O genocídio nos campos de extermínio deixou claro, contra qualquer argumento, a que ponto pode chegar o desprezo pela vida e pela dignidade humanas. Do lado dos vencedores, por sua vez, as armas de destruição em massa demonstraram sem sombra de

²² Nome primitivo para o *Instituto Interamericano del Niño, la Niña y Adolescentes* – INN, hoje vinculado à OEA e estendido à adolescência.

dúvidas que enxergar o ser humano de uma nova perspectiva não era mais problema filosófico, mas questão de sobrevivência da espécie. Estava construído o cenário no qual o instituto dos direitos humanos alcançaria, mais tarde, o patamar almejado pelos pensadores que lhe deram origem: o de condição *sine qua non* na vida social.

O consenso político alcançado pelos Aliados logo após os horrores da Segunda Guerra Mundial impulsionou o processo de internacionalização dos direitos humanos e propiciou as condições necessárias para a consolidação destas idéias.

Na Carta das Nações Unidas, de 1945, já há referências a este tema, em específico, no Preâmbulo, que determina “a nossa fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações, grandes e pequenas”.²³

Já o artigo 68 da mesma Carta requer que o Conselho Econômico e Social crie comissões para os assuntos econômicos e sociais e para a proteção dos direitos do homem.²⁴

O processo acima destacado culminou na criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.²⁵

A Declaração não só reforçou os direitos fundamentais do homem e os ideais proclamados na Carta das Nações Unidas em 1945, mas também possibilitou a responsabilização dos Estados na esfera internacional com relação à falhas e omissões na proteção dos direitos humanos, bem como ofereceu uma base moral para a criação de diversos outros tratados que hoje garantem a proteção legal de direitos políticos, econômicos e sociais do homem.

²³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em 22/06/2008.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ A Organização das Nações Unidas foi fundada em 24 de outubro de 1945, logo após o fim da Segunda Guerra Mundial.

Já na esfera dos direitos da infância, a Declaração Universal dos Direitos Humanos reconheceu, pela primeira vez, que a criança deve ter cuidados e atenção especiais. Isso se deu através do item 2º do artigo XXV, onde se dispõe que “a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social”.²⁶

Em 1946, logo após a fundação das Nações Unidas, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas recomendou a adoção da Declaração de Genebra e criou o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), por decisão unânime, durante a primeira sessão da Assembléia Geral das Nações Unidas, que inicialmente serviu para fornecer assistência emergencial a milhões de crianças no período pós-guerra na Europa, no Oriente Médio e na China.

2.6 A revisão da Declaração sobre os Direitos da Criança

A Declaração sobre os Direitos da Criança de 1924 foi revisada pelas Nações Unidas e, no dia 20 de novembro de 1959, teve sua aprovação unânime, sendo proclamada pela Assembléia Geral das Nações Unidas através da Resolução 1386 (XIV), contendo uma linguagem mais robusta e mais detalhada. Entretanto, este texto não era de cumprimento obrigatório para os Estados membros e muitos dos direitos e liberdades contidos neste documento já existiam na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Ressaltou-se, no entanto, que as condições especiais da criança exigiam uma declaração à parte.

Foi apontado, em seu preâmbulo, que a criança, em decorrência de sua imaturidade física e mental, requer proteção e cuidados especiais, quer antes ou depois do nascimento.

²⁶ ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em <<http://www.mj.gov.br>>. Acesso em 05/06/2008.

A Declaração é constituída por dez princípios básicos, onde se afirma que à criança a humanidade deve prestar o melhor de seus esforços, protegendo-a contra quaisquer formas de discriminação, negligência, crueldade e exploração para que, desta forma, ela possa desenvolver-se em condições de liberdade e dignidade.

No decorrer de seus dez princípios, a Declaração deixa claro que a criança, em face à sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, deve ser detentora de direitos e privilégios concernentes à previdência social, segurança moral e material, educação, trabalho, convívio, proteção e socorro, a fim de assegurar-lhe que tal desenvolvimento se dê de forma completa e saudável, possibilitando que a criança seja detentora útil de seus potenciais máximos.

Vale observar que a Declaração responsabiliza tanto o Estado, como a família, como a sociedade civil, pelo empenho, pela consolidação e observância dos direitos e liberdades do menor para, assim, resguardar o interesse superior da criança.

No plano prático, apesar do seu caráter *jus cogens*, a Declaração resultou mais em um documento que ditou uma nova doutrina relativa aos cuidados com a criança e aos responsáveis por proteger esses direitos do que num instrumento ativo de medidas efetivas de proteção e consolidação destes direitos e prerrogativas. Contudo, vários direitos citados na Declaração foram incorporados em convenções subseqüentes, como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966.

2.7 O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado pela Resolução 2200-A (XXI) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 16 de dezembro de 1966, engloba uma extensa lista de direitos e liberdades, entre eles: direito à autodeterminação; direito à garantia judicial; igualdade de direitos entre homens e mulheres; direito à vida; proibição da tortura; proibição da escravidão, servidão e trabalho forçado; liberdade e segurança pessoal;

proibição de prisão por não-cumprimento de obrigação contratual; direito à justiça; proteção contra interferências arbitrárias ou ilegais; liberdade de pensamento, de consciência e de religião; liberdade de opinião, de expressão e informação; direito de reunião; liberdade de associação; direito de votar e de ser eleito; igualdade de direito perante a lei e direito à proteção da lei sem discriminação. Ainda, seguindo as diretrizes da Declaração dos Direitos da Criança, o Pacto inclui direitos da infância, tais como o direito à nacionalidade, à identidade, à educação religiosa e moral e à proteção da família, da sociedade e do Estado.

Importante salientar que, pela primeira vez, foram criadas disposições restringindo especificamente a aplicação do poder repressivo e corretivo do Estado contra jovens.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos determina que os menores de 18 anos não poderiam ser condenados à pena de morte²⁷ e que os jovens que fossem processados por crimes cometidos deveriam ser separados dos adultos e julgados com rapidez.²⁸ Prosseguiu constatando, em seu artigo 10º, §2º, que o regime penitenciário deveria consistir em “um tratamento cujo objetivo principal seja a reforma e reabilitação moral dos prisioneiros” e que “os delinqüentes juvenis deverão ser separados dos adultos e receber tratamento condizente com sua idade e condição jurídica”.²⁹

Com a finalidade de assegurar o devido respeito e observância aos direitos consagrados, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos estabeleceu um método para auferir a implementação dos mesmos. Assim, foi criado o Comitê de Direitos Humanos, ao qual os Estados membros deveriam enviar relatórios periódicos contendo a descrição das

²⁷ ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. Adotado em 16/12/1966. Disponível em <<http://www.interlegis.gov.br>>. Acesso em 03/07/2008, Art. 6, §5º.

²⁸ Ibidem, Art. 10, §1º, b.

²⁹ Ibidem, Arts. 6 e 10.

medidas legislativas, judiciárias e administrativas adotadas para cumprimento das obrigações.³⁰

Além disso, O Pacto elaborou a possibilidade de comunicações interestatais, por meio das quais um Estado-membro pode denunciar outro Estado-membro que tenha incorrido em violações de direitos humanos.³¹

Em seu artigo 2º, o Pacto prevê a adoção, por parte dos Estados partes, de medidas legislativas à execução aos direitos reconhecidos que ainda não estiverem em vigor, caso se faça necessário.

Por fim, o Pacto Facultativo ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos criou o sistema de petições individuais, que possibilitou o Comitê acima mencionado analisar as petições de indivíduos que aleguem serem vítimas de violações de direitos reconhecidos pelo pacto.³²

2.8 A Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes

Em 10 de dezembro de 1984, foi adotada a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes, através da Resolução 39/46 da Assembleia Geral das Nações Unidas. Embora esta Convenção não fosse especificamente direcionada à crianças, ela também constituiu um importante passo para a história dos direitos dos menores, em especial daqueles privados de liberdade que, devido à sua maior vulnerabilidade, eram vítimas frequentes de tratamentos indignos e da impunidade daqueles que infligem tal dor.

³⁰ ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. Adotado em 16/12/1966. Disponível em <<http://www.interlegis.gov.br>>. Acesso em 03/07/2008, Art. 40.

³¹ Ibidem, Art. 41.

³² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. Disponível em <www.un.org>. Acesso em 20/04/2008, Art. 1º.

A Convenção, em seu artigo 1º, define tortura, tanto como uma violação dos direitos humanos, um crime envolvendo a aplicação intencional de dor severa ou sofrimento com finalidade de punição, intimidação e de obtenção de informação, quando feita por oficiais, em instigações, ou então com o seu consentimento ou conhecimento.

Por ser um tratado de cunho obrigatório, o mesmo exige de cada Estado parte, em seu artigo 2º: “Adotar medidas legislativas, administrativas, judiciais ou outras efetivas para a prevenção da tortura” e deixa claro que “nenhuma circunstância excepcional, qualquer que seja, quer se trate de Estado de guerra ou de ameaça de guerra, de instabilidade política ou de qualquer outro estado de exceção, poderá ser invocada para justificar a tortura”.

Observa-se que nenhum dos documentos até aqui relacionados faz referência específica ao adolescente em particular, mas apenas como pertencente ao conjunto das idades que são tidas como integrantes da infância. Na verdade, se a preocupação da comunidade internacional para com a proteção da criança foi manifestada já no início do século XX, o tratamento da delinqüência juvenil foi, durante muito tempo, considerado como uma questão tradicionalmente nacional.

2.9 As Regras de Beijing

Esta concepção começou a modificar-se no âmbito internacional a partir da década de 80, com a adoção de textos específicos à criminalidade juvenil, tais como: as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, também conhecidas como “Regras de Beijing”, de 1985; as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinqüência Juvenil, também conhecidas como “Diretrizes de Riad”, de 1990; e as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade, também de 1990.

Em 1980, o Sexto Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinqüentes recomendou que fossem criadas regras mínimas que

regulassem a administração da justiça juvenil. Assim, o projeto para a adoção das Regras de Beijing foi recomendado, por intermédio da Reunião Inter-regional de Peritos sobre os Jovens, a Criminalidade e a Justiça,³³ ao Sétimo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes, realizado em Milão entre 26 de outubro e 06 de setembro de 1985. As Regras foram, enfim, adotadas pela Resolução 40/33 da Assembléia Geral no dia 29 de novembro de 1985.

Apesar de já existirem as Regras Mínimas da ONU para o Tratamento de Reclusos, adotadas em 31 de agosto de 1955, pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes – que determinou os requerimentos básicos de tratamento para os todos os prisioneiros – as Regras de Beijing consistiram no primeiro documento internacional a detalhar compreensivamente as normas para a administração da justiça da infância e da juventude com o intuito de defender os direitos do menor, visando o seu desenvolvimento saudável e bem-estar.

Importante ressaltar que as Regras de Beijing não previnem a aplicação das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, cujas regras também devem ser estendidas aos jovens aguardando julgamento ou colocados em instituição e aplicadas de forma tal a garantir as necessidades particulares dos menores.

De qualquer forma, a regra 27 das Regras de Beijing se refere à aplicação das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, que determina alguns dos princípios básicos também relativos aos jovens delinquentes colocados em instituição.

Entre os princípios das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos, estão as determinações sobre locais de detenção, arquitetura, roupa de cama, vestuário, queixas e pedidos dos detidos, contato com o mundo exterior, alimentação, serviços médicos, serviços religiosos, separação segundo as idades, pessoal,

³³ Realizada em Beijing de 14 a 18 de Maio de 1984.

trabalho, bem como disposições referentes aos castigos, à disciplina e a meios de coação aplicáveis a delinqüentes perigosos, entre outras.

Desta forma, não se considerou necessário modificar essas Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos em função das características específicas que os estabelecimentos para jovens delinqüentes devem ter dentro do quadro das Regras Mínimas para Administração da Justiça de Menores.

Estas estendem aos menores de idade garantias processuais tradicionalmente asseguradas aos maiores de idade. Este texto internacional apresenta uma estrutura dentro da qual o sistema nacional de justiça juvenil deve operar, bem como um modelo para os Estados de uma resposta justa e humana aos jovens que podem ter infringido a lei. O documento prega também o desenvolvimento da especialização e da profissionalização da justiça da infância e da juventude, assim como o recurso preferencial a procedimentos extrajudiciais e a medidas educativas alternativas à privação de liberdade.

Em outras palavras, a privação de liberdade de um menor deve ser limitada a casos excepcionais, por ser uma medida de último recurso e pelo período mínimo necessário. Além disso, a duração da sanção deve ser determinada por uma autoridade judicial, sem descartar a possibilidade de uma libertação antecipada.

As Regras de Beijing foram divididas em seis partes: Princípios Gerais; Investigação e Procedimento; Julgamento e Decisão; Tratamento em Meio Aberto; Tratamento em Instituição; e Investigação, Planificação, Formulação de Políticas e Avaliação. No total são 30 regras, sendo que cada regra é seguida por um comentário que explica ou acrescenta algo.

As Regras transformam o jovem infrator em sujeito de direitos e atribuem à criança o direito de participar e de ser ouvida em todos os processos judiciários que lhe dizem

respeito. Para tanto, a Regra nº 11-3 exige o consentimento do menor de idade, ou de seu responsável legal, quando forem recorrer a soluções extrajudiciais.

As Regras estabelecem, como orientação fundamental, que a justiça da infância e da juventude deve ser concebida como parte integrante do processo de desenvolvimento de cada país, buscando sempre priorizar o bem-estar da criança e do adolescente e de sua família, bem como um julgamento equitativo, conforme determinam as Regra 5 e 7:

5.1. O sistema da Justiça de menores deve dar a maior importância ao bem-estar destes e assegurar que qualquer decisão em relação aos delinquentes juvenis seja sempre proporcional às circunstâncias especiais tanto dos delinquentes como do delito.

(...)

7.1. As garantias fundamentais do processo, tais como a presunção de inocência, o direito de ser notificado das acusações, o direito de não responder, o direito à assistência judiciária, o direito à presença dos pais ou tutor, o direito de interrogar e confrontar as testemunhas e o direito ao recurso serão asseguradas em todas as fases do processo.

As Regras são sugestivas e não obrigatórias *per se*. Alguns dos princípios enunciados nas Regras, no entanto, foram incluídos na Convenção sobre os Direitos da Criança, tratado internacional de cunho obrigatório para todos os Estados partes. Além disso, houve uma tentativa de criação de um espaço para o monitoramento e a implementação das Regras de Beijing.

O item 7 da resolução à qual se anexam as Regras convida os Estados a informarem o Secretário Geral sobre a implementação das Regras e a comunicarem regularmente ao Comitê para a Prevenção do Crime e a Luta contra a Delinquência os resultados obtidos.³⁴

As Regras também oferecem, a pedido do Estado, assistência do Secretário Geral na adaptação da legislação a elas, bem como no desenvolvimento de alternativas à

³⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em 15/06/2008.

institucionalização de jovens. Tal serviço foi disponibilizado posto que as Regras reconhecem, em seu Preâmbulo, que a legislação e as políticas nacionais existentes podem necessitar de revisão e emendas devido aos padrões exigidos no instrumento internacional.

Quatro anos após a publicação das Regras de Beijing veio a lume o resultado de um trabalho empreendido por um grupo de mais de quarenta países que, desde 1979, já se debruçava sobre o tema da infância. Trata-se da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

2.10 A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança

Em 1989, mais de 60 anos após a primeira versão da Declaração dos Direitos da Criança, a Assembléia Geral das Nações Unidas adotou a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança. Historicamente, os direitos da criança, quando considerados, regulavam apenas a proteção contra os abusos e negligências, bem como a provisão do sustento básico.

A Convenção sobre os Direitos da Criança mostrou-se única ao unir uma gama de direitos à proteção, provisão e participação. A grande diferença entre a Convenção Internacional e a segunda versão da Declaração dos Direitos da Criança, adotada 30 anos antes, é que a Convenção torna os Estados partes juridicamente responsáveis pela realização dos direitos da criança e do adolescente, bem como por todas as ações que tomem em relação à este grupo, enquanto que a Declaração de 1959 impunha meras obrigações de caráter moral.

Assinada pelo Governo brasileiro em 26 de janeiro de 1990, aprovada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo nº 28, de 14 de setembro de 1990, e promulgada pelo Decreto Executivo nº 99.710 de 21 de novembro de 1990, a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 1989 é o documento de direitos humanos mais bem aceito pela comunidade internacional. Quarenta e dois países passaram dez anos trabalhando na Convenção e, até 21 de fevereiro de 2001, 191 Estados haviam ratificado a Convenção,

sendo os Estados Unidos da América e a Somália os únicos Estados do mundo que ainda não o fizeram.

No entanto, cabe ressaltar que, apesar do número de ratificações à Convenção sobre os Direitos da Criança ser absolutamente inédito e constituir um sinal claro do sucesso deste instrumento de direito internacional, é também verdade que o âmbito das obrigações dos Estados membros tem sido fortemente limitado pela oposição de reservas ou declarações.

Se, por um lado, a possibilidade de formulação de reservas facilita a negociação e a eventual ratificação de tratados ao permitir que um Estado possa excluir ou modificar o efeito jurídico de uma ou mais disposições que estejam em conflito com certos aspectos da sua legislação nacional, por outro lado, essa possibilidade pode resultar em sérios conflitos de interesse.

Apesar de o artigo 51 prever que não são permitidas aquelas reservas que contrariem de qualquer forma o objeto e o propósito do instrumento, muitas das reservas adotadas o fazem. É por isso que designadamente a Declaração e Programa de Ação de Viena,³⁵ bem como diversas resoluções adotadas pela Assembléia Geral das Nações Unidas e pela Comissão dos Direitos do Homem sobre a matéria, têm instado os Estados partes a “retirarem reservas à Convenção sobre os Direitos da Criança, que sejam contrárias ao objetivo e propósito da Convenção ou de outra maneira contrárias ao direito internacional convencional”.³⁶

Elaborado com base em vários sistemas legais e culturas, a Convenção consiste em um conjunto de princípios e obrigações não negociáveis e de aceitação universal que ligam as crianças e os direitos humanos fundamentais.

³⁵ CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE OS DIREITOS HUMANOS. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em 04/06/2008.

³⁶ *Ibidem*, II, §46.

Vale ressaltar que a Convenção foi o primeiro tratado internacional que incorporou uma lista tão vasta de direitos humanos – civis, políticos, econômicos, sociais e culturais – e é também o tratado mais bem elaborado para a proteção e o apoio às crianças que já existiu. A Convenção foi também o único tratado de direitos humanos que outorgou às organizações não governamentais um papel explícito no monitoramento de sua implementação.

Existem quatro princípios fundamentais que direcionam a aplicação da Convenção como um todo, incluindo as provisões relevantes à justiça da infância e da juventude, entre eles: o interesse superior da criança, o qual deve consistir na consideração primária em todos os assuntos que envolvam crianças e adolescentes;³⁷ o princípio da não-discriminação, “independentemente de raça, cor, sexo, idioma, crença, opinião política ou de outra índole, origem nacional, étnica ou social, posição econômica, deficiências físicas, nascimento ou qualquer outra condição da criança, de seus pais ou de seus representantes legais”;³⁸ o direito inerente da criança à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento;³⁹ e o direito de participação da criança e do adolescente em assuntos que os afeta, principalmente em processos judiciais ou administrativos que envolvam menores de idade.⁴⁰

Além disso, os principais princípios da Convenção reconheceram a criança como um indivíduo em desenvolvimento. Neste caso, as leis de cada país devem abordar o cuidado, a proteção e as liberdades da criança, de acordo com a sua idade.

Ainda, dentre os 54 artigos que compõe a Convenção, estão consagrados o direito da criança e do adolescente à vida, à identidade,⁴¹ à previdência social,⁴² à educação,⁴³

³⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança**. Disponível em <<http://www.mp.mg.gov.br>>. Acesso em 10/06/2008, Art. 3.

³⁸ Ibidem, Art. 2.

³⁹ Ibidem, Art. 6.

⁴⁰ Ibidem, Art. 12.

⁴¹ Ibidem, Art. 8.

⁴² Ibidem, Art. 26.

⁴³ Ibidem, Art. 28.

ao descanso, lazer e divertimento,⁴⁴ e às liberdade de expressão, de pensamento, de consciência, de crença e de associação.⁴⁵ Outros artigos específicos incluem a proteção contra o trabalho infantil,⁴⁶ contra o uso ilícito de drogas,⁴⁷ bem como contra todas as formas de exploração, incluindo o tráfico e a exploração sexual.⁴⁸

A Convenção sobre os Direitos da Criança destacou também o papel, os direitos e os deveres dos pais, como guardiões e protetores primários das crianças. Tal reconhecimento envolveu, ainda, a obrigação dos governos, bem como de toda sociedade de apoiar a família no tocante à estes papéis, a fim de garantir um desenvolvimento harmônico da criança nos aspectos físico, espiritual, psicológico, moral e social, considerando suas aptidões e talentos individuais.⁴⁹

Ademais, coube aos Estados partes preservar a vida e a qualidade de vida das crianças, protegendo-as contra qualquer forma de discriminação, posto que nenhuma criança deve ser prejudicada por motivos de raça, credo, cor, gênero, idioma, casta, situação ao nascer ou por padecer de alguma deficiência física.

Os artigos mais modernos e mais controversos são aqueles que definem os direitos de participação da criança. Apesar de estes não serem tão extensos como aqueles outorgados aos adultos, a Convenção logra dar voz à criança de forma sem precedentes. Segundo o artigo 12:

“1. Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade.

2. Para este fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja diretamente,

⁴⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança**. Disponível em <<http://www.mp.mg.gov.br>>. Acesso em 10/06/2008, Art. 31.

⁴⁵ *Ibidem*, Arts. 13, 14 e 15.

⁴⁶ *Ibidem*, Art. 32.

⁴⁷ *Ibidem*, Art. 33.

⁴⁸ *Ibidem*, Arts. 19, 34, 35 e 36.

⁴⁹ *Ibidem*, Arts. 5, 9 e 18.

seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional.”⁵⁰

O princípio da “visão da criança” refere-se ao fato de que tanto a perspectiva quanto a voz da criança devem ser respeitadas. Este princípio baseia-se no critério de que as crianças, como pessoas e sujeitos de direito, podem e devem expressar suas opiniões nos temas que lhes afetam. Suas opiniões devem ser escutadas e levadas em conta na agenda política, econômica ou educacional de um país.

Desta maneira, criou-se um novo tipo de relação entre crianças e adolescentes e aqueles que decidem por parte do Estado e da sociedade civil, visto que no passado, as crianças eram vistas como beneficiárias passivas da assistência que lhes era outorgada em vez de participantes ativas no seu próprio desenvolvimento.

Tal mudança de atitude possibilitou um processo no qual as crianças, dentro do seu estágio específico de desenvolvimento cognitivo e emocional, poderiam participar das discussões e decisões que lhes dizem respeito e que, conseqüentemente, influenciam diretamente o rumo de suas vidas.

Outro princípio norteador da Convenção foi o interesse superior da criança, que determinou que as instituições públicas ou privadas, autoridades, tribunais ou qualquer outra entidade, ao tomar uma decisão acerca das crianças, deveriam sempre considerar as alternativas que lhes oferecessem o máximo bem-estar.

A adoção desses princípios consistiu em uma efetiva mudança de paradigma em relação à doutrina tutelar ou Doutrina da Situação Irregular. A partir daí, a criança passa a ser enxergada, não mais como objeto de tutela, mas como sujeito que tem interesses e direitos a serem protegidos. É introduzida a Doutrina da Proteção Integral, que será discutida mais adiante.

⁵⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança**. Disponível em <<http://www.mp.mg.gov.br>>. Acesso em 10/06/2008, Art. 12.

No que se refere à delinquência juvenil, devem ser ressaltados os artigos 37, 39 e 40 da Convenção.

O artigo 37 propõe que os Estados-membros devem se comprometer em proteger as crianças contra a tortura ou qualquer outro tratamento indigno ou degradante. Ademais, condena a aplicação da pena de morte, bem como de prisão perpétua sem possibilidade de livramento a menores de dezoito anos de idade.

Ressalta também que os jovens só devem ser privados de liberdade se este for o último recurso e, caso assim seja, devem cumprir o menor período de reclusão possível e com toda assistência jurídica e qualquer outra assistência adequada que lhes é de direito. Durante esse período, deve-se sempre observar o interesse superior da criança, tratá-los com dignidade e respeitar o seu estado peculiar de desenvolvimento.

O artigo 39, apesar de não ser unicamente direcionado aos jovens em conflito com a lei, estabelece que os Estados devem adotar todas as medidas adequadas para promover a recuperação e a reintegração social de toda criança vítima de qualquer forma de tortura ou outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, estimulando sua recuperação física e psicológica, bem como o respeito próprio e a dignidade.

Já o artigo 40 pode ser considerado como o mais “completo” dos três que foram dedicados ao assunto. O artigo incorpora diversos princípios básicos sobre os quais o sistema de justiça criminal juvenil deve basear-se.

Este foi dividido em quatro partes. A primeira determina que os direitos e liberdades fundamentais dos jovens em conflito com a lei devem ser resguardados pelos Estados membros, os quais devem sempre levar em consideração “a idade da criança e a importância de se estimular sua reintegração e seu desempenho construtivo na sociedade”.⁵¹

⁵¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança**. Disponível em <<http://www.mp.mg.gov.br>>. Acesso em 10/06/2008, Art. 40.

A segunda parte estabelece a condição de que não se pode condenar uma criança por um ato ou omissão que não conste na legislação nacional ou no direito internacional. No entanto, àqueles que forem condenados ou acusados de infringir as leis penais devem gozar de certas garantias, tais como, ser considerado inocente até que se prove o contrário, e obter suporte jurídico, bem como assistência do Estado, da família e da sociedade.

A terceira parte do artigo obriga os Estados membros a promover um sistema de apoio aos jovens em conflito com a lei, incluindo a criação de leis, procedimentos, autoridades e instituições específicas que os respalde.

Já a quarta e última parte reforça a necessidade dos Estados membros de disponibilizarem medidas alternativas à internação aos jovens infratores, sempre visando o interesse superior e individual da criança.

De fato houve um progresso significativo ao nível formal na criação de tribunais de menores em países onde não existia nenhum antes da Convenção, e na expansão, em alguns Estados, da política de reabilitação e ressocialização dos jovens infratores. No entanto, a revolução silenciosa na justiça criminal juvenil ainda permanece, em grande escala, imprevisível.

2.11 As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade

Durante o Sétimo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, foi ressaltada a preocupação acerca da vulnerabilidade dos jovens privados de liberdade aos maus-tratos, à vitimização e à violação de seus direitos. Conseqüentemente, foi recomendada a preparação de regras mínimas aceitáveis pelas Nações Unidas para a proteção dos jovens privados de liberdade a fim de diferenciar claramente os sistemas de justiça juvenil dos sistemas prisionais dos adultos.

Assim, durante o Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Delito e do Tratamento do Delinqüente, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade⁵² foram adotadas pela Assembléia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/113, de 14 de dezembro de 1990.

As 82 Regras estão divididas em quatro partes: (I) perspectivas fundamentais; (II) efeitos e aplicações das regras; (III) jovens detidos ou em prisão preventiva; e (IV) administração dos centros de detenção de jovens.

As Regras vêm preconizar, assim como as Regras de Beijing e a Convenção Internacional, que a prisão de jovens só deve acontecer como medida de último recurso decretada pelo período mínimo necessário e deve ser limitada a casos excepcionais. Estas regras têm nomeadamente por finalidade combater os efeitos nocivos de qualquer tipo de detenção e promover a reintegração dos jovens na sociedade. Estabelecem que os jovens privados de liberdade requerem atenção e proteção especiais compatíveis com o respeito à dignidade inerente ao jovem e a garantia dos direitos e bem-estar físico e mental durante o período em que estejam privados de sua liberdade.

Há, aqui, uma mudança de postura em relação ao direito penal tradicional. A medida privativa de liberdade não traz consigo, no caso do menor, o caráter retributivo da pena. Seu principal objetivo é a reinserção e integração desse indivíduo no convívio social.

2.12 As Diretrizes de Riad

Conscientes de que a proteção dos direitos da criança e do adolescente em conflito com a lei não se resume apenas à administração do sistema criminal juvenil, foram adotadas, também durante o Oitavo Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Delito e do Tratamento do Delinqüente, as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da

⁵² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em 10/06/2008.

Delinquência Juvenil, mais conhecidas como Diretrizes de Riad,⁵³ adotadas e proclamadas pela Assembléia Geral na sua resolução 45/112, de 14 de dezembro de 1990.

As Diretrizes de Riad concentram-se na prevenção da delinquência juvenil mediante a participação de todas as camadas da sociedade e a adoção de medidas que evitem criminalizar e penalizar um jovem por um comportamento que não cause danos sérios ao seu desenvolvimento ou prejudique os outros.

Isto se deve à crença de que é necessário focar não só nos jovens que já cometeram delitos, mas também naqueles que se encontram abandonados, maltratados e expostos ao uso indevido das drogas, posto que, em geral, jovens expostos a risco social tornam-se mais vulneráveis e suscetíveis ao mundo do crime. Logo, as Diretrizes visam à promoção de uma política de integração social da infância e da juventude a fim de prevenir a marginalização, a vitimização e a estigmatização do menor.

O instrumento determina, para isso, que seja dedicada atenção especial no âmbito internacional, regional e nacional às políticas progressivas de prevenção que favoreçam a socialização e a integração das crianças e adolescentes através da família, da educação, de serviços e programas comunitários e da participação ativa, porém consciente e responsável dos meios de comunicação. Ainda, o documento estabelece o papel e a responsabilidade da política social voltada aos jovens, da legislação e administração da justiça da infância e da adolescência, bem como da pesquisa, adoção e coordenação de políticas.

Em suma, as Diretrizes convidam os Estados a elaborar e implementar planos abrangentes entre todos os setores relevantes da sociedade para a prevenção da delinquência juvenil. A cooperação é um fator essencial para que essas ações de prevenção sejam efetivas, e deve contar com os vários níveis de governo, o setor privado, cidadãos

⁵³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em 12/06/2008.

representantes da comunidade, a participação dos jovens, os conselhos de direitos da criança e do adolescente, organizações de aplicação da lei e instâncias judiciais.

2.13 A Doutrina da Proteção Integral

Conforme salienta João Batista Saraiva,

Apesar de não ser cronologicamente o primeiro texto, a Convenção da ONU sobre Direitos da Criança contribuiu decisivamente para consolidar um corpo de legislação internacional denominado "Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança".⁵⁴

Esse conjunto de dispositivos legais internacionais abarca, além da própria Convenção, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade e as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil.⁵⁵

É importante ressaltar que o estabelecimento desse conjunto de instrumentos normativos se dá com base no pressuposto doutrinário de que, enquanto sujeitos de direitos, a criança e o adolescente são merecedores do respeito aos direitos que lhe são pertinentes e que a defesa desses direitos é dever do poder público. Aqui, se pode verificar claramente um contraponto à idéia do menor como objeto da tutela estatal. Como lembra Kathia Martin-Chenut, ...a noção de "proteção integral" também dá margem a confusões e pode ser interpretada como contrária à tendência a promover a criança em sujeito de direitos. Essa noção deve ser interpretada, principalmente em casos de intervenção em virtude do cometimento de infração penal, como "proteção integral dos direitos da criança", e não como proteção integral da criança, o que poderia facilmente transformar-se em proteção arbitrária da criança.⁵⁶

Oferecer, portanto, proteção integral aos direitos da criança e do adolescente é garantir que, além dos direitos a ela relativos em função de sua condição de seres humanos, também serão protegidos os direitos a ela pertinentes em virtude de sua condição de indivíduo em processo de desenvolvimento. Trata-se, pois, de uma adição de direitos em face de uma

⁵⁴ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei - da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 2. ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 56.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 56.

⁵⁶ MARTIN-CHENUT, Kathia. **Internacionalização dos direitos humanos e políticas criminais aplicadas à infância e à adolescência**. in Revista do Ministério Público do Pará, Ano I, Vol. I. Belém: Ministério Público do Pará, 2006, p. 182.

condição peculiar e não da supressão dos demais direitos fundamentais com base em uma suposta situação irregular.

É importante também ressaltar que a construção dos documentos que consolidam a Doutrina da Proteção Integral é historicamente recente. Se considerado o lapso temporal que foi necessário para a difusão em escala global dos princípios elaborados pela Doutrina da Situação Irregular e a vigência dos efeitos dessa doutrina sobre as legislações nacionais – um período de mais de meio século – a conclusão a que se pode chegar é de que a Doutrina da Proteção Integral ainda se encontra em seu estágio de propagação, pelo que seus efeitos somente se farão sentir sobre a próxima geração. Contudo, diferente do que houve com a Doutrina da Situação Irregular, a proteção integral conta com organizações internacionais e mecanismos de controle que, espera-se, propiciarão sua implementação em menor período de tempo.

2.14 Mecanismos de controle da Doutrina da Proteção Integral

2.14.1 O CRC e as UN Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System

A fim de monitorar e examinar a implementação das normas e princípios estabelecidos pela Convenção sobre os Direitos da Criança nos países signatários, foi criado, ao abrigo do disposto no artigo 43 da Convenção, o Comitê das Nações Unidas para os Direitos da Criança (CRC), o qual iniciou os seus trabalhos no dia 30 de setembro de 1991.

Após a criação da Convenção Internacional, o CRC decidiu dedicar a reunião do dia 13 de novembro de 1995 ao tema da administração da justiça juvenil. Tal iniciativa demonstrou a preocupação do Comitê com a utilização inadequada dos princípios gerais da Convenção na legislação e prática nacionais. Em fevereiro de 1997, vinte e nove especialistas provenientes de onze países diferentes, representantes do Centro de Direitos

Humanos do Secretariado das Nações Unidas, do UNICEF e do Comitê para os Direitos da Criança, bem como observadores de ONGs que tratam sobre o tema da justiça criminal da infância e da juventude participaram de uma reunião em Viena, a fim de avançar ainda mais no assunto. A partir das discussões e das informações submetidas por diversos governos, foram criadas as *UN Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System*, documento anexo à Resolução 30/1997 do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas de 21 de julho de 1997, sobre Administração da Justiça Juvenil.⁵⁷

O documento invoca àqueles envolvidos na justiça criminal juvenil à agir em concordância com quatro dos princípios gerais da Convenção Internacional: não-discriminação, interesse superior da criança, o direito da criança à vida e ao desenvolvimento e o respeito à voz da criança.

As diretrizes também se referem à necessidade de adoção de uma orientação para o sistema criminal juvenil baseado em direitos, bem como de uma política de implementação desses direitos a través da maximização de esforços e recursos. Entre os principais objetivos desse instrumento está o de facilitar a provisão de assistência aos Estados partes para a implementação efetiva dos princípios da Convenção sobre os Direitos da Criança, bem como de outros instrumentos internacionais referentes a este tema.

O texto foi dividido em três partes: (I) Metas, objetivos e considerações básicas; (II) Planos para a implementação da Convenção sobre os Direitos da Criança, a busca por seus objetivos e a utilização e aplicação de normas e padrões internacionais referentes à justiça juvenil; e (III) Planos relativos à crianças vítimas e testemunhas.

As *Guidelines* foram criadas com o intuito de oferecer uma estrutura para alcançar os seguintes objetivos: (a) implementar os direitos dispostos na Convenção sobre os Direitos da Criança, especificamente aqueles relativos à administração da justiça da infância e

⁵⁷ ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. **Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System**. Disponível em <<http://www2.ohchr.org>>. Acesso em 06/07/2008.

da juventude, utilizando e aplicando as normas das Nações Unidas sobre a justiça criminal juvenil; e (b) facilitar a provisão de assistência aos Estados partes para que estes possam implementar efetivamente as regras da Convenção e de outros instrumentos relacionados ao tema dos jovens em conflito com a lei.⁵⁸ O documento determina que a participação dos governos, do sistema das Nações Unidas, das ONGs, de grupos profissionais, da mídia, de instituições acadêmicas, das crianças e de outros membros da sociedade civil é essencial para garantir o uso efetivo das *Guidelines*.

Ainda, o texto afirma que os Estados têm a responsabilidade de assegurar a implementação da Convenção em seus territórios e que as recomendações do Comitê para os Direitos da Criança deverão servir de base para a utilização das *Guidelines*.

2.14.2 O Painel de Coordenação Interagencial sobre Justiça Juvenil e o Manual para a Medição dos Indicadores da Justiça Juvenil

Nos anos subseqüentes, os esforços para diminuir os índices de delinqüência juvenil e agir contra a violação dos direitos de jovens infratores nos âmbitos internacional, regional e nacional continuaram a ocupar a agenda dos órgãos do Painel de Coordenação Interagencial sobre Justiça Juvenil, criado a través da resolução 30/1997 do ECOSOC para coordenar a assistência técnica internacional na área de justiça criminal juvenil fornecida por agências da ONU e organizações não-governamentais, com base nas orientações do Comitê.

O Painel visa realizar a coordenação nacional e internacional relativa a justiça de menores a fim de identificar as organizações que trabalham a nível nacional com jovens em conflito com a lei; incentivar a cooperação entre os escritórios regionais para criar uma política comum entre os países; promover o diálogo constante com os sócios nacionais sobre a reforma da justiça de menores; identificar, desenvolver e difundir instrumentos

⁵⁸ ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. **Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System**. Disponível em <<http://www2.ohchr.org>>. Acesso em 06/07/2008.

comuns e práticas adequadas; e incluir a proteção dos direitos do jovem em conflito com a lei na agenda da comunidade internacional.⁵⁹

Vários órgãos formam o Painel de Coordenação Interagencial sobre Justiça de Menores. Eis alguns dos integrantes do Painel e suas funções relativas à justiça de menores.

O Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), cuja missão é de proteger e promover os direitos humanos para todos, está envolvido no campo da justiça juvenil, onde visa ajudar os Estados na implementação dos principais instrumentos internacionais, além de seguir as recomendações do Comitê.

O UNICEF, órgão das Nações Unidas encarregado de promover a defesa dos direitos da criança e do adolescente, inclui em sua agenda a proteção dos direitos do jovem infrator contra qualquer forma de exploração, abuso, abandono e discriminação. Ainda, o trabalho do UNICEF no tocante a justiça de menores está focado na redução do número de procedimentos de privação de liberdade, substituindo-os por medidas alternativas e dando ênfase aos programas de reinserção dos jovens na família e na sociedade.⁶⁰

Outro órgão do Painel é a Defesa para Criança Internacional (DCI), que consiste em uma organização não governamental criada em 1979, que hoje conta com 45 Estados membros, envolvida no trabalho de defesa legal de crianças e adolescentes e que passou a prestar assistência aos jovens em conflito com a lei e a divulgar o assunto na agenda internacional desde a adoção da Convenção dos Direitos da Criança. O programa de justiça de menores do Secretariado Internacional da DCI inclui diversos projetos, entre eles a Rede Internacional de Justiça de Menores, o Programa dos centros de defesa sócio-legais, o Programa para a reforma dos sistemas de justiça de menores na América Latina, a

⁵⁹ OFFICE OF THE UN HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Protecting the Rights of Children in Conflict with the Law**. Disponível em <<http://www.unodc.org>>. Acesso em 06/07/2008, p. 11.

⁶⁰ Ibidem, p. 17.

Coordenação do subgrupo de justiça de menores, bem como o trabalho de apoio ao Comitê dos Direitos da Criança.⁶¹

A Organização Mundial contra a Tortura (Organisation Mondiale Contre la Torture - OMCT), uma coalizão de organizações não governamentais que se dedicam a intervir, através de apelos urgentes, em casos concretos de detenção arbitrária, tortura, execuções sumárias e arbitrárias, desaparecimentos forçados e outras formas de violência e intervenções relacionadas a violações de direitos das crianças, também tem um papel importante na luta pelos direitos do menor infrator. Como a maior parte dos atos de tortura contra a criança e o adolescente ocorrem sob custódia da polícia, a OMCT busca sensibilizar o público sobre essa situação, alertar as autoridades e solicitar a sua intervenção, denunciar os torturadores e prevenir outros casos de tortura.⁶²

Também parte do Painel, a Reforma Penal Internacional (PRI - *Penal Reform International*) é uma organização não-governamental que trabalha para adequar os sistemas de justiça criminal aos padrões internacionais, condenando práticas como a pena de morte, a discriminação dentro das prisões e o uso excessivo de penas de privação de liberdade. Seus esforços se concentram, através de esforços de promoção e capacitação, na reforma da justiça de menores, principalmente no que se refere à redução da prática da privação de liberdade, com a justificativa de que esta só deve ser utilizada como medida de último recurso. Ainda, a PRI se dedica a promover o diálogo e a cooperação entre os diversos atores que influenciam a área da justiça de menores, incluindo a polícia, a administração carcerária, o tribunal, a família, o infrator, a vítima, o trabalhador social, as comunidades e outros profissionais que lidam com jovens em conflito com a lei.⁶³

⁶¹ OFFICE OF THE UN HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Protecting the Rights of Children in Conflict with the Law**. Disponível em <<http://www.unodc.org>>. Acesso em 06/07/2008, p. 17.

⁶² Ibidem, p. 22.

⁶³ Ibidem, pp. 24-25.

A já mencionada *Save the Children*, organização não-governamental membro da Aliança Internacional, também participa do Painel e, no caso de jovens em conflito com a lei, trabalha com eles e suas comunidades para fornecer assistência prática, influenciar políticas públicas e ajudar na reintegração dos jovens em sua sociedade a fim de prevenir a reincidência no mundo do crime. No entanto, o principal foco da organização é de apoiar programas que desviam as crianças do sistema de justiça penal, posto que na maioria das vezes se tratam de jovens marginalizados pela sociedade, cujos comportamentos e estratégias de sobrevivência foram criminalizados, ou para os quais não foi dada a proteção que lhes é de direito. Para a entidade, o sistema de justiça formal constitui uma forma inadequada e ineficiente de lidar com os problemas apresentados pelos jovens delinquentes e suas comunidades, posto que este processo tende a expor esses jovens ainda mais a um ambiente violento e perigoso, onde eles se acostumam a ser vitimizados e alienados da sociedade. Para tanto, o *Save the Children* trabalha para reformar as leis a fim de criar um sistema de justiça de menores baseado na prevenção e na proposta de alternativas diferentes à privação de liberdade em todos os níveis possíveis.⁶⁴

A Fundação Terra dos Homens (*Terre des Hommes Foundation*), organização sem fins lucrativos, fundada em 1960, atualmente trabalha em 30 países, incluindo o Brasil, promovendo campanhas e programas de apoio, em parcerias com outras ONGs e organizações internacionais, para assuntos como educação, tráfico de crianças, exploração sexual e justiça juvenil. A Fundação iniciou seu trabalho sobre a justiça da infância e da juventude em 1996, ao apresentar uma avaliação da situação legal e prática de jovens privados de liberdade em países onde atuava, tais como Líbano, Mauritânia, Kosovo, Peru, Burundi, Haiti, entre outros. No que se refere ao assunto da justiça da infância e da juventude, a principal prioridade da organização é de conscientizar e capacitar atores locais

⁶⁴ OFFICE OF THE UN HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Protecting the Rights of Children in Conflict with the Law**. Disponível em <<http://www.unodc.org>>. Acesso em 06/07/2008, pp. 28-29.

básicos que trabalham diretamente com jovens em conflito com a lei, tais como magistrados, policiais e trabalhadores sociais para que, em longo prazo, haja uma mudança na cultura da justiça de menores a nível nacional.⁶⁵

O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), a *International Network on Juvenile Justice* e a Comissão das Nações Unidas na Prevenção do Crime e Justiça (CRIM), entre outros, também são parceiros nas ações interagenciais.

Há uma necessidade para que as diferentes organizações internacionais, regionais e não-governamentais cooperem em áreas de pesquisa, treinamento, disseminação e troca de informações, bem como na implementação e no monitoramento de sistemas já existentes e em programas específicos de assistência técnica. O Painel de Coordenação tem precisamente a tarefa de assegurar que os recursos finitos sejam utilizados da melhor maneira possível.

A fim de intensificar ainda mais o monitoramento do sistema de justiça da infância e da juventude nos diversos países signatários da Convenção, em 2006, o UNICEF e UNODC desenvolveram, em cooperação com ONGs e especialistas no assunto, o Manual para a Medição dos Indicadores da Justiça Juvenil, como uma tentativa de definir e elaborar indicadores globais para este setor. O documento identifica quinze indicadores importantes para a justiça de menores com o intuito de que os oficiais nas esferas local e nacional possam acessar até que ponto o sistema de justiça da infância e da juventude pelo qual eles são responsáveis está funcionando adequadamente. Os indicadores foram aprimorados com o tempo, após testes feitos em diversos países, e atualmente são utilizados pelo Painel de Coordenação Interagencial sobre Justiça de Menores. Desta forma, o Manual foi desenvolvido para explicar como se devem utilizar os indicadores na prática.

⁶⁵ OFFICE OF THE UN HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Protecting the Rights of Children in Conflict with the Law**. Disponível em <<http://www.unodc.org>>. Acesso em 06/07/2008, p. 26.

Os quinze indicadores consistem de onze indicadores quantitativos e quatro indicadores de políticas públicas. Os indicadores quantitativos consistem em medidas a curto e longo prazo, sendo que algumas tardam até 12 meses para serem coletadas. Quatro dos onze indicadores quantitativos são considerados como centrais, porém todos os quinze indicadores da justiça juvenil são importantes para que se obtenha uma análise apropriada da situação dos jovens em conflito com a lei. No entanto, quando um país não for capaz de medir todos os quinze indicadores, este deve priorizar os indicadores centrais.

Indicador		Definição
Indicadores Quantitativos		
1	Menores em conflito com a lei	• Número de menores presos durante um período de 12 meses por cada 100.000 menores
2	Menores detidos (CENTRAL)	• Número de menores detidos por cada 100.000 menores
3	Menores detidos aguardando julgamento (CENTRAL)	• Número de menores detidos aguardando julgamento por cada 100.000 menores
4	Duração da detenção prévia ao sentenciamento	• Tempo que os menores passam detidos antes do sentenciamento
5	Duração da detenção após o sentenciamento	• Tempo que os menores passam detidos após o sentenciamento
6	Morte de menores durante a detenção	• Número de mortes de menores em detenção durante um período de 12 meses por cada 1.000 menores detidos
7	Separação dos adultos	• Porcentagem de menores detidos que não estão totalmente separados dos adultos
8	Contato com pais e familiares	• Porcentagem de menores detidos que foram visitados por, ou que visitaram os pais, o guardião ou um adulto membro da família nos últimos 3 meses
9	Sentença de privação de liberdade (CENTRAL)	• Porcentagem de menores sentenciados à cumprirem pena de privação de liberdade
10	Remissão prévia ao sentenciamento (CENTRAL)	• Porcentagem de menores aos quais foram concedidos a remissão anterior ao sentenciamento.
11	Assistência após a detenção	• Porcentagem de menores que foram soltos e que estão recebendo assistência

Indicador		Definição
Indicadores de Políticas Públicas		
12	Inspeções independentes regulares	<ul style="list-style-type: none"> Existência de um sistema que garanta a inspeção independente regular de unidades de detenção Porcentagem de unidades de detenção que recebeu uma visita de inspeção independente nos últimos 12 meses
13	Mecanismos de reclamações	<ul style="list-style-type: none"> Existência de um sistema de reclamações para menores em detenção Porcentagem de unidades de detenção que opera um sistema de reclamações
14	Sistema de justiça juvenil especializado (CENTRAL)	<ul style="list-style-type: none"> Existência de um sistema de justiça juvenil especializado
15	Prevenção	<ul style="list-style-type: none"> Existência de um plano nacional para a prevenção do envolvimento de menores em crimes

Fonte: UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **Manual for the Measurement on the Juvenile Justice Indicators**. New York: United Nations, 2006. [tradução livre]

Os indicadores quantitativos servem para medir aquelas características do sistema de justiça de menores que podem ser expressos a través de números e permitem que os organismos internacionais comparem facilmente os dados obtidos em diferentes países. Além disso, esses tipos de indicadores servem para medir a quantidade de tempo que os jovens passam em contato com o sistema de justiça, bem como para fornecer informações significativas sobre a experiência do jovem em detenção, tais como: se o jovem infrator ficou detido separado de adultos, se recebeu visitas dos pais, se recebeu assistência para reintegração na família após a soltura, entre outras.

Já os indicadores de políticas públicas determinam se quatro aspectos que são particularmente importantes para uma justiça de menores efetiva estão inclusos na lei ou na política nacional. Ainda, estes determinam o grau de especialização do sistema de justiça da infância e da juventude e o que o país faz para prevenir que os jovens entrem em conflito com a lei.

Os indicadores também examinam duas importantes garantias dos jovens sob privação de liberdade: se lhes é permitido fazer reclamações sobre o tratamento e as condições de detenção para qualquer organismo independente e se o sistema de inspeções independentes de unidades de detenção de fato existe.

O Manual, além de fornecer informações sobre os indicadores quantitativos e de políticas públicas, o que inclui explicações sobre a importância de cada um, também esclarece sobre as metodologias que devem ser adotadas para medi-los a nível nacional a fim de facilitar e incentivar a sua aplicação.

2.14.3 Iniciativas regionais

O alto índice de aceitação mundial da Convenção sobre os Direitos da Criança fez com que esta se tornasse um estímulo e um ponto de referência para a elaboração de textos regionais em matéria de direitos da criança e do adolescente. Podemos citar os continentes africano, europeu e americano como exemplos desse tipo de prática.

2.14.3.1 África

No continente africano, o principal documento de direitos humanos é a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, mais conhecida como “Carta de Banjul”,⁶⁶ posto que foi aprovada em Banjul, capital da Gâmbia durante a Conferência Ministerial da Organização da Unidade Africana (OUA) em janeiro de 1981, e adotada pouco tempo depois pela XVIII Assembléia dos Chefes de Estado e Governo da OUA em Nairóbi, Quênia, em 27 de junho de 1981. A OUA, principal organização intergovernamental do continente africano, foi constituída no início dos anos 60 e a Carta da OUA foi adotada pelos chefes de Estado africanos em 25 de maio de 1963 em Adis-Abeba, Etiópia, onde permanece a sede da

⁶⁶ ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em 16/08/2008.

Organização. A Carta foi anulada e substituída pelo Ato Constitutivo da União Africana em 11 de julho de 2000 em Lomé, Togo. A OUA foi revisada e passou a ser chamada de União Africana, a partir de 9 de julho de 2002.

O texto da Carta de Banjul foi influenciado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas e pelos dois Pactos das Nações Unidas: Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966. No entanto, foram incorporados conceitos que se distanciam da concepção ocidental dos direitos humanos e refletem as tradições históricas e os valores da civilização africana, como por exemplo, a ênfase na preservação das comunidades.

A Carta de Banjul também se diferencia de outros textos de direitos humanos no que se refere à autorização outorgada aos Estados africanos de intervir em assuntos domésticos de outros Estados africanos em casos de violação dos direitos humanos. A Carta se divide em quatro categorias principais: direitos civis e políticos (arts 3 a 14); direitos econômicos, sociais e culturais (arts 15 a 18); direitos dos povos (arts 19 a 24); e deveres enunciados de respeitar, promover e proteger os direitos humanos (arts 25 a 29).

Originalmente, a Carta de Banjul não possuía um órgão jurídico de controle. A Comissão Africana de Proteção dos Direitos Humanos, estabelecida a través do artigo 30 da Carta, possui funções e procedimentos que visam a promoção e a proteção dos direitos humanos e dos povos, por intermédio de sua atribuição consultiva e contenciosa. As decisões da Comissão possuem natureza estritamente recomendatória, posto que são destituídas de caráter jurisdicional.

No entanto, com a transição da OUA para a União Africana, foi introduzida a Corte Africana de Justiça, que deve servir de complemento ao mandato da Comissão Africana, trabalhando junto com esta na tarefa de proteção e garantia dos direitos humanos no

continente. Em ressonância com o termo da Carta das Nações Unidas referente à Corte Internacional de Justiça, a Corte Africana é considerada como o principal órgão judicial da União. No entanto, ainda é cedo para saber como será realizada a harmonização entre suas atividades e as da Comissão.

Em 1991 a Organização da Unidade Africana adotou a Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança, uma adaptação da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança à realidade africana. A Carta é considerada como o primeiro tratado regional direcionado especificamente aos direitos da infância. O documento define a criança como sendo todo o ser humano com idade inferior a 18 anos e reconhece que as crianças ocupam um lugar único e privilegiado na sociedade africana e que, portanto, merecem proteção e cuidados especiais. Para isso, a Carta trata de assuntos específicos das nações africanas que não foram mencionados na Convenção, tais como a situação das crianças vivendo sob o regime do apartheid na África do Sul, bem como práticas africanas como a mutilação genital feminina.

No entanto, a Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança é, sem dúvidas, um reflexo da Convenção, já que compartilha de seus princípios fundamentais, entre eles, o princípio de não discriminação (arts. 3 e 26), de interesse superior da criança,⁶⁷ de direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento⁶⁸ e à participação e à condição peculiar de desenvolvimento.⁶⁹

O artigo 17 da Carta Africana dispõe sobre a administração da justiça criminal juvenil e estabelece que os Estados partes devem assegurar que a integridade física e mental dos jovens infratores, bem como as garantias processuais, sejam preservadas. A Carta também determina que o principal objetivo do tratamento ao menor infrator durante e após o

⁶⁷ ORGANIZATION OF AFRICA UNITY. **African Charter on the Rights and Welfare of Child**. Disponível em <<http://www1.umn.edu>>. Acesso em 08/07/2008, Art. 4.

⁶⁸ Ibidem, Art. 5.

⁶⁹ Ibidem, Arts. 4, 7, 9, §2º, 11, §4º, e 12.

processo judicial, caso o jovem seja declarado culpado, é a reabilitação social e a reintegração do jovem em seu núcleo familiar.

A Carta cria também o Comitê Africano de Peritos sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança, cuja missão consiste em promover e proteger os direitos estabelecidos pela Carta, bem como assistir na implementação desses direitos nos Estados membros da OUA.⁷⁰ O Comitê se reúne duas vezes por ano e teve sua primeira sessão em julho de 2001.

De acordo com o artigo 44 da Carta, o Comitê está autorizado a receber comunicados referentes a um assunto relevante, sendo que os comunicados podem ser submetidos por qualquer indivíduo, grupo ou ONG reconhecida pela União Africana, um Estado membro ou mesmo pelas Nações Unidas. Ainda, conforme estabelece o artigo 45 da Carta, o Comitê dispõe de métodos bastante rigorosos de investigação para todos os casos cobertos pela Carta.

No entanto, apesar da estrutura formal promissora da Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança, existem também as fraquezas. A demora para que os Estados ratificassem o documento fez com que o tratado recebesse sua 15ª ratificação (Art 47(3)) em 29 de novembro de 1999, para que finalmente entrasse em vigor. Atualmente, apenas 37 dos 53 países africanos ratificaram a Carta⁷¹, o que apresenta um desafio para o Comitê Africano de Peritos sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança.

2.14.3.2 Europa

No continente europeu, a maior fonte de apoio para a proteção dos direitos humanos, incluindo os direitos da criança e do adolescente, tem sido do Conselho da Europa.

⁷⁰ ORGANIZATION OF AFRICA UNITY. **African Charter on the Rights and Welfare of Child**. Disponível em <<http://www1.umn.edu>>. Acesso em 08/07/2008, Art. 32.

⁷¹ AFRICAN COMMITTEE OF EXPERTS ON THE RIGHTS AND WELFARE OF THE CHILD. **Homepage**. Disponível em <<http://www.africa-union.org>>. Acesso em 08/07/2008.

A União Europeia (EU), ainda que em menor escala, também passou, mais recentemente, a desenvolver um programa diretamente ligado aos direitos da infância e da juventude.

a. Conselho da Europa

O Conselho da Europa, com sede em Estrasburgo, na França, é a organização política mais antiga da Europa, fundada em 1949 pelo Estatuto de Londres. Atualmente, o Conselho conta com 47 Estados membros, recebeu a candidatura de 1 outro país (Bielorrússia) e reconheceu o estatuto de observador a 5 outros Estados, entre eles a Santa Sé, os Estados Unidos, o Canadá, o Japão e o México.⁷² O Conselho é diferente da União Europeia, que conta com 27 países membros, porém nenhum país já se uniu à União Europeia sem antes fazer parte do Conselho da Europa.

O Conselho foi responsável por introduzir uma série de tratados e convenções entre os países do continente europeu, alguns deles abertos também para aqueles Estados que não são membros da organização. O conteúdo desses tratados e convenções varia de direitos humanos, à luta contra o crime organizado, à cooperação cultural.

O Conselho possui dois órgãos principais: a Assembléia Parlamentar e o Comitê de Ministros. Os demais componentes do Conselho são o Congresso dos Poderes Locais e Regionais – composto por uma Câmara dos Poderes Locais e por uma Câmara das Regiões – e um Secretariado-geral.

A Assembléia Parlamentar visa promover e proteger os direitos humanos a través da cooperação entre os Estados membros do Conselho, de acordos e debates. Entre as funções atribuídas à Assembléia, estão: a eleição de juizes para a Corte Europeia dos Direitos Humanos, a adoção de Convenções e Protocolos, bem como a avaliação da elegibilidade de Estados que desejam fazer parte do Conselho da Europa.

⁷² COUNCIL OF EUROPE. **Homepage**. Disponível em <<http://www.coe.int>>. Acesso em 09/07/2008.

O Comitê de Ministros, composto pelos Ministros das Relações Exteriores dos Estados membros, é o órgão responsável pela tomada de decisão do Conselho. O Comitê é encarregado de supervisionar a execução de julgamentos da Corte Européia dos Direitos Humanos.

Em 1950, como resposta às inquietações do período pós-guerra e inspirado na influente Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, o Conselho da Europa adotou a Convenção Européia de Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais (C.E.D.H.), que lida com direitos civis e políticos, porém não se refere aos direitos da criança e do adolescente. A Convenção evoluiu com o passar do tempo e compreende diversos protocolos. A primeira provisão para crianças foi adicionada à Convenção no artigo 5º do Protocolo nº 7, adotado em 1984, sobre os interesses da criança com relação ao status matrimonial dos pais.

Outro documento importante do Conselho sobre direitos humanos é a Carta Social Européia, de 1961, que dispõe sobre os direitos econômicos e sociais da região.⁷³ Com relação às crianças e adolescentes, a Carta se refere principalmente ao direito à proteção contra o trabalho infantil e contra a vulnerabilidade social e econômica (Arts. 7, 8, 16, 17, 19, 27, 31).

Assim, enquanto a Corte Européia dos Direitos Humanos é o órgão jurídico para a proteção dos direitos humanos, encarregado de monitorar a atuação dos Estados parte em concordância com a Convenção Européia de Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais, o Comitê Europeu dos Direitos Sociais é a entidade que monitora a atuação dos Estados parte em concordância com a Carta Social Européia.

A fim de preencher as lacunas dos problemas particulares da infância e da juventude, o Conselho da Europa adotou diversos tratados sobre os direitos da criança e o

⁷³ A Carta Social foi revisada em 1996.

adolescente, entre eles, a Convenção Europeia sobre Guarda de Crianças, de 1968; a Convenção Europeia sobre o Estatuto Jurídico das Crianças Nascidas fora do Casamento, de 1975; a Convenção Europeia sobre a Proteção contra o Abuso e a Exploração Sexual de Crianças, de 2007; e a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, de 1996.

Em vigor a partir de julho de 2000, a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças dispõe sobre os direitos processuais garantidos aos menores de 18 anos de idade, principalmente em processos familiares frente à uma autoridade judicial. Cabe à autoridade facilitar o exercício dos direitos da criança e do adolescente, sempre prezando pelo interesse superior da criança,⁷⁴ e garantindo-lhes, entre outros, o direito a ser informado, ouvido e consultado⁷⁵ e a ter um representante escolhido por eles.⁷⁶

Além das Convenções, o Comitê de Ministros costuma adotar diversas resoluções e recomendações específicas à infância e à juventude, sendo que algumas remetem ao tema da delinqüência juvenil.⁷⁷ Duas delas resultaram dos trabalhos desenvolvidos entre 1983 e 1987 por um comitê representando 17 países europeus: a Recomendação R(87)20 sobre as reações sociais à delinqüência juvenil, de 1987, e a Recomendação R(88)6 sobre as reações sociais ao comportamento delinqüente de jovens provenientes de famílias migrantes, de 1988.

A Recomendação R(87)20 sobre as reações sociais à delinqüência juvenil⁷⁸ sugere aos Estados partes que reforcem e, caso necessário, revisem suas legislações relativas aos direitos dos jovens infratores a fim de ressaltar medidas que previnam a delinqüência juvenil a través de programas de integração social. Recomenda também que os Estados

⁷⁴ COUNCIL OF EUROPE. **European Convention on the Exercise of Children's Rights**. Disponível em <<http://www.crin.org>>. Acesso em 09/07/2008, Art. 6.

⁷⁵ Ibidem, Art. 3.

⁷⁶ Ibidem, Art. 4.

⁷⁷ As Recomendações não são de cunho obrigatório.

⁷⁸ EUROPEAN PRISON EDUCATION ASSOCIATION. **Recommendation n°. R(89)12 of the Committee of Ministers to Member States on Education in Prison**. Disponível em <www.epea.org>. Acesso em 18/05/2008.

garantam um processo judicial rápido e justo para os menores de idade, separando-os dos adultos e evitando ao máximo a medida de privação de liberdade. Para os que se encontram em regime de internação, deve ser oferecido apoio educacional, bem como oficinas profissionalizantes (de preferência em conjunto com a comunidade) e qualquer outra iniciativa que venha a incentivar a reinserção desses jovens na sociedade.

A Recomendação R(88)6 sobre as reações sociais ao comportamento delinqüente de jovens provenientes de famílias migrantes⁷⁹ reconhece a natureza multirracial da Europa e, para isso, aconselha os Estados partes a prestarem atenção especial aos jovens migrantes (principalmente, aqueles da segunda geração) que se encontram em situações de vulnerabilidade e risco social, a fim de promover a igualdade e prevenir a delinqüência juvenil. O Comitê enfatiza a necessidade de promover o acesso de jovens migrantes a todas as entidades e recursos sociais disponíveis e de prestar a assistência necessária para integrar os jovens e suas famílias à comunidade. Ainda, recomenda que a polícia local receba treinamento adequado para lidar com jovens migrantes de forma não discriminatória, respeitando a cultura e os valores inerentes de cada indivíduo.

Com relação ao sistema de justiça de menores, o documento menciona que é preciso assegurar que, durante o processo judicial de jovens migrantes, a comunicação entre os jovens e os agentes de justiça criminal seja facilitada de todas as formas possíveis e as garantias processuais sejam preservadas. Medidas alternativas, não privativas de liberdade, devem ser priorizadas e, em casos de internação, os Estados devem agir para preservar a cultura e religião dos jovens, evitando sempre recorrer à medida de expulsão para migrantes de segunda geração.

Em setembro de 2003, preocupado com a questão da delinqüência juvenil na Europa, o Conselho adotou a Recomendação R(2003)20 respeitante às novas formas de

⁷⁹ COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS. **Recommendation no. R (88) 6 of the Committee of Ministers to Member States On Social Reactions to Juvenile Delinquency Among Young People Coming From Migrant Families.** Disponível em <www.crin.org>. Acesso em 10/08/2008.

tratamento da delinqüência juvenil e ao papel da justiça de menores.⁸⁰ O Comitê considera que, para agir contra a delinqüência juvenil, é necessário que haja uma mobilização multidisciplinar e de todas as entidades envolvidas direta e indiretamente neste assunto. Para tanto, o documento define o sistema de justiça juvenil não só como o tribunal em si, mas sim como um conjunto de serviços, indivíduos e organismos responsáveis pela prevenção da delinqüência juvenil, tais como o sistema de saúde, de educação, as ONGs, o serviço social, a polícia, a família, os vizinhos, os colegas, entre outros.

Além dos esforços para prevenir o ingresso no mundo do crime e a reincidência, os Estados devem priorizar a ressocialização e a reintegração dos infratores, bem como o interesse e as necessidades dos jovens delinquentes, de suas famílias e das vítimas do delito. Ainda, considerando a complexidade da transição vivida pelos jovens até chegar à vida adulta, o Comitê estabelece que o juiz pode estender, a seu critério, a intervenção judicial reservada para menores de idade para jovens maiores de 18 e menores de 21 anos, baseado no nível de maturidade do infrator.

Seguindo os princípios de outros textos internacionais, como a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, as Regras de Beijing, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade e as Diretrizes de Riad, a Recomendação R(2003)20 enfatiza que a privação de liberdade deve ser implementada como medida de último recurso apenas. O texto ainda acrescenta que, quando o jovem é posto sob custódia, a preparação para libertá-lo e reintegrá-lo à sociedade deve começar a partir do primeiro dia de sua sentença. Após a libertação, o Estado deve continuar a prestar assistência, em cooperação com organismos não-governamentais, investindo e atuando coordenadamente nas áreas de educação, trabalho, moradia, supervisão, família e ambiente social do jovem infrator, visando sua total reabilitação.

⁸⁰ COUNCIL OF EUROPE. **Homepage**. Disponível em <<http://www.coe.int>>. Acesso em 09/07/2008.

É importante salientar o papel fundamental das ONGs no trabalho realizado pelo Conselho da Europa na luta pela proteção dos direitos da criança e do adolescente, seja atuando como consultores, participando das reuniões, apresentando novos temas de discussão, criando novas estratégias para promover os direitos do menor, preparando Convenções, fornecendo informações para a Corte Européia dos Direitos Humanos para contribuir para a análise de certos assuntos ou como uma das partes do caso, ou prestando queixas coletivas ao Comitê Europeus de Direitos Sociais.

b. União Européia

Atualmente, apesar da União Européia (EU) não possuir obrigações referentes à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, os Estados membros da EU ratificaram individualmente a Convenção e, por isso, possuem tais compromissos.

Em 2000, a União Européia adotou a Carta de Direitos Humanos da União Européia, a qual, em seu artigo 24, reafirma o direito da criança e do adolescente à proteção e cuidados especiais para o seu bem-estar e impõe a consideração primordial do interesse superior do menor em todos os atos que possam dizer-lhe respeito.⁸¹

Além disso, a UE adotou diversos documentos, incluindo regulamentos, diretrizes, decisões, relatórios, estudos e declarações – os quais são utilizados como instrumentos (alguns de cunho obrigatório e outros não) – para promover os direitos da criança e do adolescente em áreas como: asilo e imigração, justiça e direito familiar, prostituição e tráfico de crianças, violência contra o menor, trabalho infantil, saúde e educação, crianças em conflitos armados, entre outros.

Em junho de 2007, aproximadamente duzentos profissionais interessados na área da infância e da juventude participaram da primeira reunião do Fórum Europeu sobre os

⁸¹ EUROPEAN PARLIAMENT. **Charter of Fundamental Rights of the European Union**. Disponível em <<http://www.europarl.europa.eu>>. Acesso em 06/07/2008.

Direitos da Criança, em Berlim, durante o qual um dos temas principais debatidos foi a administração da justiça criminal juvenil na Europa, a partir dos relatórios criados pelo Comitê dos Direitos da Criança das Nações Unidas.

O Fórum foi organizado a fim de contribuir para o monitoramento das ações executadas pela UE para promover os direitos da criança e do adolescente a nível nacional e internacional, bem como para facilitar o intercâmbio de informações e de práticas bem sucedidas entre os países membros da Organização.⁸²

Também em julho de 2007, o Parlamento Europeu⁸³ adotou a “Resolução sobre Delinqüência Juvenil”, a qual indica que, na Europa, crianças cada vez mais jovens estão ingressando no mundo do crime, a delinqüência está se tornando cada vez mais freqüente entre crianças e os crimes cometidos por menores estão se tornando cada vez mais graves. Assim, para combater a delinqüência juvenil com eficácia, o Parlamento ressalta que é preciso adotar uma estratégia integrada nos níveis nacional e Europeu, misturando três princípios fundamentais: prevenção, medidas judiciais e extrajudiciais, e reabilitação, integração e reintegração de jovens infratores.⁸⁴

A resolução aponta que a luta contra a delinqüência juvenil no âmbito nacional deve contar com políticas integradas que sejam aplicadas pelas escolas, pela família, pelos professores, por profissionais da saúde, psicologia, sociologia, criminologia e por todos os meios e sujeitos que possuem um papel na transmissão de valores civis e sociais para crianças e adolescentes.

Ainda, a fim de prevenir o ingresso de jovens na prática de delitos, é indispensável que a exclusão social e a pobreza sejam combatidas e que famílias com maiores

⁸² As conclusões alcançadas durante o Fórum servem para acrescentar à “Estratégia da União Européia para os Direitos da Criança”, documento lançado em 4 de julho de 2007, que propõe uma estratégia compreensiva para que a EU possa promover e proteger os direitos da criança de forma eficaz.

⁸³ O Parlamento Europeu é a instituição parlamentar da União Européia diretamente eleita pelos cidadãos da União Européia para representar seus interesses.

⁸⁴ INI/2007/2011: 21/06/2007 - **EP: non-legislative resolution.** Disponível em <<http://www.europarl.europa.eu>>. Acesso em 06/07/2008.

dificuldades sociais e financeiras sejam assistidas pelo governo e pela sociedade civil. É recomendada também a implementação de novas legislações a nível nacional e comunitário para intensificar o monitoramento de programas televisivos que incitam a violência, impróprios para menores de idade.⁸⁵

No âmbito europeu, a Resolução convida os Estados membros da UE a criar um conjunto de regras e diretrizes relativas à delinquência juvenil, baseadas nos princípios universais estabelecidos por textos como as Regras de Beijing, as Diretrizes de Riad, e a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, com o objetivo de lidar com a criminalidade juvenil na Europa, evitando ao máximo medidas de punição e privação de liberdade. Para tanto, é necessário que os Estados compartilhem suas estatísticas e experiências positivas adquiridas a través da implementação das medidas recomendadas a nível nacional.⁸⁶

Além de desenvolver os programas e recursos já existentes que tratam da delinquência juvenil e da reintegração social de infratores e vítimas,⁸⁷ a Resolução pede que os Estados criem um novo orçamento para financiar programas inovadores, que envolvam todos os setores da sociedade, para a prevenção e o combate à criminalidade entre crianças e adolescentes.

2.14.3.3 América

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos é formado por dois organismos principais: a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

⁸⁵ INI/2007/2011: 21/06/2007 - EP: **non-legislative resolution**. Disponível em <<http://www.europarl.europa.eu>>. Acesso em 06/07/2008.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ O documento menciona programas como o programa especial para “Prevenir e Combater a Criminalidade” para 2007-2013 (disponível em <<http://www.dgae.mj.pt>>. Acesso em 06/07/2008), o programa específico “Justiça Penal” para 2007-2013 (disponível em <<http://europa.eu>>. Acesso em 06/07/2008), o programa “DAPHNE III” para combater a violência contra crianças e adolescentes, e o Fundo Social da Europa.

A Comissão, sediada em Washington D.C, teve seu mandato fundado na Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e começou a funcionar em 1960 como entidade autônoma da OEA.

Sua função consiste no monitoramento da aplicação e na defesa dos direitos humanos no continente americano, atuando ao mesmo tempo como órgão de consulta da OEA nesta matéria. Para tanto, o órgão realiza visitas aos países membros; solicita aos governos dos Estados que lhe proporcionem informações sobre as medidas que adotam em matéria de direitos humanos; e formula recomendações, observações e relatórios que ajudem a promover o devido respeito à esses direitos na região.

Ainda, a Comissão examina comunicações e petições que lhe são dirigidas por indivíduos ou instituições, denunciando violações dos direitos humanos por parte de um Estado membro. Caso não logre alcançar uma solução amigável entre o peticionário e o Estado, a Comissão pode recomendar medidas específicas ou pode apresentar o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos para que seja submetido à decisão desse Tribunal,⁸⁸ sempre que o país sendo julgado tenha aceito a autoridade da Corte, conforme estabelece o artigo 64 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Em determinadas circunstâncias de risco iminente, a Comissão pode determinar medidas cautelares ou ações de emergência para garantir o direito imediato e evitar que danos irreparáveis aconteçam.

Sediada em San José da Costa Rica, a Corte Interamericana de Direitos Humanos é um órgão judicial autônomo estabelecido em 1979, cuja função é aplicar e interpretar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e outros instrumentos internacionais sobre direitos humanos a través de sua competência contenciosa e consultiva.

⁸⁸ Somente o Estado e a Comissão Interamericana têm a capacidade de impetrar casos junto à Corte.

A função contenciosa da Corte permite que a mesma tome decisões, determine medidas cautelares e sentenças em casos de violações individuais e interestaduais de direitos humanos.

Já sua função consultiva permite que os Estados, bem como os órgãos da OEA, possam consultar a Corte acerca da interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos ou de outros tratados relativos à proteção dos direitos humanos no continente americano, bem como sobre a compatibilidade entre estes tratados e suas leis internas.

Assim como a Comissão, a Corte também pode ordenar medidas cautelares a um Estado para proteger vítimas de violações dos direitos humanos, testemunhas, familiares da vítima e outros contra danos sérios ou imediatos enquanto o caso está sendo processado.

A fim de assegurar e monitorar o cumprimento das medidas, a Corte deve receber relatórios periódicos do Estado sobre o seu desempenho, avanços e contratempos.

No Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, não existe um tratado de direitos humanos que lide especificamente com os direitos da infância e da juventude, tal como a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança o faz. No entanto, outros instrumentos podem ser invocados para reportar violações dos direitos da criança e do adolescente, incluindo aqueles em conflito com a lei, e para buscar reparações pelos danos causados.

A Declaração Americana dos Direitos e Deveres dos Homens foi o primeiro instrumento internacional de direitos humanos a ser adotado – em abril de 1948 – seis meses antes da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Apesar de sua natureza generalizada, a Declaração já faz menção aos direitos da criança em seus artigos 7º (direito à proteção e cuidados especiais), 30 (direito à receber auxílio, alimento, educação e amparo dos pais) e 31 (direito à educação primária).

Mais completa e detalhada, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, de 1969,⁸⁹ é o principal dos instrumentos hoje utilizados para denunciar violações dos direitos da infância e da juventude. O documento exige respeito à pessoa humana desde o momento da concepção,⁹⁰ determina que o tratamento judicial deve ser especializado em face da menoridade⁹¹ e que as medidas de proteção a que têm direito a criança e o adolescente, bem como o interesses e conveniência dos mesmos são deveres da família, da sociedade e do Estado.⁹²

Além da Declaração e da Convenção Americanas, existem outros instrumentos interamericanos que podem ser utilizados como referências para a exposição e denúncia das violações dos direitos humanos das crianças, tais como: o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1988), mais conhecido como "Protocolo de San Salvador", o qual dispõe sobre o trabalho infantil (Art. 7), o direito do menor à educação (Art. 13), o dever do Estado de adotar medidas especiais de proteção dos adolescentes para garantir o desenvolvimento de suas capacidades físicas, intelectuais e morais (Art. 15) e o direito especial da criança (Art. 16); o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos Referente à Abolição da Pena de Morte (1990); a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (1985); a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas (1994), artigos 8 e 9;⁹³ e a Convenção Interamericana para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência (1999).

⁸⁹ A Convenção Americana sobre Direitos Humanos foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n.º 27, de 1992, e promulgada pelo Decreto Executivo n.º 678, de 1992.

⁹⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em <<http://www.mre.gov.br>>. Acesso em 02/07/2008, Art. 4, §1º.

⁹¹ Ibidem, Art. 4, §5º.

⁹² Ibidem, Arts. 17 e 19.

⁹³ Art. 8 – Não se admitirá como causa dirimente a obediência devida a ordens ou instruções superiores que disponham, autorizem ou incentivem o desaparecimento forçado. Toda pessoa que receber tais ordens tem o direito e o dever de não obedecê-las.

Os Estados Partes velarão também para que, na formação do pessoal ou dos funcionários públicos encarregados da aplicação da lei, seja ministrada a educação necessária sobre o delito de desaparecimento forçado de pessoas.

Além dos textos gerais de proteção dos direitos humanos que também se aplicam à infância e à juventude, outros foram recentemente adotados a fim de integrar as legislações nacionais no tocante ao assunto dos jovens infratores. Entre eles está o *Consenso de Kingston*, texto que reúne as deliberações e recomendações adotadas na V Reunião Ministerial sobre a Infância e a Política Social, realizada na Jamaica, em outubro de 2000, que representa a contribuição da região à Sessão Especial das Nações Unidas para Crianças e que inclui, dentre outros compromisso, o

de garantir a toda criança ou adolescente em conflito com a lei um tratamento respeitoso das garantias processuais, dos princípios consagrados pela C.I.D.C. e de outros instrumentos legais nacionais ou internacionais de proteção da infância.⁹⁴

Outro documento importante é a Declaração do Panamá, adotada durante a X Cúpula Iberoamericana de Chefes de Estado e de Governo: "Unidos pela Infância e Adolescência, Base da Justiça e da Equidade no Novo Milênio", realizada nos dias 17 e 18 de novembro de 2000, com o objetivo de formular políticas e promover programas e ações que garantam a promoção dos direitos, do bem-estar e do desenvolvimento integral da criança e do adolescente. No item 10 da Declaração, os países reconhecem que

a pobreza e a extrema pobreza, a desigual distribuição da renda, a exclusão social e a violência intrafamiliar são as principais causas para que as crianças e adolescentes [...] entrem em conflito com a lei e estejam expostos a situações de risco

e, para isso, comprometem-se em dar continuidade aos esforços para reduzir os altos índices de pobreza e extrema pobreza em seus territórios (10a); para fortalecer a família como base fundamental da sociedade (10b); para estabelecer mecanismos de cooperação e informação internacionais dirigidos à prevenção, controle e punição daqueles que cometem qualquer

Art. 9 – Os suspeitos dos atos constitutivos do delito do desaparecimento forçado de pessoas só poderão ser julgados pelas jurisdições de direito comum competentes, em cada Estado, com exclusão de qualquer outra jurisdição especial, particularmente a militar.

Os atos constitutivos do desaparecimento forçado não poderão ser considerados como cometidos no exercício das funções militares.

Não serão admitidos privilégios, imunidades nem dispensas especiais nesses processos, sem prejuízo das disposições que figuram na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas.

⁹⁴ MARTIN-CHENUT, Kathia. **A internacionalização dos direitos humanos e as respostas à delinquência juvenil**. Disponível em <<http://pagesperso-orange.fr/>>. Acesso em 02/05/2008.

atividade ilícita que lese a dignidade e vulnere direitos da criança (10c); e para elaborar políticas nacionais que incorporem ações de prevenção do delito e assegurem o cumprimento das garantias do devido processo e reinserção familiar e social, e o investimento na modernização das unidades de internação dos menores infratores, evitando que estes fiquem presos em recintos carcerários para adultos (10f).⁹⁵

Cabe ressaltar brevemente também a importância de organismos internacionais regionais como o Instituto Interamericano da Criança (IIN) e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) na luta contra as violações dos direitos da criança e do adolescente, em especial dos jovens em conflito com a lei.

O INN, mencionado anteriormente, é um organismo internacional cuja missão consiste em contribuir para o desenvolvimento de políticas públicas que garantam a promoção e o exercício dos direitos da criança e do adolescente a través do assessoramento técnico e da divulgação dos direitos da criança entre os Estados membros da OEA. Atualmente, 34 países do continente americano integram o Conselho Diretivo do IIN.⁹⁶

O IIN tem como uma de suas áreas de atuação o tema da justiça juvenil e visa promover, orientar e assessorar os Estados membros nos processos de adequação das legislações nacionais aos princípios da normativa internacional sobre os direitos da criança e do adolescente em conflito com a lei. Para isso, a organização sustenta um processo permanente de identificação e divulgação de práticas bem sucedidas relativas a este tema na região; realizam investigações empíricas sobre os conflitos e a eficácia da implementação das normas que afetam os jovens infratores; e fortalecem os recursos humanos que incidem no

⁹⁵ CÚPULA IBEROAMERICANA DE CHEFES DE ESTADO E DE GOVERNO (X). **Declaração do Panamá**. Disponível em: <www.unicef.org>. Acesso em 05/05/2008.

⁹⁶ INTER-AMERICAN CHILDRENS INSTITUTE. **Homepage**. Disponível em <iin.oea.org>. Acesso em 10/04/2008.

desenvolvimento e na aplicação a nível nacional dos direitos da criança e do adolescente em conflito com a lei.⁹⁷

O CEJIL é uma organização não-governamental de defesa e promoção dos direitos humanos fundada em 1991, cujo objetivo principal é promover a implementação das normas internacionais de direitos humanos nos Estados membros da OEA, por meio do uso efetivo do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos e outros mecanismos de proteção internacional.

Como veremos mais adiante, o programa de defesa jurídica do CEJIL vem ajudando a assegurar a documentação de violações, a aplicação de sanções legais aos responsáveis pelas mesmas, a reparação dos danos causados as vítimas e a prevenção de futuras violações a través da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2.15 Considerações sobre o panorama normativo internacional

Ainda que contando com todos os mecanismos e dispositivos acima relacionados, o processo de universalização da Doutrina da Proteção Integral encontra, no momento, certa resistência por parte de diversos países signatários da Convenção. Essa resistência, na maior parte das vezes, é relacionada a fatores culturais, políticos ou mesmo econômicos.

Uma análise proveniente das observações conclusivas do Comitê dos Direitos da Criança relativas à justiça criminal juvenil de 1993 a 2000 revelou que, dos 141 relatórios considerados, foi solicitado a vinte e um Estados que submetessem os seus sistemas criminais juvenis a uma reforma significativa.⁹⁸

⁹⁷ INTER-AMERICAN CHILDRENS INSTITUTE. **Homepage**. Disponível em <in.oea.org>. Acesso em 10/04/2008.

⁹⁸ VAN BUEREN, Geraldine. **The international law on the rights of the child**. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1998, p. 169.

O Comitê tem criticado com frequência a baixa idade de imputabilidade criminal existente em alguns países: 7 anos na Índia e no Paquistão; 8 anos em Antígua e Barbuda, Botsuana, Indonésia, e Escócia; 10 anos na Guiana, na Inglaterra e no País de Gales. O órgão também tem apontado com preocupação o alto número de jovens em prisões em condições precárias – sendo que alguns ficam em celas junto com adultos – e relatos sobre jovens infratores sendo condenados à morte e executados.⁹⁹ Em alguns Estados, como Armênia e Myanmar, não foi constatado nenhum sistema juvenil viável.^{100 e 101}

Nas observações finais do relatório sobre a China, o Comitê dos Direitos da Criança expressou sua preocupação sobre a falta de acesso dado aos pais enquanto os jovens encontravam-se detidos antes do julgamento.¹⁰²

Em El Salvador, o Comitê observou, com aprovação, a nova legislação de 1994, a qual estabeleceu um regime apropriado no tocante à justiça juvenil, apesar de não ser adequadamente implementado na prática. No entanto, O Comitê demonstrou preocupação com relação às leis anti-gangues que foram introduzidas em 2003 pelo país, posto que estas acabaram inserindo um sistema dualista de justiça juvenil, sem investir em esforços para combater as causas da cultura de gangues.¹⁰³

Isto se deve, em parte, à incapacidade do Comitê e de outros órgãos internacionais de responder adequadamente às preocupações genuínas de diversos governos, que mal conseguem recursos para prover educação e saúde a todas as crianças e que, portanto, não se consideram capazes de gastar uma quantidade suficiente de seus recursos já escassos com minorias como jovens em conflito com a lei.

⁹⁹ COMITÊ PARA OS DIREITOS DA CRIANÇA. **Concluding Observations: Pakistan's Second Periodic Report.** UN Doc. CRC/C/15/Add.217, 27 de outubro de 2003, p. 18.

¹⁰⁰ COMITÊ PARA OS DIREITOS DA CRIANÇA. **Concluding Observations: Armenia's Second Periodic Report,** UN Doc. CRC/C/15/Add.225, 30 de janeiro de 2004, p. 13.

¹⁰¹ COMITÊ PARA OS DIREITOS DA CRIANÇA. **Concluding Observations: Myanmar's Second Periodic Report.** UN Doc. CRC/C/15/Add.237, 4 de junho de 2004, p. 17.

¹⁰² COMITÊ PARA OS DIREITOS DA CRIANÇA. **Concluding Observations: China.** UN Doc. CRC/C/15/Add.56, 1996, parágrafo 22.

¹⁰³ COMITÊ PARA OS DIREITOS DA CRIANÇA. **Concluding Observations: El Salvador's Second Periodic Report. Un Doc.** CRC/C/15/Add.232, 4 de junho de 2004, p. 13.

O uso abusivo de prisões preventivas e o fato de não haver um sistema compreensivo de justiça juvenil em Ruanda também foi criticado pelo Comitê. Algumas crianças eram postas sob custódia por crimes de guerra, porém não haviam procedimentos específicos para lidar com essas crianças.¹⁰⁴

Ainda, o órgão de monitoramento da ONU apontou, com apreensão, a tendência de favorecer medidas repressivas ao invés de educativas na França.¹⁰⁵ Notou que o Canadá é o país industrializado que possui o maior número de jovens sob custódia, e que a prática de manter jovens e adultos nas mesmas unidades de detenção continua sendo permitida pelo sistema legal do país.¹⁰⁶

O Comitê aprovou os planos da Inglaterra de implementar um sistema juvenil restaurativo, bem como a façanha quase concluída do país de incluir jovens de 17 anos no sistema de justiça juvenil. No entanto, o Comitê demonstra séria inquietação sobre o número crescente de crianças sendo detidas cada vez mais jovens, por delitos cada vez menos graves e por sentenças cada vez maiores, o que indica que a privação de liberdade não está sendo utilizada como medida de último recurso, conforme dispõe o artigo 37, §1º da Convenção sobre os Direitos da Criança. O Comitê também observou que os jovens privados de liberdade são submetidos à condições precárias e que, frequentemente, não são separados dos adultos.¹⁰⁷

Na verdade, O Comitê reconhece que muitos Estados têm recursos limitados e que isso apresenta uma ameaça ao desenvolvimento de um sistema efetivo de justiça criminal juvenil. Nas observações conclusivas sobre o relatório da Serra Leoa, o Comitê

¹⁰⁴ COMITÊ PARA OS DIREITOS DA CRIANÇA. **Concluding Observations: Rwanda's Second Periodic Report.** UN Doc. CRC/C/15/Add.234, 4 de junho 2004, p. 16.

¹⁰⁵ COMITÊ PARA OS DIREITOS DA CRIANÇA. **Concluding Observations: France's Second Periodic Report.** UN Doc. CRC/C/15/Add.240, 4 de junho de 2004, p. 13.

¹⁰⁶ COMITÊ PARA OS DIREITOS DA CRIANÇA. **Concluding Observations: Canada's Second Periodic Report,** UN Doc. CRC/C/15/Add.215, 3 de outubro de 2003, p. 12.

¹⁰⁷ COMITÊ PARA OS DIREITOS DA CRIANÇA. **Concluding Observations: United Kingdom's Initial Report.** UN Doc. CRC/C/15/Add.188, 4 de outubro de 2002, p. 15.

reconheceu a escassez dos recursos disponíveis, mas ainda sim expressou preocupação sobre a falta de políticas concisas referentes à alocação de recursos em favor das crianças.¹⁰⁸

Especificamente com relação à justiça criminal juvenil, o documento faz menção aos artigos 37, 39 e 40 da Convenção, às Regras de Beijing e às Diretrizes de Riad e propõe ao governo da Serra Leoa que faça um levantamento do número de jovens privados de liberdade e que utilize medidas alternativas à institucionalização. É sugerido também que o Estado modifique sua legislação interna a fim de adequá-la aos instrumentos internacionais de proteção à criança e ao adolescente.¹⁰⁹

Cabe ressaltar que, para alguns Estados, a tentativa de adequação às normas e aos padrões internacionais referentes à administração da justiça criminal juvenil pode resultar na perda de estima popular caso não seja feita uma análise profunda dos custos sociais decorrentes da implementação dessas políticas.

¹⁰⁸ COMITÊ PARA OS DIREITOS DA CRIANÇA. **Concluding Observations: Sierra Leone**, UN Doc. CRC/C/15/Add.116, 24 de fevereiro de 2000, parágrafos 90-91.

¹⁰⁹ *Ibidem*, parágrafos 92-93.

3 O ESFORÇO DA COMUNIDADE INTERNACIONAL NA UNIVERSALIZAÇÃO DO TRATAMENTO DIFERENCIADO

O movimento de universalização do tratamento diferenciado para o adolescente em conflito com a lei se tem dado, assim como a própria universalização dos direitos humanos, de modo vertical: inicia-se pela formulação de uma norma de caráter universal, no seio das organizações internacionais, para, em seguida, migrar para o ordenamento jurídico das nações. Esse movimento, naturalmente, choca-se com o já consagrado curso do desenvolvimento normativo interno de cada país, onde a lei é estabelecida de acordo com o entendimento de cada cultura e elaborada para atender às necessidades identificadas pelo legislador pátrio. Esse aparente conflito de interesses, não raro, cria certa resistência na implementação das normas e na sua aplicação ao caso concreto.

Por essa razão, o Comitê para os Direitos da Criança já fez inúmeras recomendações para que os Estados partes busquem assistência técnica a través das organizações internacionais e não-governamentais que compõe o Painel de Coordenação Interagencial sobre Justiça de Menores. De fato, a Rede Internacional de Justiça Juvenil listou 100 Estados que receberam esse tipo de assistência do Comitê até o ano de 2002.¹¹⁰

3.1 Reflexos dos esforços dos organismos internacionais

Pouco menos de vinte anos após a criação e a ratificação quase que universal da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, diversos países modificaram e continuam unindo esforços para alterar suas leis relativas à justiça de menores, a fim de garantir os direitos previstos na Convenção e nos demais documentos internacionais sobre o assunto.

¹¹⁰ VAN BUEREN, Geraldine. **The international law on the rights of the child**. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1998, p. 147.

Essa tendência mostrou-se particularmente forte no continente latino-americano, onde, dias depois da aprovação da Convenção, a Colômbia aprovou, a través do Decreto 2.737 de 27 de novembro de 1989, um novo Código de Menor. No entanto, essa lei reproduziu em seu conteúdo “todos os vícios inerentes às velhas legislações de menores” e mostrou-se apenas “uma versão mais elaborada e refinada da obsoleta Doutrina da Situação Irregular”.¹¹¹

Desta forma, pode-se considerar que o Brasil foi o primeiro país a realmente adaptar sua legislação nacional à Convenção com a adoção do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990.

Em 1992, o Equador e a Bolívia aprovaram novos códigos do menor e em dezembro desse mesmo ano, o Peru, via decreto executivo, efetivou um novo *Código de los Niños y Adolescentes*.

Logo, o México também seguiu a tendência reformadora, derrubando a lei de 1979 e promulgando uma nova legislação de menores em 1991 chamada *ley para el tratamiento de menores infractores para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal*. Em 1995, o El Salvador adotou, por meio do Decreto Legislativo N° 863, a *Ley del Menor Infractor* e, em 1998, a Nicarágua adotou, a través da Lei N° 287, o *Código de la Niñez y la Adolescencia*.

Cabe ressaltar que este é um processo contínuo e que, desde então, vários destes países já voltaram a reformar sua legislação, tais como a Bolívia, que adotou o *Código del Niño, Niña y Adolescente* em outubro de 1999, o Peru, cujo novo *Código de los Niños y Adolescentes* entrou em vigência em agosto de 2000, o México, que adicionou a *Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes* em maio de 2000, o Equador, que

¹¹¹ MENDEZ, Emilio García. **Infância e cidadania na América Latina**. São Paulo: Hucitec/ Instituto Ayrton Senna, 1998, p. 35.

criou o novo *Código de la Niñez y Adolescencia* em janeiro de 2003 e a Colômbia, que adotou o novo *Código de la Infancia y Adolescência*, de novembro de 2006.

Esses esforços para modificar as leis locais representaram claramente a substituição do modelo da Doutrina da Situação Irregular pelo enfoque da proteção integral, concepção sustentadora da Convenção, na qual todas as crianças e adolescente possuem direitos que devem ser respeitados e protegidos pelo Estado, pela família e pela sociedade civil.

Hoje, apesar de que nem todos os países realizaram as devidas modificações em sua legislação, é importante reconhecer o aspecto positivo daqueles que já o fizeram, já que este é um passo essencial para que o devido respeito aos direitos humanos da criança e do adolescente seja alcançado.

Ainda assim, é preciso também que os países tomem as medidas necessárias para implementar, com eficácia, o que dispõe as legislações local e internacional.

Apesar dos avanços jurídicos no tocante ao tratamento e à proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes em conflito com a lei, principalmente daqueles privados de sua liberdade, muitos ainda têm seus direitos ao devido processo legal, à integridade física e moral, à dignidade e mesmo à vida violados.

Muitos continuam sendo submetidos a condições subumanas, maus tratos, torturas e outros tipos de abusos físicos e psicológicos enquanto permanecem sob custódia do Estado. E, como veremos a seguir, ao contrário do que muitos podem esperar, essa realidade não se restringe apenas aos países menos desenvolvidos.

3.1.1 Argentina

No início de 2008, após análise de um relatório elaborado por um grupo de organizações não-governamentais em conjunto com o UNICEF e a Secretaria de Direitos

Humanos em 2006, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos pediu ao governo da Argentina que criasse políticas públicas sociais a fim de solucionar a situação de menores privados de liberdade no país.

Segundo o relatório, quase 20.000 crianças e adolescentes se encontravam sob privação de liberdade, sendo que 87,1% desse total se encontrava nessa situação por razões não penais, ou seja, por causas assistenciais que, na maioria das vezes, tinha como origem uma situação de carência socioeconômica.¹¹²

Ainda, o relatório constatou que em 15 das 24 províncias argentinas, os detidos por causas não penais superavam os 60%, enquanto em oito estados a proporção era maior do que 90%. Como exemplo foi citada a província de Buenos Aires, onde 93,4% dos menores estavam presos por causas não judiciais, o que significa um total de 8.291 meninos e meninas.¹¹³ Desta forma, chegou-se à seguinte conclusão:

Estos datos permiten evaluar que en la Argentina aun subsiste “una lógica del encierro” y “cierta tutela con sentido de coerción” que, con el pretexto de proteger a los niños que se encuentran en una situación de carencia socio-económica, interviene privándolos del goce de sus derechos. De este modo, en lugar de ser la excepción –en tanto medida de última ratio como postulan los instrumentos internacionales de derechos humanos– la privación de libertad continúa siendo la norma a aplicar, tanto en el caso de los niños, niñas y adolescentes que poseen una causa penal como en el caso de aquellos niños, niñas y jóvenes que terminan siendo objeto de una medida judicial y/o administrativa en razón de su situación personal o social.¹¹⁴

Também segundo o relatório, a Argentina é o único país latino-americano e um dos poucos no mundo onde se aplicam penas de prisão perpétua a jovens que, no momento de cometer o delito têm entre 16 e 17 anos. Até hoje, 14 sentenças desse tipo foram emitidas entre 1997 e 2002, das quais cinco delas ainda vigoram.

Em abril de 2008, seis anos após receber uma denúncia sobre esses cinco jovens condenados a prisão perpétua por crimes cometidos antes de completar 18 anos, a

¹¹² UNICEF. **Privados de la Libertad: situación de niños, niñas y adolescentes en Argentina**. Disponível em <<http://www.unicef.org>>. Acesso em 02/02/2008, pp. 54 -55.

¹¹³ *Ibidem*, p. 55.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 62.

Comissão Interamericana decidiu, através do Informe N° 26/08, declarar admissível a petição para analisar o caso, posto que se considera que esta pena viole os princípios da Convenção dos Direitos da Criança. Durante esses seis anos, um dos jovens apareceu enforcado na Penitenciária de Mendoza em junho de 2005 e os demais sofreram ameaças, maus tratos e torturas, segundo denúncias.¹¹⁵

Cabe ressaltar que, quando o relatório foi lançado, das 24 províncias argentinas, apenas 12 tinham adotado novas legislações posteriores à Convenção dos Direitos da Criança, denominadas de *Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes*, e algumas províncias já contavam com projetos de leis que propunham sistemas de proteção integral para crianças e adolescentes.

3.1.2 Arábia Saudita

Em março de 2008, após um ano de pesquisas, a *Human Rights Watch* publicou um relatório sobre a situação das crianças e adolescentes em conflito com a lei na Arábia Saudita.

Na Arábia Saudita, os tratados internacionais são automaticamente incorporados na legislação interna do país e, conseqüentemente, podem ser utilizados em procedimentos nos tribunais domésticos.

Para tanto, o relatório utilizou os padrões estabelecidos pelos tratados internacionais ratificados pelo Estado para analisar a atuação deste no tocante ao tema dos jovens infratores, entre eles: a Convenção sobre os Direitos da Criança; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres; o Protocolo Adicional à Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional Relativo à Prevenção, à

¹¹⁵ CLARÍN.COM. **Perpetua para los menores**. Disponível em <<http://www.clarin.com>>. Acesso em 20/05/2008.

Repressão e à Punição do Tráfico de Pessoas, em especial de Mulheres e Crianças; e a Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho sobre a Proibição e Ação Imediata para a Eliminação das Piores Formas de Trabalho Infantil. O relatório utilizou também as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade e as Regras de Beijing como guias para o tratamento que deve ser disponibilizado aos jovens em conflito com a lei.¹¹⁶

No entanto, foi constatado que, apesar de possuir tribunais e unidades de internação para menores, o sistema legal da Arábia Saudita falha, com frequência, na defesa dos direitos da criança e do adolescente ao devido processo legal e à proteção contra abusos e maus tratos, ignorando assim as necessidades especiais dos menores, os quais são comumente julgados e condenados como se fossem adultos.

A *Human Rights Watch* observou que os juizes podem sentenciar menores de 18 anos à morte, amputação ou açoitamento, sendo que foram constatados pelo menos 12 casos de pessoas condenadas à morte por crimes cometidos antes de atingirem a maioridade,¹¹⁷ incluindo três casos de infratores juvenis que foram executados em 2007.¹¹⁸

Ainda, o relatório critica o fato de não existir no país nenhuma lei ou regulação que requeira que os juizes façam uma avaliação da maturidade mental, emocional e intelectual antes de determinar se o menor deve ou não ser julgado como adulto, o que torna comum casos onde jovens de até 13 anos de idade são condenados à morte por juizes que se baseiam apenas no desenvolvimento físico ou sinais de puberdade do infrator para determinar o seu nível de maturidade.¹¹⁹

¹¹⁶ HUMAN RIGHTS WATCH. **Adults before their time**. Disponível em <<http://www.hrw.org>>. Acesso em 05/05/2008, pp. 8 - 9.

¹¹⁷ Segundo a Convenção sobre os Direitos da Criança.

¹¹⁸ HUMAN RIGHTS WATCH. op. cit., p. 2.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 25.

De fato, mesmo que contrário às normas do país, crianças menores de 12 anos do sexo masculino também são frequentemente sujeitas à imputabilidade penal.^{120 e 121}

Além disso, foram documentadas inúmeras detenções arbitrárias e prisões de menores efetuadas por razões não penais. Quando detidos, os suspeitos costumam ser submetidos a longos períodos de confinamento solitário, maus tratos, confissões forçadas e, comumente, lhes são negados os serviços de um advogado durante as fases cruciais do julgamento. Na verdade, os meninos podem permanecer detidos por até seis meses sem que tenham sido julgados e, no caso das meninas, o tempo é indeterminado.¹²²

Para tanto, a *Human Rights Watch* recomendou ao Estado Saudita que tomasse as medidas necessárias para amenizar a crise no sistema de justiça de menores no país, entre elas: garantir que todas as pessoas menores de 18 anos no momento da infração sejam beneficiadas pelo direito internacional, de acordo com as obrigações da Arábia Saudita referentes aos tratados ratificados pelo país; assegurar que crianças e adolescente sejam detidos somente como medida de último recurso e pelo menor período possível; adotar de um código penal escrito que não criminalize o exercício de direitos humanos básicos, tais como a liberdade de expressão; pôr fim ao uso da pena de morte, castigos corporais, confinamentos solitários, proibição de visitas familiares e outras formas de maus tratos aos jovens sob privação de liberdade; assegurar os direitos dos menores ao devido processo legal e à assistência adequada; e garantir que todas as crianças e adolescentes privados de liberdade sejam protegidos contra todas as formas de exploração, abuso e negligência.¹²³

¹²⁰ Na Arábia Saudita, normas referentes a meninas em conflito com a lei não determinam uma idade mínima para a responsabilização criminal.

¹²¹ HUMAN RIGHTS WATCH. **Adults before their time**. Disponível em <<http://www.hrw.org>> Acesso em 05/05/2008, p. 2.

¹²² Ibidem, p. 3.

¹²³ Ibidem, pp. 75-78.

3.1.3 *Bélgica, Inglaterra, País de Gales, França e Países Baixos*

Em 2008, as organizações Defense for Children International – The Netherlands (DCI-NL) em conjunto com a Howard League for Penal Reform – United Kingdom, a DCI-Belgium e a DCI-France concluíram um relatório denominado *Violence Against Children in Conflict with the Law*, o qual foi utilizado como parte fundamental de um estudo das Nações Unidas sobre violência contra crianças.¹²⁴

O relatório analisou a situação dos jovens em conflito com a lei em quatro países europeus – Bélgica, Inglaterra, País de Gales, França e Países Baixos – e constatou que, também nos países mais desenvolvidos, crianças e adolescentes privados de liberdade são vítimas de negligência e maus tratos dentro das unidades de internação.

O estudo chamou atenção às políticas cada vez mais repressivas direcionadas aos jovens em conflito com a lei, ao número cada vez maior de jovens privados de liberdade e à prevalência da violência nas unidades de internação nos países estudados.

Ao contrário do que estabelece a Convenção sobre os Direitos da Criança, o relatório constatou que a privação de liberdade não está sendo utilizada como medida de último recurso posto que, em todos os quatro países, o número de jovens detidos continua crescendo. O número é particularmente alto nos Países Baixos, na Inglaterra e no País de Gales.

No dia 1º de janeiro de 2006, nos Países Baixos, havia um total de 1.177 menores sob custódia nas unidades de internação. Ainda, no ano de 2006, 6.759 jovens permaneceram detidos enquanto aguardavam o julgamento.¹²⁵

Na Inglaterra e no País de Gales, apesar do número de delitos cometidos por menores ter diminuído entre 1994 e 2004, o número de jovens privados de liberdade

¹²⁴ UNITED NATIONS SECRETARY GENERAL, THE. **The United Nations Secretary General's Study on Violence Against Children**. Disponível em: <<http://www.violencestudy.org>>. Acesso em 27/08/2008.

¹²⁵ DETRICK, Sharon *et al.* **Violence Against Children in Conflict with the Law: a study on indicators and data collection in Belgium, Encland and Wales, France and the Netherlands**. The Netherlands: Defence for Children International, 2008, p. 136.

aumentou em 90%. No dia 20 de julho de 2007, havia 2.942 menores detidos na Inglaterra e no País de Gales.¹²⁶

O relatório confirmou que, nos quatro países pesquisados, os internos estão vulneráveis não só à violência por parte dos funcionários e de outros internos, mas também à auto agressão, o que inclui atos como a auto mutilação e comportamentos suicidas.

A utilização do confinamento fechado ou solitário como forma de punição é comum nas unidades de internação e, principalmente na Inglaterra e os País de Gales, jovens privados de liberdade se queixam sobre as práticas de revista que os funcionários adotam, as quais incluem o uso de imobilização forçada, com métodos de contenção que incluem o pressionamento do nariz, dedos e costelas.¹²⁷

Na Bélgica, França e Países Baixos, a aplicação do código penal para adultos é possível para jovens de 16 e 17 anos de idade, dependendo das circunstâncias. Já na Inglaterra e no País de Gales, em certas ocasiões, jovens entre 10 e 17 anos podem ser julgados pela Corte Real, incluindo quando são acusados de homicídio.¹²⁸

Em 2006, nos Países Baixos, 62 menores foram sentenciados de acordo com o código penal para adultos. De acordo com o Ministério da Justiça, 11 meninos entre 16 e 17 anos ficaram detidos em prisões para adultos em 2006. Em 2005 foi ainda pior: 21 meninos detidos em prisões para adultos e 88 menores sentenciados de acordo com o código penal para adultos.¹²⁹

O estudo também constatou que, em todos os quatro países, a justiça criminal de menores falha em publicar informações sobre a violência contra jovens privados

¹²⁶ DETRICK, Sharon *et al.* **Violence Against Children in Conflict with the Law: a study on indicators and data collection in belgium, Encland and Wales, France and the Netherlands.** The Netherlands: Defence for Children International, 2008, p. 136.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 136.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 136.

¹²⁹ *Ibidem*, p. 136.

de liberdade, o que prejudica o processo de criação de novas políticas que protejam esses meninos e meninas.

Para acessar essas informações de forma transparente, as organizações responsáveis pelo estudo sugeriram a utilização dos seguintes indicadores do Manual UNODC/UNICEF para a Medição dos Indicadores da Justiça Juvenil, mencionado anteriormente: 2 (crianças detidas), 6 (morte de crianças durante a detenção), 7 (separação dos adultos), 8 (contato com pais e familiares), 12 (inspeções independentes regulares) e 13 (mecanismos de reclamações).

Além disso, foram adicionados outros seis indicadores, incluindo: auto agressão (fornece uma medida importante sobre o tratamento e os cuidados que os internos recebem); abuso sexual (mede a porcentagem de jovens internos que sofrem abusos sexuais); confinamento fechado ou solitário (mede a implementação de medidas disciplinares que resultam em tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes); entrevistas confidenciais prévias à libertação (mede a porcentagem de crianças que são entrevistadas confidencialmente por uma autoridade independente antes de serem libertadas do regime de privação de liberdade, a fim de obter informações sobre as experiências dos jovens durante o período de internação); limitações à repressão física e ao uso da força (detecta se existem normas e padrões especializados relativos à utilização da força física contra os internos por parte dos funcionários das unidades de detenção); e medidas e procedimentos disciplinares especializados (detecta se existe legislação especializada com o intuito de estabelecer normas relativas aos procedimentos e medidas disciplinares para os jovens privados de liberdade).¹³⁰

¹³⁰ DETRICK, Sharon *et al.* **Violence Against Children in Conflict with the Law: a study on indicators and data collection in Belgium, Encland and Wales, France and the Netherlands.** The Netherlands: Defence for Children International, 2008, p. 136.

3.1.4 Estados Unidos

Segundo o artigo 37 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, nenhuma criança menor de 18 anos de idade, independente do tipo de crime cometido, deve ser condenada à prisão perpétua sem possibilidade de livramento, por este ser considerado um tratamento desumano, rejeitado pela legislação internacional.

De acordo com um relatório feito em 2005 pela Anistia Internacional em conjunto com a *Human Rights Watch*, no mundo, aproximadamente quinze países, entre eles os Estados Unidos,¹³¹ possuem leis que permitem que a prisão perpétua seja imposta a jovens infratores, apesar de que não é certo que a possibilidade de livramento seja inexistente em todos esses casos.¹³²

O relatório constatou que, até 2005 havia doze pessoas fora dos Estados Unidos condenadas à prisão perpétua por crimes cometidos durante a menoridade: a África do Sul tinha quatro, a Tanzânia tinha uma e Israel tinha sete. Em contraste, os Estados Unidos tinham, em 2005, 2.225 pessoas servindo sentença de prisão perpétua sem possibilidade de livramento por crimes que elas cometeram quando tinham menos de 18 anos de idade.¹³³

Dados mais atuais da *Human Rights Watch* afirmaram que esse número cresceu ainda mais até maio de 2008, quando foram estimadas 2.484 pessoas nessa mesma situação somente nos Estados Unidos. Ainda, uma recente pesquisa feita pela própria organização em conjunto com o *Center for Law and Global Justice* da Universidade de São Francisco não logrou constatar nenhum caso envolvendo a condenação de jovens à prisão perpétua sem possibilidade de livramento em qualquer outro lugar do mundo.¹³⁴

¹³¹ Conforme esclarecido anteriormente, os Estados Unidos e a Somália são os dois únicos países que ainda não ratificaram a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança até a presente data.

¹³² HUMAN RIGHTS WATCH. **The rest of their lives.** Disponível em <<http://www.hrw.org>> Acesso em 10/06/2008, p. 106.

¹³³ *Ibidem*, p. 107.

¹³⁴ *Ibidem*, pp. 1, 8.

Apesar dos Estados Unidos não terem ratificado a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, essa prática de condenar menores à prisão perpétua sem possibilidade de livramento viola pelo menos três tratados internacionais ratificados pelos Estados Unidos.

Em 1992, os Estados Unidos ratificaram o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o qual, em seu artigo 10º, §3º, requer a separação de jovens infratores dos adultos e que os menores recebam tratamento condizente com sua idade e condição jurídica. Ainda, o artigo 14, §4º do Pacto estabelece que “o processo aplicável aos jovens que não sejam maiores nos termos da legislação penal levará em conta a idade dos mesmos e a importância de promover sua reintegração social”.

No entanto, os estados Unidos possuem leis penais que permitem que menores de 18 anos sejam julgados e condenados como adultos, sem que a idade do infrator interfira na decisão da justiça, bem como admitem que menores de idade sejam condenados à prisão perpétua sem possibilidade de livramento, a qual impossibilita qualquer chance de reabilitação do jovem, violando assim ambos artigos mencionados acima. Além desses fatores, a ampla maioria dos jovens condenados à esse tipo de pena são também vítimas de violência dentro das prisões, incluindo estupros por parte dos policiais carcerários e de outros presos.¹³⁵

Ainda, o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas declarou que esse tipo de condenação viola também o artigo 24, §1º do Pacto, o qual estabelece que toda criança tem direito, sem qualquer tipo de discriminação, “às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte de sua família, da sociedade e do Estado”.¹³⁶

¹³⁵ HUMAN RIGHTS WATCH. **The rest of their lives: executive summary.** Disponível em <<http://www.hrw.org>> Acesso em 10/06/2008, p. 8.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 9.

Tanto o Pacto Internacional¹³⁷ quanto a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes,¹³⁸ também ratificada pelos Estados Unidos, proíbem tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes.

Porém, o Comitê das Nações Unidas contra a Tortura constatou que a prisão perpétua sem possibilidade de livramento para menores também pode ser considerado como tratamento ou pena cruel, desumana ou degradante, o que, conseqüentemente, viola tanto a Convenção contra a Tortura como o Pacto Internacional.¹³⁹

Finalmente, em março de 2008, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial afirmou que, em decorrência das documentadas disparidades raciais na atribuição de sentenças de prisão perpétua sem possibilidade de livramento nos Estados Unidos, a persistência deste tipo de prática é incompatível com o artigo 5º, alínea “a”, da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.¹⁴⁰

Cabe ressaltar que, em 2005, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu, no caso *Roper v. Simmons*, que a pena de morte para menores de idade era inconstitucional, porém não cobriu o assunto da pena de prisão perpétua sem possibilidade de livramento para jovens infratores.

3.2 Situações emblemáticas de intervenção internacional em casos de jovens em conflito com a lei

Apesar dos fracassos relativos à implementação das normas nacionais e internacionais em alguns países, cabe ressaltar também as experiências bem sucedidas relativas à proteção e ao monitoramento da aplicação dos direitos dos jovens em conflito com

¹³⁷ ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. Adotado em 16/12/1966. Disponível em <<http://www.interlegis.gov.br>> Acesso em 03/07/2008, Art. 7.

¹³⁸ ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Adotada em 10/12/1984. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em 03/07/2008.

¹³⁹ HUMAN RIGHTS WATCH. **The rest of their lives: executive summary**. Disponível em <<http://www.hrw.org>> Acesso em 10/06/2008, p. 9.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 10.

a lei, as quais, atualmente, são percebidas mais facilmente na esfera regional, onde os mecanismos de controle são mais eficazes na tentativa de fortalecer e dar maior aplicabilidade às normas universais. Isso pode ser observado a través de alguns dos casos mais significativos que passaram pelos organismos regionais dos continentes africano, europeu e americano, mesmo que o número de casos envolvendo os direitos do menor infrator ainda seja escasso.

3.2.1 África

3.2.1.1 Curtis Francis Doebbler v. Sudão

No continente africano, podemos mencionar o caso Curtis Francis Doebbler v. Sudão, o qual envolve um grupo de oito meninas estudantes da Universidade de Ahlia que, durante um piquenique nas margens de um rio em Cartum, em junho de 1999, foram presas, acusadas de ofender a ordem pública e o artigo 152 do Código Penal de 1991. Segundo a promotoria, as meninas não estavam propriamente vestidas e agiam de forma considerada imoral, o que inclui beijar, dançar e conversar com meninos. As meninas foram condenadas a multas e/ou chibatadas, pena comum no Sudão. Foi feita, então, uma denúncia à Comissão Africana de Proteção dos Direitos Humanos, alegando que este tipo de punição violava o artigo 5º da Carta de Banjul, o qual proíbe tratamentos desumanos ou degradantes.¹⁴¹

A Comissão considerou a denúncia relevante e solicitou ao governo do Sudão que: imediatamente fizesse uma emenda ao Código Penal de 1991, em conformidade com suas obrigações para com a Carta de Banjul e outros instrumentos internacionais; abolisse a pena de chibatadas; e tomasse medidas apropriadas para assegurar a compensação das vítimas.¹⁴²

¹⁴¹ AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Curtis Francis Doebbler v. Sudan**. University of Minnesota, Human Rights Library. Disponível em <www1.umn.edu>. Acesso em 05/08/2008.

¹⁴² *Ibidem*.

3.2.2 Europa

3.2.2.1 Okkail v. Turquia

No continente europeu, cabe ressaltar o caso Okkail v. Turquia, julgado pela Corte Européia de Direitos Humanos. Em novembro de 1995, Halil Ibrahim Okkali, de 12 anos de idade, que trabalhava como aprendiz em uma oficina mecânica em Izmir, na Turquia, foi levado pelo seu empregador a uma delegacia de polícia, ao ser acusado de roubar 275 dólares americanos. O menino Halil havia alegado que fora roubado quando estava a caminho do banco para depositar o dinheiro, conforme havia sido mandado pelo empregador.¹⁴³

O pai de Halil, ao chegar a delegacia, logrou chegar a um acordo com o empregador de seu filho, quem concordou em retirar a queixa. Antes de deixar a delegacia com Halil, o pai assinou um documento que declarava que seu filho não havia sido torturado ou maltratado durante sua estada na delegacia de polícia e que não desejava que seu filho fosse examinado por um médico. No entanto, ao sair da delegacia, Halil sentiu-se mal e vomitou duas vezes. Já em casa, seus pais notaram que o menino apresentava hematomas pelo corpo e, só então, souberam que o menino foi agredido fisicamente durante o interrogatório.¹⁴⁴

Após confirmarem as declarações de Halil a través de exames médicos, o promotor público entrou com uma ação contra o Superintendente e o Oficial da delegacia, acusando-os do crime de obtenção de confissão sob tortura por parte de um oficial público, conforme artigo 243 do Código Penal. Após julgamento, os réus receberam apenas a pena

¹⁴³ AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Curtis Francis Doebbler v. Sudan**. University of Minnesota, Human Rights Library. Disponível em <www1.umn.edu>. Acesso em 05/08/2008.

¹⁴⁴ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Affaire Okkali c. Turquie**. Disponível em <<http://www.coe.in>>. Acesso em 09/07/2008.

mínima de um ano de reclusão, reduzida a 10 meses por bom comportamento durante o julgamento.¹⁴⁵

O caso então foi levado à Corte Européia de Direitos Humanos, a qual julgou, por unanimidade, que houve uma violação do artigo 3º (proibição do tratamento desumano e degradante) da Convenção Européia de Direitos Humanos relativo ao maltrato de um menor de idade sob custódia da polícia. De acordo com o artigo 41 da Convenção, a Corte concedeu 10.000 euros à vítima por danos não pecuniários e 3.500 euros por despesas e custos, sem contar com os 630 euros que foram repassados para gastos com a assistência legal do Conselho da Europa.¹⁴⁶

3.2.3 América

3.2.3.1 Villagran Morales v. Guatemala

Já no continente americano, alguns casos da Corte Interamericana de Direitos Humanos cabem ser ressaltados.

O primeiro caso da Corte que compromete a violação dos direitos da criança e do adolescente foi o caso dos “meninos de rua”: Villagran Morales v. Guatemala. Em junho de 1990, cinco meninos de rua, entre 15 e 20 anos de idade, foram assassinados por policiais na Cidade da Guatemala, sendo que quatro deles foram seqüestrados e torturados antes de serem mortos e o quinto foi morto na rua pelos mesmos policiais.¹⁴⁷

¹⁴⁵ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Affaire Okkali c. Turquie**. Disponível em <<http://www.coe.in>>. Acesso em 09/07/2008.

¹⁴⁶ Ibidem.

¹⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros) Vs. Guatemala**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em 03/08/2008.

O caso foi levado à Corte Interamericana pela Associação Casa Aliança e pelo Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL)¹⁴⁸ depois de dois anos de tentativas de manter o caso em âmbito nacional.

Em 1999, a Corte declarou o Estado da Guatemala culpado de violar os seguintes direitos dispostos no Pacto de San José: direito à liberdade pessoal (Art. 7), direito à vida (Art. 4), direito à tratamento humanos (Art. 5), direito da criança (Art. 19), e direitos à proteção judicial e garantias judiciais (Arts. 28, 8 e 1(1)).¹⁴⁹

Ainda, a Corte concluiu que o Estado da Guatemala também violou os artigos 1º, 6º e 8º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, de 1985, os quais definem mais precisa e extensivamente os mecanismos de proteção estabelecidos no artigo 5º do Pacto de San José.¹⁵⁰

O artigo 1º da Convenção estabelece que “os Estados Partes obrigam-se a prevenir e a punir a tortura, nos termos desta Convenção”.

O artigo 6º estipula que:

Em conformidade com o disposto no artigo 1º, os Estados Partes tomarão medidas efetivas a fim de prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição.

Os Estados Partes assegurar-se-ão de que todos os atos de tortura e as tentativas de praticar atos dessa natureza sejam considerados delitos em seu Direito Penal, estabelecendo penas severas para sua punição, que levem em conta sua gravidade.

Os Estados Partes obrigam-se também a tomar medidas efetivas para prevenir e punir outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, no âmbito de sua jurisdição.

Já o artigo 8º da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura acrescenta que:

¹⁴⁸ Organização não governamental de defesa e promoção dos direitos humanos, fundada em 1991, cujo objetivo principal é promover a plena implementação das normas internacionais de direitos humanos nos Estados membros da Organização dos Estados Americanos (OEA).

¹⁴⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros) Vs. Guatemala**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em 18/02/2008, pp. 57-58.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 58.

Os Estados Partes assegurarão a qualquer pessoa que denunciar haver sido submetida a tortura, no âmbito de sua jurisdição, o direito de que o caso seja examinado de maneira imparcial.

Quando houver denúncia ou razão fundada para supor que haja sido cometido ato de tortura no âmbito de sua jurisdição, os Estados Partes garantirão que suas autoridades procederão de ofício e imediatamente à realização de uma investigação sobre o caso e iniciarão, se for cabível, o respectivo processo penal.

Uma vez esgotado o procedimento jurídico interno do Estado e os recursos que este prevê, o caso poderá ser submetido a instâncias internacionais, cuja competência tenha sido aceita por esse Estado.

Em 27 de novembro de 2003, a resolução da Corte Interamericana ordenou que o Estado da Guatemala tomasse as seguintes medidas: pagar um total de US\$ 153.214,000 de indenização às famílias das vítimas por danos materiais e US\$317.000,00 por danos morais; modificar sua legislação doméstica de acordo com o artigo 19 do Pacto de San José; construir uma escola com uma placa em memória às vítimas; investigar o caso e punir os responsáveis; e pagar a quantia de US\$ 38.651.91 à Associação Casa Aliança, à CEJIL e aos familiares das vítimas pelos gastos decorrentes do caso frente à legislação interna e a legislação Interamericana.¹⁵¹

Conforme ressaltou o Juiz Antônio Augusto Cançado Trindade,

“O contencioso dos ‘Meninos de Rua’ (caso Villagrán Morales e Outros versus Guatemala) [...], que hoje faz parte da história dos direitos humanos na América Latina, revelou a importância do acesso direto dos indivíduos à jurisdição internacional, possibilitando-lhes vindicar seus direitos contra as manifestações do poder arbitrário, e dando um conteúdo ético às normas tanto do direito público interno como do direito internacional. Sua relevância foi claramente demonstrada perante a Corte no decorrer daquele histórico caso, no qual as mães dos meninos assassinados, tão pobres e abandonadas como os filhos, tiveram acesso à jurisdição internacional, compareceram a juízo, e, graças às Sentenças quanto ao mérito e reparações desta Corte, que as ampararam, puderam ao menos recuperar a fé na Justiça humana”.¹⁵²

¹⁵¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros) Vs. Guatemala**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em 18/02/2008, pp. 1-3.

¹⁵² CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O acesso direto à Justiça Internacional**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em 15/05/2008.

3.2.3.2 Servellón García y Otros v. Honduras

Marco Antonio Servellón García, de 16 anos de idade, Roxy Alexis Betancourt Hernández, de 17, Diómedes Obed García, de 18, e Orlando Álvarez Rios, de 32 anos foram presos nos dias 15 e 16 de setembro de 1995 durante uma operação conduzida, na época, pela Força de Segurança Pública de Honduras. Os quatro indivíduos foram torturados e executados extrajudicialmente por agentes do Estado no dia 17 de setembro de 1995 e seus corpos foram encontrados ao ar livre em diversas partes da cidade de Tegucigalpa, Honduras.¹⁵³

Em outubro de 2000 a Associação Casa Aliança e o CEJIL apresentaram uma denúncia à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Conforme a sentença da Corte de 21 de setembro de 2006, o Estado de Honduras violou os artigos 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) do Pacto de San José, em conexão com o artigo 1º, §1º (obrigação de respeitar os direitos) do referido tratado.¹⁵⁴ Além disso, com relação à Marco Antonio Servellón García e Roxy Alexis Betancourt Hernández, foram violados os direitos da criança, dispostos no artigo 19 do Pacto.

Para tanto, a Corte ordenou que o Estado de Honduras tomasse diversas medidas de reparação, entre elas: identificar, processar e punir penalmente os autores materiais e intelectuais das detenções, torturas e posterior execução das vítimas; reconhecer publicamente sua responsabilidade internacional; avançar em seus programas de investigação sobre as condições da população infanto-juvenil do país, em relação ao cumprimento dos seus direitos e na criação de uma política nacional de prevenção e proteção integral da infância; divulgar os direitos da criança e do adolescente, bem como os deveres das autoridades estatais e da sociedade civil relativos à proteção e manutenção de tais garantias especiais;

¹⁵³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Servellón García y otros Vs. Honduras**. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso 23/08/2008, p. 2.

¹⁵⁴ *Ibidem*, pp. 36-37.

implementar programas permanentes de formação de policiais que gere capacitação sobre as normas internacionais em matéria de proibição da tortura, detenções ilegais ou arbitrárias e sobre o tipo de tratamento que devem dar à crianças, à luz da proteção especial estabelecida nos instrumentos que fazem parte do *corpus jûris* internacional desta matéria.¹⁵⁵

Com relação às indenizações aos familiares das vítimas, a Corte ordenou que fossem pagos US\$ 111.339,70 relativos aos danos materiais, US\$ 650.000,00 pelos danos morais causados. Além disso, foi determinado que a Associação Casa Aliança e o CEJIL deveriam receber US\$ 37.359,41 pelos gastos jurídicos decorrentes do caso frente à Corte Interamericana.¹⁵⁶

3.2.3.3 Bulacio v. Argentina

Em 19 de abril de 1991, a Polícia Federal Argentina conduziu uma detenção em massa de mais de oitenta pessoas na cidade de Buenos Aires, perto do estádio *Club Obras Sanitarias de la Nación*, onde um show de rock estava para acontecer. Um dos presos, Walter David Bulacio, de 17 anos de idade, foi levado à delegacia, especificamente à sala de detenção juvenil, onde foi espancado por policiais. Nem o Juiz de menores, nem os pais de Walter foram informados sobre a prisão do menino, conforme manda a lei do país. Já as demais pessoas que foram presas naquela mesma noite foram sendo soltas gradativamente, sem registro de terem cometido crime qualquer.¹⁵⁷

No dia seguinte, após vomitar pela manhã, Walter foi levado ao hospital, mais uma vez sem que o Juiz de menores ou seus pais fossem informados e lá foi diagnosticado com traumatismo craniano. Naquela noite, os pais de Walter souberam a través de um vizinho sobre o paradeiro do filho e foram encontrá-lo no hospital. Apenas no dia 23 de

¹⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Servellón García y otros Vs. Honduras**. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso 23/08/2008, pp. 56-57.

¹⁵⁶ *Ibidem*, pp. 57-60.

¹⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Bulacio Vs. Argentina**. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso 23/08/2008, p. 2.

abril o juizado de menores tomou conhecimento do acontecido com o jovem e, no dia 26 de abril de 1991, Walter Bulacio morreu em decorrência das agressões.¹⁵⁸

Em maio de 1997, após anos de julgamento em várias instâncias do Poder Judiciário argentino sem que os familiares da vítima alcançassem um resultado satisfatório, foi apresentada uma denúncia, por intermédio da Coordenadora contra a Repressão Policial e Institucional (CORREPI), do Centro de Estudos Legais e Sociais (CELS) e da CEJIL, à Corte Interamericana de Direitos Humanos.¹⁵⁹

A Corte chegou a um acordo amigável assinado pelas partes no processo, no qual o Estado da Argentina reconheceu a sua responsabilidade internacional perante o caso. Assim, conforme a sentença da Corte de 18 de setembro de 2003 e o prévio reconhecimento de culpabilidade do Estado, foram violados os artigos 4 (direito à vida), 5 (direito à tratamento humano), 7 (direito à liberdade pessoal) e 19 (direito das crianças) do Pacto de San José em detrimento de Walter Bulacio, bem como os artigos 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial), também do Pacto de San José, em detrimento de Walter Bulacio e seus familiares, todas as violações em conexão com os artigos 1º, §1º, e 2 do Pacto.

Assim, a Corte ordenou que o Estado pagasse, em um prazo de seis meses, um total de US\$124.000,00 de indenização por danos materiais e US\$ US\$210.000,00 por danos morais aos familiares da vítima.¹⁶⁰ Além disso, ordenou que fossem pagos US\$24.000,00 à família da vítima, US\$7.000,00 à CORREPI, US\$7.000,00 ao CELS e US\$2.000,00 ao CEJIL pelos gastos decorrentes do caso frente à legislação interna e à legislação Interamericana.¹⁶¹

Ainda, a Corte decretou que o Estado que tomasse medidas de reparação adicionais, entre elas: dar continuidade e completar as investigações de todos os fatos do

¹⁵⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Bulacio Vs. Argentina**. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso 23/08/2008, p. 2.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 6.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 58.

¹⁶¹ *Ibidem*, pp. 55-56.

referido caso e punir todos aqueles responsáveis; e adotar todas as medidas legislativas e/ou administrativas necessárias para ajustar o sistema legal doméstico ao sistema de normas internacionais sobre direitos humanos e fazê-lo funcionar efetivamente, conforme artigo 2 do Pacto.¹⁶²

3.2.3.4 Instituto de Reeducação do Menor v. Paraguai

As unidades de internação no continente latino-americano ainda estão longe de alcançar o objetivo de fornecer a atenção especial, a educação e a ajuda psicológica que os jovens infratores necessitam para que possam ser reintegrados, efetivamente, na família e na sociedade.

Já o primeiro caso em que a Corte Interamericana estabeleceu padrões para as condições de detenção de menores de idade foi o do Instituto de Reeducação do Menor v. Paraguai. O Instituto “Coronel Panchito López”, que servia como uma unidade de internação para jovens infratores, apresentava um quadro de superlotação, higiene precária, tortura, falta de infra-estrutura e de profissionais especializados, bem como tratamento inadequado oferecido aos jovens. Estes passavam a maior parte do tempo presos nas celas sem opções de lazer. Ainda, a maioria dos internos não havia sido julgada, devido ao fato de que, até então, a lei ainda não havia estabelecido que a privação de liberdade só deveria ser utilizada como medida de último recurso e pelo período mais curto possível no caso de menores de idade.¹⁶³

Em novembro de 1993, uma ONG chamada Fundação Tekojojá entrou com um pedido de hábeas corpus a fim de modificar as condições nas quais os jovens internos se encontravam dentro do Instituto de Reeducação do Menor “Coronel Panchito López”. O

¹⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Bulacio Vs. Argentina**. Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso 23/08/2008, pp. 58-59.

¹⁶³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso “Instituto de Reeducação del Menor” Vs. Paraguay**. Disponível em <www.corteidh.or.cr>. Acesso em 23/08/2008, p. 137.

pedido foi concedido quase cinco anos depois, porém não houve controle das autoridades para que as medidas fossem tomadas.

Posto que as medidas tomadas pelo Instituto foram insuficientes, a Fundação Tekojojá junto com o CEJIL submeteram uma petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Durante o tempo que levou para processarem o caso, houve três incêndios no Instituto, que resultaram na morte de nove internos e vários outros feridos. Durante o terceiro incêndio, um jovem foi morto por uma arma de fogo e, apesar dos pedidos de investigação, o caso não foi solucionado.¹⁶⁴

Em maio de 2002, a Comissão Interamericana solicitou à Corte Interamericana de Direitos Humanos que julgasse as violações dos direitos dispostos no Pacto de San José da Costa Rica à vida (Art. 4) e à integridade pessoal (Art. 5) das crianças que morreram e que se feriram nos incêndios, e dos direitos à liberdade pessoal (Art. 7), proteção especial da criança (Art. 19) e garantias judiciais (Art. 8) em nome de todos aqueles que foram detidos no Instituto entre 14 de agosto de 1996 e 25 de julho de 2001.

Os representantes das vítimas também alegaram violação do artigo 2º do Pacto de San José da Costa Rica,¹⁶⁵ posto que o Paraguai não desenvolveu políticas públicas para proteger as crianças.

Além disso, os representantes das vítimas declararam que também foram violados os direitos dos internos à saúde, educação e lazer.¹⁶⁶

A Corte analisou as acusações e declarou que é responsabilidade do Estado estabelecer um sistema específico para lidar com jovens em conflito com a lei, o qual deve incluir certas características específicas, entre elas: a possibilidade de adotar medidas para

¹⁶⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso “Instituto de Reeducción del Menor” Vs. Paraguay**. Disponível em <www.corteidh.or.cr>. Acesso em 23/08/2008, pp. 148-149.

¹⁶⁵ O artigo 2 refere-se à obrigação dos Estados de adotar as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos os direitos e liberdades e as garantias de seu livre e pleno exercício a todos aqueles que estejam sujeitos à sua jurisdição.

¹⁶⁶ Esses direitos estão garantidos no artigo 26 do pacto de San José, bem como nos artigos 11, 12, 13 e 15 da Declaração Americana de Direitos Humanos e nos artigos 24, 28, 29 e 31 da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

lidar com o jovem infrator sem ter que recorrer a procedimentos judiciais, assegurar as garantias processuais para crianças e adolescentes, e disponibilizar profissionais capacitados na área da infância e da juventude a fim de evitar abusos no sistema.

Assim, a Corte ordenou que o Estado Paraguaio pagasse um total de US\$ 953.000,00 de indenização por danos materiais e US\$ 2.706.000,00 por danos morais às vítimas.¹⁶⁷ Ainda, ordenou que fossem pagos US\$5.000,00 à Fundação Tekojojá e US\$ 12.500,00 ao CEJIL por gastos decorrentes do caso frente à Corte Interamericana.¹⁶⁸

Ainda, a Corte ordenou ao Estado que tomasse medidas adicionais com o intuito de prevenir que eventos similares acontecessem no futuro, entre elas: publicar, no prazo de seis meses, no Diário Oficial e em outro diário de circulação nacional, pelo menos uma vez, parte da sentença; realizar, em consulta com a sociedade civil, um ato público de reconhecimento de responsabilidade internacional; elaborar uma política de Estado de curto, médio e longo prazos relativa aos jovens em conflito com a lei; fornecer tratamento psicológico a todos os ex-internos do Instituto, bem como tratamento médico e psicológico aos feridos e/ou aos familiares dos mesmos e dos que faleceram; e providenciar um local para o enterro das crianças que morreram no incêndio.¹⁶⁹

3.2.3.5 Menores detidos em prisões para adultos v. Honduras

No dia 13 de abril de 1995, a Comissão Interamericana recebeu uma denúncia apresentada pelo CEJIL e pela Casa Aliança contra a República de Honduras sobre a detenção ilegal de meninos de rua e seu envio à Penitenciária Central de Tegucigalpa, onde eram colocados em celas com adultos e submetidos a abusos físicos, psicológicos e sexuais nas celas da prisão. Segundo os peticionários, esta prática violava não só a Constituição de

¹⁶⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay.** Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em 23/08/2008, pp. 134 e 141.

¹⁶⁸ *Ibidem*, pp. 148-149.

¹⁶⁹ *Ibidem*, pp. 145-146.

Honduras como também o artigo 37, alínea “c”, da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, o qual estabelece que “toda criança privada de sua liberdade ficará separada dos adultos”.¹⁷⁰

Os denunciantes também apontaram que a petição frente à Corte Interamericana se justificava devido à ineficácia e à lentidão da jurisdição interna para por um fim à esta realidade, sem contar com o fato de que aquela situação era contrária a todas as normas internacionais que regulam a detenção de menores de idade, entre elas: os artigos 5, 7, 19 e 29, alínea “b” do Pacto de San José; os artigos 7 e 10, alínea “b” do Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Políticos; os artigos 3 §1º e 19, §1º, e, especialmente, 37 da Convenção sobre os Direitos da Criança; e o artigo 13, §4º, das Regras de Beijing.¹⁷¹

No dia 22 de maio de 1995, os peticionários pediram, com urgência, que a Comissão decretara medidas cautelares para garantir a vida e a integridade pessoal dos menores detidos na Penitenciária Central e para assegurar que fossem alojados em lugares adequados para a sua condição peculiar de desenvolvimento. Em especial, solicitaram que: separassem os menores dos adultos; oferecessem ajuda médica e psicológica aos menores vítimas de abusos; e tomassem medidas de segurança necessárias para garantir a vida e a integridade pessoal dos menores detidos.¹⁷²

Tal solicitação foi ampliada em junho de 1996 para que fossem incluídos 34 meninos presos na prisão de *San Pedro Sula* e a três menores detidos na prisão de *Choluteca*. Em outubro daquele ano, a Comissão solicitou ao Estado que tomasse medidas cautelares em benefício dos menores detidos na penitenciária *San Pedro Sula*. Em dezembro de 1996, a Comissão reiterou a solicitação para que o Estado desse andamento às medidas cautelares e,

¹⁷⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Menores Detenidos Vs. Honduras**. Disponível em <<http://www.cidh.org>>. Acesso em 15/08/2008, parágrafos 1-2.

¹⁷¹ *Ibidem*, parágrafo 9.

¹⁷² *Ibidem*, parágrafo 49.

finalmente, em janeiro de 1997, o Estado informou sobre as diligências realizadas para o cumprimento de tais medidas.¹⁷³

Em março de 1996, os peticionários e membros do governo de Honduras realizaram uma reunião na tentativa de chegarem a uma solução amistosa, conforme estipulam os artigos 48, inciso I, alínea “f”, do Pacto de San José e 45 do Regulamento da Comissão, porém não lograram chegar a nenhum acordo.¹⁷⁴

Assim, segundo o Informe N° 41/99 de 10 de março de 1999, a Comissão concluiu que o Estado deixou de cumprir sua obrigação de respeitar e garantir os direitos à integridade pessoal (Art. 5), liberdade pessoal (Art. 7), garantias judiciais (Art. 8) e proteção judicial (Art. 25) consagrados no Pacto de San José, em detrimento dos jovens detidos em penitenciárias para adultos. Em virtude de tais violações, foi constatado que o Estado hondurenho também violou o artigo 1º, §1º do referido Pacto, que estabelece a obrigação dos Estados de garantir o cumprimento dos direitos reconhecidos no referido tratado.¹⁷⁵

Para tanto, a Comissão recomendou ao Estado que adotasse as seguintes medidas: (a) instruir formalmente aos juizes de menores que procedam a adotar ações legais correspondentes quando se interem sobre uma ordem de detenção de um menor de idade em uma penitenciária para adultos; (b) completar a investigação, processamento e sanção dos funcionários públicos responsáveis por ordenar, consentir ou dar continuidade à prática de internar menores de idade em penitenciárias para adultos; (c) completar a investigação, processamento e sanção das pessoas que ordenaram ou toleraram que se praticasse agressão física contra menores de idade durante sua permanência na prisão; e (d) reparar os danos produzidos pelas violações identificadas, incluindo o pagamento de uma indenização

¹⁷³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Menores Detenidos Vs. Honduras**. Disponível em <<http://www.cidh.org>>. Acesso em 15/08/2008, parágrafos 54-55.

¹⁷⁴ *Ibidem*, parágrafo 56.

¹⁷⁵ *Ibidem*, parágrafo 192.

compensatória aos menores que permaneceram detidos com adultos nas penitenciárias de Honduras antes, durante e depois da anulação do *Auto Acordado*.^{176 e 177}

Segundo relatório de abril de 2005 da ONG internacional *Juvenile Justice Panel*, a decisão da Comissão Interamericana relativa à este caso logrou que o Estado pagasse um total de US\$188.000,00 (US\$20.000,00 por menino e por dia de encarceramento ilegal) em compensação às vítimas, realizasse uma reforma legal da Constituição do país em matéria de menores sob privação de liberdade e abandonasse o *Auto Acordado*. Ainda, apesar de nenhum juiz ter sido punido por violar a Constituição, nenhum juiz voltou a enviar um menor a uma penitenciária para adultos depois da decisão da Comissão Interamericana. A ONG constatou também que o processo frente à Comissão teve um impacto positivo sobre a opinião pública em Honduras com relação ao papel das ONGs e incentivou outros escritórios da Casa Aliança da América Central a imitar a atuação empreendida no país, o que gerou uma investigação similar na Nicarágua.¹⁷⁸

3.2.3.6 Centro de detenção FEBEM/SP v Brasil

No dia 05 de setembro de 2000, o CEJIL submeteu uma petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra o Brasil. A petição alegava violações dos artigos 4 (direito à vida), 5 (direito à tratamento humano), 7 (direito à liberdade pessoal), 19 (direito das crianças), 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção judicial) do Pacto de San José, todos em conexão com o artigo 1º, §1º, do Pacto. Ainda, foi constatada a violação do artigo 13 do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais conhecido como “Protocolo de San Salvador”, sobre o direito à educação, em detrimento dos adolescentes

¹⁷⁶ Legislação hondurenha que permitia que os juizes enviassem menores de idade à penitenciárias de adultos.

¹⁷⁷ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Menores Detenidos Vs. Honduras**. Disponível em <<http://www.cidh.org>>. Acesso em 15/08/2008, parágrafo 193.

¹⁷⁸ JUVENILE JUSTICE PANEL. **Investigation and Legal Action Against the Detention of Children with Adults – Honduras**. Disponível em: <<http://www.juvenilejusticepanel.org>>. Acesso em 15/08/2008.

infratores sob custódia das unidades da Fundação do Bem Estar do Menor (Febem), no estado de São Paulo.¹⁷⁹

A entidade peticionaria declarou que as unidades da Febem não cumpriam as normas estabelecidas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e apontaram as péssimas condições de habitabilidade e infra-estrutura às quais os jovens eram submetidos, as mortes, rebeliões, casos de tortura, falta de atendimento médico, educação, lazer e ajuda psicológica, falha em separar os jovens por idade ou desenvolvimento físico ou pela gravidade do crime cometido, entre outros problemas, em várias unidades da Febem no Estado de São Paulo, dentre elas, as dos complexos do Tatuapé, da Raposo Tavares, do Brás e de Franco da Rocha.¹⁸⁰

O Estado se manteve em silêncio sobre as alegações de tortura e maus tratos e, com relação às mortes de adolescentes, mencionou que tais acontecimentos não poderiam ser atribuídos à negligência do governo brasileiro, posto que a Constituição Federal estabelece medidas judiciais que asseguram o direito à defesa e ao devido processo legal. O Estado também acrescentou que o estado de São Paulo havia dado início a um processo de transição da Febem e submeteu cópias de projetos que estavam sendo implementados nas unidades de internação.¹⁸¹

No entanto, a Comissão, baseada nos artigos 46 e 47 do Pacto de San José, declarou que a petição era admissível com respeito às possíveis violações dos artigos 1º, 4, 5, 8, 19 e 25 do Pacto e do artigo 13 do Protocolo de San Salvador e, após argumentação de ambas partes, o caso foi acolhido em outubro de 2002.

Em decorrência da lentidão na tramitação do processo, o Cejil e a Comissão Teotônio Vilela encaminharam à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em abril de

¹⁷⁹ INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. **Adolescents in Custody of the FEBEM v. Brazil**. Disponível em: <<http://www.cidh.org>>. Acesso em 05/08/2008, parágrafo 1.

¹⁸⁰ Ibidem, parágrafos 7-8.

¹⁸¹ Ibidem, parágrafo 2.

2004, um pedido de medidas cautelares em favor dos internos do complexo Tatuapé, alegando que havia risco iminente de danos irreparáveis aos adolescentes.

Assim, pela primeira vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, determinou medidas cautelares por causa de denúncias de maus-tratos contra crianças e adolescentes. A Corte estabeleceu oito medidas a serem cumpridas pelo governo do Estado de São Paulo para melhorar as condições de internação do Complexo Tatuapé da Febem, entre elas: o impedimento de internações prolongadas e maus-tratos; a garantia de atendimento médico e emocional; a supervisão periódica das condições físicas e emocionais dos internos; o planejamento de medidas de proteção com a participação dos internos; a redução do número de internos no complexo; e a divisão dos jovens pela faixa etária e perfil dos crimes cometidos.

Para evitar que a situação continuasse igual, uma das determinações previa a elaboração a cada dois meses de um relatório sobre as medidas tomadas pelo estado para cumprir a ordem do tribunal e que esses relatórios fossem enviados às entidades denunciantes, para contestarem ou não os dados.

Porém, em julho de 2005, após avaliação do cumprimento das medidas cautelares interpostas ao Estado brasileiro, a Comissão Interamericana resolveu encaminhar o caso à Corte, por entender que o Estado não estava atendendo o solicitado pela Comissão.

Os peticionários demonstraram que as violações se perpetuaram, ressaltando a ausência de medidas efetivas por parte do estado de São Paulo para modificar a drástica realidade, que incluía: mortes de jovens que jamais foram esclarecidas pela Febem; as inúmeras rebeliões cada vez mais violentas; a impunidade de funcionários e autoridades da Febem, principalmente nos casos de tortura e maus-tratos perpetrados contra os internos custodiados, entre outras violações.

Por sua vez, a Corte Interamericana, em dezembro de 2005, enviou Notificação ao Ministro das Relações Exteriores, contendo a Resolução da Corte de 30 de novembro de 2005 e os votos concordantes dos Juízes Sérgio García Ramírez (Pres.) e Antonio A. Cançado Trindade.

A Resolução reforçou a necessidade do Estado de adotar as medidas cabíveis para prevenir as ocorrências de violência, assim como para garantir a segurança dos internos e manter a ordem e a disciplina no Complexo do Tatuapé da FEBEM. Ainda, a Corte requereu ao Estado:

(1) adotar medidas para impedir tratos cruéis ou degradantes, entre eles encarceramentos prolongados e maus-tratos físicos aos internos;

(2) adotar medidas de implementação para: a) reduzir substancialmente a aglomeração no Complexo; b) confiscar armas que se encontrem em poder dos jovens; c) separar os internos, conforme padrões internacionais sobre a matéria e tomando em conta o interesse superior da criança, e d) brindar a atenção médica necessária às crianças internadas, de tal forma que se garanta seu direito à integridade pessoal. Nesse sentido, o Estado deverá realizar uma supervisão periódica das condições de internação e do estado físico e emocional dos adolescentes internados;

(3) realizar todas as gestões pertinentes para que as medidas de proteção se planifiquem e implementem com a participação dos representantes dos beneficiários das medidas, e que, em geral, mantenha-lhes informados sobre o avanço em sua execução.

(4) que lhe seja remetida uma lista atualizada de todos os jovens que residem no Complexo do Tatuapé, indicando com precisão: a) dados relativos à identidade do adolescente; b) dia e hora do ingresso, os eventuais traslados e liberação, e c) se os adolescentes processados e aqueles cuja situação legal já foi resolvida pelo Poder Judiciário se encontram localizados fisicamente em diferentes setores do centro.

(5) que investigue os fatos que motivam a adoção das medidas provisórias, com o fim de identificar os responsáveis e impor-lhes as sanções correspondentes, incluindo as administrativas e disciplinares;

(6) que informe à Corte, a cada dois meses, sobre as medidas provisórias adotadas.¹⁸²

¹⁸² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso de los niños y adolescentes privados de libertad en el “Complejo Do Tatuapé” de Febem.** Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em 05/08/2008, pp. 13-14.

Quanto aos Votos Concorrentes sobre as medidas provisórias de proteção no referido caso, o Juiz Sérgio García Ramírez, Presidente da Corte, externou sua preocupação acerca da crise no sistema penitenciário para menores em diversos países da América Latina:

Nos encontramos frente a um problema de enorme transcendência e virulência, o qual foi apresentado não só no caso que atualmente ocupa a Corte, mas também em muitos outros, cada vez mais. Existe, pois, uma crise no sistema de detenção para adultos e menores, que se traduz em violações constantes, severas e reiteradas aos direitos humanos dos detentos e que pode aflorar em casos de extrema gravidade --o que já aconteceu-- em diversos países. O Estado tem o dever geral de garantir àqueles que se encontram sob a sua jurisdição o gozo e exercício dos direitos reconhecidos na Convenção; este dever aumentar quando o poder público se coloca em situação especial de garantir o respeito aos detentos, tomando em conta que estes se encontram, jurídica e materialmente, sujeitos ao mais amplo controle por parte do Estado. Essa garantia engloba diversas obrigações indeclináveis, entre elas prevenir e evitar violência entre os internos, como também ocorreu em muitos casos.¹⁸³

Cabe ressaltar também a reflexão feita pelo Juiz Cançado Trindade com relação a importância da adoção de medidas provisórias pela Corte Interamericana para assegurar a prevenção de danos irreversíveis à vida, à dignidade e à integridade pessoal do indivíduo. Segundo ele:

“[...] Em toda e qualquer circunstância se impõe a obrigação de devida diligência por parte do Estado, para evitar danos irreparáveis a pessoas sob sua jurisdição e sua custódia. Medidas provisórias de proteção como as que vem de adotar a Corte Interamericana na presente Resolução sobre o caso das Crianças e Adolescentes Privados de Liberdade no Complexo do Tatuapé da FEBEM contribuem ao estabelecimento de um monitoramento contínuo, com base em uma disposição de um tratado de direitos humanos como a Convenção Americana (Art. 63(2)), de uma situação de extrema gravidade e urgência capaz de causar danos irreparáveis a seres humanos”.¹⁸⁴

Em 13 de março de 2006, a Comissão Interamericana realizou, na sede da OEA em Washington (EUA), uma audiência sobre a Febem de São Paulo para discutir o processo iniciado em 2000.

¹⁸³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso de los niños y adolescentes privados de libertad en el “Complejo Do Tatuapé” de Febem**. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em 05/08/2008, p. 23.

¹⁸⁴ Ibidem, p. 34.

Enquanto as entidades peticionárias relataram o triste e caótico histórico dos problemas da Febem desde 1992, o Estado apenas tentou se justificar rerepresentando promessas de construção de pequenas unidades e questionando a pertinência do processo em curso na Comissão. O Estado chegou a propor um acordo que consistia em apenas quatro indenizações dentro de um universo de sete mil internos vítimas de violações, o qual foi prontamente rechaçado pelas entidades, posto que a proposta foi considerada insuficiente diante da cruel e desumana realidade enfrentada pelos internos da Febem.¹⁸⁵

Assim sendo, as partes não lograram chegar a um acordo, o caso foi enviado à Corte e agora aguarda ser aceito por ela.

¹⁸⁵ CEJIL – CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL. **Audiência sobre a Febem na Comissão Interamericana termina sem acordo entre as partes.** Disponível em: <<http://www.cejil.org>>. Acesso em 02/08/2008.

4 ESTUDO DE CASO: BRASIL

A forma pela qual as normas relativas ao tratamento penal concedido ao adolescente em conflito com a lei se têm disseminado, com sua elaboração por organismos internacionais e sua propagação para os ordenamentos jurídicos internos das nações signatárias da Convenção, tem esbarrado, muitas vezes, na dificuldade da aplicação dessas mesmas normas aos casos concretos. As razões são várias e merecem uma observação mais cuidadosa.

Para uma melhor compreensão das dificuldades encontradas, é útil recorrer a um estudo de caso, no qual seja possível identificar os elementos que, em última análise, se revelam como obstrutores da implementação, na esfera prática, dos preceitos erigidos no campo teórico normativo. Neste trabalho, o caso escolhido foi o do Brasil.

4.1 Antecedentes históricos

A justiça da infância e da juventude na sociedade brasileira sofreu mudanças significativas ao longo da história, como conseqüência da luta de inúmeros segmentos nacionais e internacionais.

Desde as Ordenações Filipinas, quando a imputabilidade penal iniciava aos sete anos de idade e as crianças e adolescentes eram punidos sem muita diferenciação quanto aos adultos, até o atual Estatuto da Criança e do Adolescente, que estabeleceu um sistema jurídico próprio para o tratamento dos jovens em conflito com a lei, ocorreu uma grande evolução.

O Brasil Colônia revela a situação informe da sociedade brasileira. Os homens que saíram de Portugal não chegaram ao Brasil em companhia de suas mulheres, o que resultou na perda de certas referências cultuadas na Europa que aqui não se renovaram. O que se registrou, em conseqüência disso, é que a relação natural entre homem e mulher

transformou o Brasil em uma fábrica de crianças que não tinham um ambiente familiar para protegê-las, posto que nasciam já abandonadas e não havia uma instituição familiar visível em formação na sociedade brasileira. Em sua maioria, desta tendência resultavam crianças que nasciam da incerteza quanto à paternidade e à proteção que um sistema familiar naturalmente cria.

A população infantil era dividida segundo sua origem social, entre originários da elite, das famílias escravas e dos índios, as três classes mais representadas então. Evidente que, das três classes, as duas últimas contemplavam o maior número de vítimas da mortalidade infantil e do trabalho precoce.

No sistema colonial, o destino das crianças escravas que sobreviviam era o trabalho. Quando pequenas, muitas sofriam constantes humilhações, maus tratos e abusos sexuais, posto que eram tratadas como meros animais de estimação dos filhos dos senhores. Eram consideradas propriedade individual dos senhores para serem utilizados como mão-de-obra, o que resultava em um baixo número de crianças escravas abandonadas, vagando nas ruas.^{186 e 187}

E quem se preocupava com isso não era o rei de Portugal, mas a Igreja Católica, que buscou constituir uma rede protetora para crianças e adolescentes, no intuito de criar um sistema de resgate desses jovens do abandono.

Com a transição do Brasil colônia para o Brasil Império, a questão da infância saiu paulatinamente da esfera religiosa para ingressar na seara jurídica. No entanto, as primeiras leis direcionadas à infância e à juventude eram, em sua maioria, de cunho

¹⁸⁶ FALEIROS, Eva Silveira. **A criança e o adolescente: objetos sem valor no Brasil Colônia e no Império.** In: PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene (Org.). **A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil.** Rio de Janeiro: Instituto Interamericano del Niño/USU/Amais, 1995, p. 224.

¹⁸⁷ CABRAL, Suzie Hayashida; SOUSA, Sonia Margarida Gomes. **O histórico processo de exclusão/inclusão dos adolescentes autores de ato infracional no Brasil.** Psicologia em Revista, v. 10, n. 15, junho de 2004: Belo Horizonte: PUC Minas, p. 74.

opressivo, visto que o menor excluído e abandonado era considerado culpado por suas circunstâncias.

Já no início do século XIX, os primados do Direito Canônico presidiam a jurisdição do Estado e estabeleceram que o marco da responsabilidade penal era sete anos de idade, eximindo-se o menor da pena de morte e concedendo-lhe redução da pena. Os jovens entre dezessete e vinte e um anos eram considerados “jovens adultos” e a eles poderia ser imposta a pena de morte, a não ser que, dependendo de certas circunstâncias, sua pena fosse diminuída. Para os maiores de vinte e um anos, a imputabilidade penal era plena.¹⁸⁸

Durante o século XIX, devido ao incômodo que causavam à sociedade, os jovens pobres e abandonados, também conhecidos como “pequenos vagabundos” e “pequenos criminosos”, eram retirados das ruas das capitais brasileiras pelas polícias provinciais e distribuídos entre as poucas instituições que existiam naquela época, tais como as Companhias de Aprendizes Marinheiros e as Escolas de Aprendizes dos Arsenais de Guerra.¹⁸⁹ E posto que não havia atendimento especializado para crianças e adolescentes, os “pequenos criminosos” eram obrigados a conviver junto aos adultos presos nas Casas de Detenção.¹⁹⁰

O Brasil, em 1822, tornou-se independente de Portugal, depois de mais de trezentos anos de subordinação colonial, fato que colocou de imediato em questão a necessidade de o novo país ter uma estrutura jurídico-política própria, particularmente as instituições judiciais, policiais e de punição que haviam sido criadas em decorrência das Ordenações Filipinas. Uma das novidades, sem dúvida, foi o Código Criminal do Império do Brasil, aprovado pela Câmara dos Deputados no dia 16 de dezembro de 1830, o qual

¹⁸⁸ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei - da indiferença à proteção integral**. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 28.

¹⁸⁹ ZAMORA, Maria Helena (org). **Para além das grades - elementos para a transformação do sistema socioeducativo**. São Paulo: Loyola, 2005, pp. 13-14.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 14.

regulamentava a ordem social e dirigia-se à sociedade como um todo: população livre ou escrava.

O Código de 1830 mostrou-se como a primeira preocupação legal com os menores, ao estabelecer em seu artigo 10, § 1º, o que os menores de quatorze anos não serão julgados criminalmente. No entanto, o artigo 13 deste mesmo dispositivo legal acrescentou que

se se provar que os menores de quatorze annos, que tiverem commettido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos ás casas de correcção pelo tempo que ao juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda á idade de dezeseite annos.¹⁹¹

Instaurado o regime republicano, os juristas e legisladoras buscaram estabelecer um novo Código Penal, que estivesse em dia com a realidade social do país, que sofria uma deterioração das condições sociais decorrentes da repentina expansão urbano-industrial. Com o fim do sistema escravista e a entrada maciça de mãos-de-obra imigrantes, a criminalidade cresceu e tornou-se uma faceta importante do cotidiano das cidades, quer pelas necessidades materiais, quer pela interiorização da insegurança que em maior ou menor grau atingia as pessoas.¹⁹²

Já em 1890 foi decretado o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, que não logrou inovar muito com relação à menoridade e sua imputabilidade penal. Similar ao Código Criminal do Império, o Código Penal da República¹⁹³ não considerava criminosos os “menores de nove anos completos” e os “maiores de nove anos e menores de quatorze, que obrarem sem discernimento”. A principal mudança revelou-se na forma de punição dos jovens entre nove e quatorze anos que cometessem o delito com discernimento.¹⁹⁴ Neste caso, os infratores deveriam ser “recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriais, pelo tempo

¹⁹¹ TINÔCO, Antônio Luiz Ferreira. **Código criminal do Império do Brasil anotado**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003, p. 30.

¹⁹² DEL PRIORE, Mary (org). **História das crianças no Brasil**. 5. ed. São Paulo: Contexto, 2006, pp. 212-213.

¹⁹³ BRASIL. **Decreto nº 847 de 11/10/1890**. Promulga o Código Penal.

¹⁹⁴ *Ibidem*, Art. 27, §§ 1º e 2º.

que ao Juiz parecer”, não devendo lá permanecer após completar 17 anos de idade.¹⁹⁵ Ser menor de 21 anos era considerado uma circunstância atenuante para o delinqüente que eram separados dos adultos nos estabelecimentos industriais especiais.¹⁹⁶ Assim, é evidente que a recuperação desses jovens não mais seria alcançada pela simples reclusão numa instituição de correção, mas sim pela disciplina de uma instituição de caráter industrial, “deixando transparecer a pedagogia do trabalho coato como principal recurso para a regeneração daqueles que não se enquadravam no regime produtivo vigente”.¹⁹⁷

Assim sendo, o novo Código Penal classificava a responsabilidade penal dos menores da seguinte forma: os com menos de nove anos são sempre considerados irresponsáveis e inimputáveis penalmente (Art. 27, § 1º); os maiores de nove e menores de quatorze anos devem ser submetidos à avaliação do magistrado a fim de determinar se o menor agiu ou não com discernimento e consciência na hora de cometer o ato ilícito (Art. 27, § 2º); e os de idade superior a 17 e inferior a 21, para os quais a penalidade é sempre atenuada.¹⁹⁸

Evidente que, em ambos os códigos penais, o fator determinante para uma possível aplicabilidade das penas à menores entre nove e quatorze anos era o simples “discernimento” no momento da infração, o que gerava polêmicas e longas disputas nos tribunais devido às diversas formas de interpretar o termo. Cabe ressaltar que o Código Penal da República não fazia distinção entre gênero, imputando penas iguais à meninos e meninas.¹⁹⁹

A criminalidade infantil, contudo, estava quase sempre condicionada ao que se convencionou chamar crime de “vadiagem”. Quando a cidade se afirma, havia uma legião

¹⁹⁵ BRASIL. **Decreto nº 847 de 11/10/1890**. Promulga o Código Penal, Art. 30.

¹⁹⁶ *Ibidem*, Arts. 42 e 49.

¹⁹⁷ DEL PRIORE, Mary (org). **História das crianças no Brasil**. 5. ed. São Paulo: Contexto, 2006, p. 216.

¹⁹⁸ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei - da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 2. ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 125.

¹⁹⁹ DEL PRIORE, Mary (org). *Op. cit.*, pp. 216-217.

de moleques, que eram escravos, não escravos, crianças de ruas, abandonadas, mestiças, mulatas, brancas, todas perambulando pelas ruas, vendendo de tudo. Eram moleques de ganho, alugados para fazer certos serviços e outros que apenas vagavam pelas ruas, já que não tinham referência familiar ou anteparo social nesse Brasil que não era mais só de Casa-Grande e Senzala – era também de Sobrado e Mocambo (edificação pobre mais de cidade).

Segundo o artigo 399 do Código Penal, incorre em contravenção de vagabundagem (ou ociosidade e vadiagem) aquele que “deixar de exercitar profissão, officio ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meio de subsistência e domicilio certo em que habite”.²⁰⁰ Vadios eram considerados também aqueles que, rejeitados pelo mercado formal, sobreviviam no mercado informal. Como era comum que os menores não pudessem provar suas ocupações, eram presos nos estabelecimentos industriais especiais. O indivíduo preso por vagabundagem teria um prazo de quinze dias para provar que exercitava alguma forma de trabalho legal, ou seria viabilizada a sua reclusão (Art. 399, § 1).²⁰¹

Com o advento do regime republicano, as grandes cidades brasileiras viram sua população crescer ainda mais pela imigração e o deslocamento humano das áreas rurais para as áreas urbanas e, junto com este fenômeno, veio à tona o tema da intervenção legal e do atendimento aos menores abandonados e delinquentes. No ano de 1900, o deputado Cândido Motta apresentou à Câmara dos Deputados de São Paulo o projeto de lei do “Instituto Educativo Paulista”. Após sua aprovação, o projeto sofreu modificações no Senado que vieram a transformar o “Instituto Educativo Paulista”, idealizado por Cândido Motta, em *Instituto Disciplinar*, por meio da lei estadual 844, de 10 de outubro de 1902.

Segundo o Decreto estadual nº 1.079 de 30/10/1902, que estabeleceu o regimento interno do Instituto Disciplinar, o Instituto recolhia não só os jovens entre 9 e 21 anos considerados criminosos, mas também aqueles passíveis de serem recolhidos pela

²⁰⁰ BRASIL. **Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil**. Commentado por Oscar de Macedo Soares. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1904, p. 587.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 588.

polícia, como “pequenos mendigos, vadios, viciosos, abandonados, entre 9 e 14 anos”, com autorização do juiz competente.²⁰² Além destes, também podiam ser recolhidos todos aqueles propensos a cometer atos nocivos a norma social, entre eles os “moralmente abandonados”, descritos no Decreto como “os filhos de condenados que não tiveram condições de educar seus filhos”, “os vagabundos” e “os maiores de 9 anos e menores de 14 que obrarem sem discernimento”.²⁰³

Após denúncias de que os internos não estavam sendo separados de acordo com o fato de serem ou não sentenciados pela Justiça, segundo determinava o regulamento, e que estavam vivendo em total promiscuidade, foi estabelecido, em décadas subseqüentes, que a mistura de jovens delinqüentes com jovens abandonados não era mais aceitável e que, portanto, os estabelecimentos deveriam ser separados.²⁰⁴

As concepções sobre infância, desde o final do século XIX, contribuíram para estabelecer uma diferenciação entre o universo das crianças e o mundo dos menores em situação irregular, os quais surgiram como sujeitos eminentemente urbanos, nascidos em meio à, e em decorrência das contradições sociais acirradas no transcorrer do século.

Com a chegada do regime republicano, um outro contrato social foi fundado sobre regras definidas de acordo com a ordem social pretensamente hierárquica, levando à criação de leis e instituições que, desde então, consideravam os menores abandonados como um ser indesejável na sociedade. Dessa forma, a nova legislação delimitou a condição da menoridade, identificando, de um lado, os que eram abandonados moralmente, e do outro, os delinqüentes e criminosos, todos eles vítimas da negligência e marginalização do estado.

Segundo Rizzini, “o Brasil, em pleno século XX, ainda mantinha menores de 14 e 15 anos, processados ou condenados, nas prisões ordinárias em contato com velhos

²⁰² ZAMORA, Maria Helena (org). **Para além das grades - elementos para a transformação do sistema socioeducativo**. São Paulo: Loyola, 2005, p. 16.

²⁰³ Ibidem, p. 16.

²⁰⁴ Ibidem, p. 17.

reincidentes”,²⁰⁵ sob os cuidados de funcionários que não possuíam preparo algum para promover a reeducação e a reintegração do jovem na sociedade, apesar das recomendações dos reformadores da época.

Porém, o direito menorista da década de 1920 veio para questionar esses princípios e, a través do Decreto nº 16.272 de 20 de dezembro de 1923, “aprova o regulamento da assistência e proteção aos menores abandonados e delinqüentes”.

Desde os tempos da Liga das Nações, o Direito Internacional já vinha servindo de parâmetro ao legislador brasileiro no tratamento da infância e da juventude. Da Declaração de Genebra de 1924, resultou o Código Mello Mattos, baixado com o Decreto nº 17943-A, de 12 de outubro de 1927, o primeiro Código de Menores do Brasil e também o pioneiro na América Latina.

O Código Mello Mattos consolidou as leis de assistência e proteção aos menores, refletindo um profundo teor protecionista e lançando a categoria do “menor”, que simboliza a infância pobre e potencialmente perigosa, diferente do resto da infância. Este novo mecanismo de intervenção sobre qualquer criança, por sua simples condição de pobreza, também consagrou a aliança entre Justiça e Assistência, com as devidas atribuições para os Juizados e Conselhos de Assistência. A esfera jurídica era a protagonista na questão dos menores, por meio da ação jurídico-social dos Juizes de Menores, os quais tinham autoridade de definir a vida e o destino das crianças e adolescentes, bem como de seus familiares.

Ainda, o Código garantia que o ‘menor delinqüente’ de até quatorze anos não fosse “submetido a processo penal de espécie alguma” (Art. 68), devendo aquele, entre quatorze e dezoito anos merecer “processo especial” (Art. 69); proibia o recolhimento do menor à prisão comum (Art. 86); e vedava o trabalho aos menores de doze anos (Art. 101).

²⁰⁵ ZAMORA, Maria Helena (org). **Para além das grades - elementos para a transformação do sistema socioeducativo**. São Paulo: Loyola, 2005, p. 17.

Em 1941, o Estado criou o Serviço de Assistência ao Menor (SAM), subordinado ao Ministério da Justiça, para prevenir a criminalidade infantil e assistir os serviços de assistência aos menores abandonados e delinqüentes internados em instituições oficiais e particulares. Além disso, cabia ao SAM abrigar os menores em caráter provisório, conforme determinação do Juiz de Menores, e encaminhá-los às instituições adequadas após investigação social e exames médicos e psicológicos.

No entanto, o quadro do SAM, nas décadas de 40, 50 e 60, era de “péssimas condições de higiene, instalações precárias, ensino deficiente, nenhuma orientação pedagógica, pouca comida e muito castigo físico”.²⁰⁶ As crianças desapareciam dentro de um verdadeiro presídio, com muros altos, metralhadoras e holofotes e eram frequentemente violentadas, perseguidas e aliciadas para corrupção.²⁰⁷

Em 1964, através da Lei nº 4513, o Estado extinguiu o SAM e criou a FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor.

Com a criação da FUNABEM e das Fundações Estaduais (FEBEM/Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor), o Poder Público passou a interferir de forma mais ativa na questão da assistência social à criança e ao adolescente. No entanto, ao ampliar o atendimento, o Estado manteve a tradição da política de institucionalização em escala expressiva, ao criar internatos que comportavam um alto número de crianças e adolescentes, basicamente carentes.²⁰⁸

Desde seu início, a Política Nacional do Bem-Estar do Menor herdou a filosofia punitiva e repressiva do SAM, conservando assim uma sociedade na qual os menores eram violentados em seus direitos, desrespeitados como pessoas e levados a uma perda total de identidade por todo um sistema que sempre os atingiu dentro dos organismos oficiais.

²⁰⁶ LUPPI, Carlos Alberto. **Malditos frutos do nosso ventre**. São Paulo: Ícone, 1987, p. 53.

²⁰⁷ Ibidem, p. 53.

²⁰⁸ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003, p. 27.

Reflexo disso é que, até 1979, a Funabem contratava inspetores e monitores de acordo com suas características físicas, sendo que os requisitos básicos para que estes fossem contratados eram os seguintes: “que possuísse altura superior a 1,75m; que seu bíceps obedecesse a determinado padrão prefixado pela cúpula da Funabem, e que passasse em teste físicos, além de se exigir que os candidatos tivessem experiência anterior em trabalhos que lhes possibilitassem enfrentar fisicamente qualquer problema”.²⁰⁹

Após o Código Mello Mattos veio a Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979, o Código de Menores que elegeu como escopo o cuidado com o menor em situação irregular. Isso significa que o Código não estava dirigido à todas as crianças e adolescente brasileiros, mas àqueles que se encontravam nas situações descritas como irregulares: carentes, abandonados, inadaptados e infratores.

Para tanto, os Juízes de Menores, responsáveis por decisões e encaminhamentos, eram investidos de um imenso poder, por vezes utilizado ideologicamente, para criminalizar e penalizar a miséria e a pobreza.

Segundo Lippi, o entrelaçamento do Código de Menores e da Política Nacional do Bem-Estar do Menor (Pnbem - Lei 4513), no plano legal, somado ao encadeamento operacional da Polícia Militar, da Polícia Civil, do Juizado de Menores e do Órgão Estadual da Pnbem resultava para as crianças e adolescente de rua num ciclo perverso de violação e degradação pessoal e social, caracterizado pelas seguintes etapas:

- Apreensão: O menino é apreendido nas ruas pelo policiamento ostensivo ou ronda de comissariado de menores;
- Triagem e investigação: Realizada em diversas fases que podem envolver a delegacia de menores, o juizado e os centros da triagem da Febem;
- Rotulação: Como resultado do estudo social do caso, o menino é enquadrado com categorias sociais (abandonado, carente, desassistido) ou nas categorias legais previstas no Código de Menores;

²⁰⁹ LUPPI, Carlos Alberto. **Malditos frutos do nosso ventre**. São Paulo: Ícone, 1987, p. 56.

- Deportação: Por uma decisão judicial, o menino é arrancado do seu continente afetivo (família ou bando de rua) e das vinculações sociais e culturais com a sua comunidade de origem;

- Confinamento: Ao fim desse ciclo, ocorre o seu confinamento em internato que, paradoxalmente, passa a ter a missão de ‘ressocializá-lo’.²¹⁰

Desta forma, o Código de Menores de 1979 limitava-se a assegurar proteção para os carentes e abandonados, separando-os de suas famílias e internando-os em instituições públicas ou conveniadas, e a propor vigilância para os infratores, utilizando o mesmo conjunto de medidas judiciais tanto para os casos sociais como para os que envolviam conflitos de natureza jurídica.

Cabe ressaltar que, antes da CF de 1988 e da vigência do ECA, “a grande maioria, da ordem de 80 a 90%, das crianças e dos jovens internados nas Febens não era autora de fato definido como crime”.²¹¹

Segundo Martha de Toledo Machado, a implementação dessa política pública, entretanto, acabou por gerar, tão-somente, uma condição de subcidadania de um grupo expressivo de jovens criados longe de núcleos familiares, nas grandes instituições, que “acabaram adultos incapazes do exercício de suas potencialidades humanas plenas”.²¹² Outra consequência negativa era a destituição do pátrio poder pelas autoridades sem motivos relevantes o suficiente para justificar o afastamento dos pais e a colocação das crianças para adoção. Por outro lado, a política de institucionalização, se baseava na “confusão conceitual” entre a infância socialmente desvalida e os adolescentes delinquentes, posto ambos recebiam o mesmo tipo de tratamento. Tal concepção pode ser observada desde os tempos do Império, com o crime de vadiagem, já mencionado, onde a infância desfavorecida social e economicamente passa a ser vista como criminosa. Em outras palavras, se culpa o excluído e o abandonado por suas circunstâncias, e isso os leva ao reformatório.

²¹⁰ LUPPI, Carlos Alberto. **Malditos frutos do nosso ventre**. São Paulo: Ícone, 1987, p. 129.

²¹¹ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003, p. 27.

²¹² *Ibidem*, p. 28.

4.2 Mudança no tratamento ao menor

A mentalidade repressora do Estado só mudou, ao menos no plano normativo, com o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, o qual, por sua vez, se constitui na iniciativa, pioneira na América Latina, de trazer para o ordenamento jurídico interno brasileiro os pressupostos da Doutrina da Proteção Integral.

A Convenção sobre os Direitos da Criança e do Adolescente introduziu, pela primeira vez, a dimensão jurídica dos problemas relativos à infância e a juventude na ação dos movimentos sociais, o que coincidiu, no Brasil, com o momento de discussão da assembléia constituinte encarregada de redigir a nova Constituição. Assim, “os movimentos sociais conseguem plasmar na nova Constituição, aprovada em 5 de outubro de 1988, os princípios básicos contidos na Convenção Internacional, muito antes de que esta última fosse aprovada (em 20 de novembro de 1989)”.²¹³ O artigo 227 da Constituição estabelece a criança e o adolescente como prioridade absoluta:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

§ 1º - O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.”

Conscientes da importância jurídica dos problemas da infância e da adolescência, os movimentos sociais buscaram converter os princípios do artigo 227 da

²¹³ MENDEZ, Emilio García. **Infância e cidadania na América Latina**. São Paulo: Hucitec/ Instituto Ayrton Senna, 1998, p. 115.

Constituição em termos de legislação nacional concreta a través da criação do fórum nacional para a defesa dos direitos das crianças e dos adolescentes (Fórum DCA).

Assim, se chegou a um estabelecimento novo que tratava a criança como cidadão pela primeira vez, virando a página no tocante a idéia de pura repressão e compreendendo que deve existir promoção, proteção e defesa da criança.

Hoje, no Brasil, são os sujeitos do direito da infância e da juventude as crianças com menos de 12 anos e os adolescentes entre os 12 anos completos e 18 anos de idade incompletos.

O artigo 4º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 proclama, no inciso II, a prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, estabelecendo normas de conduta que foram incorporadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº. 8.069, de 13 de julho de 1990.

4.3 O Estatuto da Criança e do Adolescente

Em 13 de julho de 1990, a Lei Federal nº 8.069, mais conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente, substituiu a lei 6.697 de 10 de outubro de 1979, conhecida como Código de Menores. O Estatuto consta de 267 artigos e dispõe sobre a proteção integral da criança e do adolescente (Art. 1º). Pela primeira vez, uma construção de direito positivo relativa à crianças e adolescentes rompe claramente com a Doutrina da Situação Irregular, substituindo-a pela Doutrina da Proteção Integral.

Uma das principais inovações introduzidas pelo ECA foi a eliminação de formas coercitivas de internação para jovens vítimas do desamparo social, prática esta que era comum sob a Doutrina da Situação Irregular. O artigo 106 do Estatuto dispõe que inexistente privação de liberdade tanto em decorrência de flagrante quanto resultante de inconcebível

ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, limitando-se esta, todavia, enquanto o Conselho Tutelar não for instalado.²¹⁴

Outra mudança significativa foi a consagração da descentralização político-administrativa, através do novo princípio da municipalização, combinada com o princípio da participação da população, por meio dos Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente, na formulação das políticas e no controle das ações nos níveis federal, estadual e municipal.²¹⁵

O artigo 102 do ECA determina que o adolescente de 12 anos completos a 18 anos incompletos é penalmente inimputável, sendo que o parágrafo único deste dispositivo legal acrescenta que o adolescente estará sujeito à medida socioeducativa, e não à pena, mesmo que o ato infracional seja praticado dias antes da maioridade ser alcançada.

O documento legal determinou em quais circunstâncias estes jovens poderiam ser submetidos às penas mais severas, sendo estas os regimes de semiliberdade e internação. Às crianças com menos de 12 anos não se pode impor medidas socioeducativas, por mais grave que seja o ato infracional. Aplicar-se-ão apenas as medidas específicas de proteção, previstas no artigo 101. Estas evocam os recursos da sociedade, oficiais ou comunitários, tais como:

“I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; II - orientação, apoio e acompanhamento temporários; III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente; V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; VII - abrigo em entidade; VIII - colocação em família substituta”.

Ainda, o artigo 100 do Estatuto determina que para a aplicação das medidas de proteção, devem ser levadas em conta as necessidades pedagógicas, favorecendo aquelas que “visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários”.

²¹⁴ BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13/07/1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente, Art. 262.

²¹⁵ *Ibidem*. Art. 88, inciso II.

O artigo 112 do ECA estabelece as medidas socioeducativas que poderão ser aplicadas ao jovem infrator. Entre estas medidas, estão a imposição de advertência,²¹⁶ a obrigação de reparação de danos,²¹⁷ prestação de serviços à comunidade,²¹⁸ liberdade assistida,²¹⁹ inserção em regime de semiliberdade,²²⁰ e internação.²²¹ O artigo também determina, no inciso VII, a aplicação cumulativa ou não, de “qualquer uma das previstas no artigo 101, I a VI”. Já o §1º do mesmo dispositivo legal estabelece que “a medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração”.

Dentre as alternativas, o Estatuto delega ao poder judiciário a responsabilidade de optar pela medida mais adequada às reais necessidades do adolescente infrator, levando em consideração fatores como o meio em que vive, sua estrutura e apoio familiar, bem como sua personalidade e antecedentes.

Em casos em que a gravidade da infração praticada e o comprometimento da personalidade do agente forem altos, pode-se recorrer à segregação total (internação) ou parcial (semiliberdade) do infrator, que só poderá ser reintegrado novamente na sociedade quando, após avaliações periódicas, ficar constatada sua clara aptidão para retornar à vida social. O Estatuto determina também, em seu artigo 121, que a duração máxima de internação é de três anos²²² e que a liberação do adolescente infrator será compulsória aos 21 anos de idade.²²³ No entanto, a Lei não permite a fixação de prazo mínimo de internação,²²⁴ posto que estes “devem perdurar enquanto se mostrarem necessários ou enquanto outra medida mais

²¹⁶ BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13/07/1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente, Art. 112, inciso I.

²¹⁷ Ibidem, Art. 112, inciso II.

²¹⁸ Ibidem, Art. 112, inciso III.

²¹⁹ Ibidem, Art. 112, inciso IV.

²²⁰ Ibidem, Art. 112, inciso V.

²²¹ Ibidem, Art. 112, inciso VI.

²²² Ibidem, Art. 121, §3º.

²²³ Ibidem, Art. 121, §5º.

²²⁴ Ibidem, Art. 120, §2º e Art. 121, §2º.

branda não se mostrar suficiente”.²²⁵ Segundo o artigo 121, § 2º, as condições individuais do adolescente infrator deverão ser avaliadas, no máximo a cada seis meses, segundo orientação do Juízo de Execução.

Todos os artigos contidos na seção VII, “Da internação”, refletem, sem dúvida alguma, a Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança. A partir do reconhecimento dos provados efeitos negativos da privação de liberdade, cria-se o caráter breve e excepcional da medida de internação, principalmente no caso da pessoa humana em condição peculiar de desenvolvimento. É possível observar claramente que o artigo 121 do ECA traduz plenamente aquilo que está disposto nas regras 1 e 2 do item I, “Perspectivas Fundamentais” das Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade de 1990:

1. O sistema de justiça de menores deve respeitar os direitos e a segurança dos menores e promover o seu bem-estar físico e mental. A prisão deverá constituir uma medida de último recurso.
2. Os menores só devem ser privados de liberdade de acordo com os princípios e processos estabelecidos nestas Regras e nas Regras mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing). A privação de liberdade de um menor deve ser uma medida de último recurso e pelo período mínimo necessário e deve ser limitada a casos excepcionais. A duração da sanção deve ser determinada por uma autoridade judicial, sem excluir a possibilidade de uma libertação antecipada.

Na verdade, todos os instrumentos internacionais que se referem explicitamente ao tema da privação da liberdade de menores, tais como a Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, as Regras de Beijing, as Diretrizes de Riad e as Regras para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade, anteriormente citadas, “são absolutamente claros em caracterizar a medida de privação de liberdade como sendo de: a) última instância; b) caráter excepcional; e mínima duração possível”.²²⁶ Refiro-me às regras

²²⁵ VALENTE, José Jacob. **Estatuto da Criança e do Adolescente: apuração do ato infracional à luz da jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2005, p. 22.

²²⁶ CURY, Munir (coord.); SILVA, Antônio Fernando do Amaral e (coord.); MENDEZ, Emílio García (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais**. 4. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002, p. 399.

13.1, 13.2, 17b, 17c e 19.1 das Regras de Beijing,²²⁷ à diretriz 45 do capítulo V, “Políticas Sociais”, das Diretrizes de Riad,²²⁸ e ao artigo 37, alíneas “b” e “c” da Convenção Internacional.²²⁹

Assim, considerando seu caráter de excepcionalidade, a internação exclusivamente deve ser aplicada quando não houver em hipótese alguma outra medida adequada e somente quando o ato infracional for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa,²³⁰ quando houver reiteração no cometimento de outras infrações graves,²³¹ ou por descumprimento reiterado e injustificável de outra medida.²³² Este último caso é também chamado de “internação-sanção”, cuja duração não pode ser superior a três meses, conforme § 1º do citado dispositivo. Neste caso, diferente da internação imposta por sentença, a internação serve como uma reprimenda pelo “descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta”. Após o período de três meses, o adolescente voltará a cumprir a medida socioeducativa mais branda imposta por sentença e, caso volte a descumpri-la, a reversão para medida mais severa se dará com fundamento nos artigos 99²³³ e 113.²³⁴ Cabe ressaltar que, “se cumprida a busca e apreensão decorrente da decretação da ‘internação-

²²⁷ 13.1 Só se aplicará a prisão preventiva como último recurso e pelo menor prazo possível; 13.2 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; 17b) as restrições à liberdade pessoal do jovem serão impostas somente após estudo cuidadoso e se reduzirão ao mínimo possível; 17c) 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; 19.1 A internação de um jovem em uma instituição será sempre uma medida de último recurso e pelo mais breve período possível.

²²⁸ 45. Só em último caso os jovens deverão ser internados em instituições e pelo mínimo espaço de tempo necessário, e deverá se dar a máxima importância aos interesses superiores do jovem.

²²⁹ 37b) nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança serão efetuadas em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado; 37c) 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.

²³⁰ BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13/07/1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Art. 122, inciso I

²³¹ Ibidem, Art. 122, inciso II.

²³² Ibidem, Art. 122, inciso III.

²³³ “As medidas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo.” (BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13/07/1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Art. 99).

²³⁴ “Aplica-se a este Capítulo o disposto nos arts. 99 e 100.” (BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13/07/1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente. Art. 99).

sanção’, o menor justificar sua desídia ou, de qualquer modo, evidenciar a desnecessidade de segregação, com base nesses mesmos dispositivos a cessação da constrição deverá ser determinado”.²³⁵

No entanto, o prazo máximo de seis meses para a execução das avaliações periódicas, previsto no artigo 121, § 2º, do Estatuto, é incompatível com a “internação-sanção”, posto que este período é muito superior ao máximo de três meses permitidos para a internação por descumprimento reiterado e injustificado da medida previamente imposta.

Se o adolescente que cometeu o ato ilícito permaneceu sob o regime de liberdade assistida até o julgamento e, durante este período demonstrou aproveitamento, sua inserção no regime de internação pode ser-lhe prejudicial, da mesma forma que “se, a optar pela medida diversa da internação por constatar apoio familiar ou falta de vivência infracional, o recurso que pretenda substituição da medida imposta por outra mais severa não deve ser provido, a menos que circunstâncias outras o justifiquem”.²³⁶

O artigo 124 do ECA lista direitos assegurados aos adolescentes privados de liberdade em consonância com todo o sistema processual, a condição assegurada de sujeitos de direitos.

A desinternação não pode ocorrer com o intuito de reduzir o número de internos nas Unidades Educacionais (UEs) e sim quando esta se mostra uma efetiva vantagem para o adolescente infrator ou quando este, internado ou cumprindo semiliberdade, demonstra, através de laudos e relatórios, total aptidão para retornar ao convívio social.²³⁷ Para tanto, é importante que a avaliação e o relatório do agente qualificado abranjam tanto a conduta do adolescente na unidade de internação como a estrutura familiar que o envolve e que influenciará diretamente em sua ressocialização.

²³⁵ VALENTE. José Jacob. **Estatuto da Criança e do Adolescente: apuração do ato infracional à luz da jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2005, p. 14.

²³⁶ *Ibidem*, p. 28.

²³⁷ *Ibidem*, p. 32.

Cabe ressaltar que, apesar de constar no artigo 186, §4º que o relatório da equipe interprofissional formada pode servir como subsídio para as decisões judiciais, estes não são de natureza obrigatória, posto que “sua falta, quer por existirem nos autos dados suficientes para a formação da convicção do magistrado, quer por força maior, por óbvio, não constitui vício procedimental”.²³⁸ A regra 16.1 das Regras de Beijing aponta o valor da utilização do relatório para auxiliar a autoridade judicial a tomar uma decisão justa, através de uma “investigação completa sobre o meio social e as circunstâncias de vida do jovem e as condições em que se deu a prática da infração”. José Farias de Tavares também ressalta a importância do laudo ao afirmar que “o julgador somente poderá desprezá-lo se fundamentar exaustivamente a decisão em contrário, deixando transparente os motivos da recusa, demonstrando objetivamente que as conclusões técnico-sociais, no caso concreto, são notoriamente desarrazoadas e evidentemente desconformes com o objetivo supremo que é o proveito real da criança ou do adolescente”.²³⁹

Segundo os artigos 113 c/c 99 e 100 do ECA, as medidas socioeducativas, bem como as protetivas, podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa, bem como substituídas a qualquer hora por medidas mais brandas ou severas, levando-se em conta as necessidades pedagógicas do adolescente. Em outras palavras, não há necessidade de se instaurar novo procedimento a cada constatação de inadequação de medidas em curso, posto que basta que as partes se manifestem a respeito para que haja reversão, sempre no intuito de ressocializar o adolescente infrator.

Ainda, nenhuma medida socioeducativa poderá ser aplicada ao adolescente infrator sem que seja respeitado o devido processo legal, assegurando-se ao menor, ampla

²³⁸ VALENTE, José Jacob. **Estatuto da Criança e do Adolescente: apuração do ato infracional à luz da jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2005, p. 35.

²³⁹ TAVARES, José de Farias. **Direito da infância e da juventude**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 197.

defesa e direito ao contraditório.²⁴⁰ Além disso, cabe ressaltar que os princípios e as normas do direito processual comum são acrescidos dos princípios e das regras especiais do Estatuto da Criança e do Adolescente, e, em caso de incompatibilidade, prevalecerá o princípio da especialidade, ou seja, prevalecerá o disposto no Estatuto.²⁴¹

Os artigos 136 e 137 determinam a hierarquização da função judicial, transferindo aos conselhos tutelares, de atuação municipal, o compromisso de zelar pelos direitos da criança e do adolescente e atuar em “tudo o que for relativo à atenção de casos não vinculados ao âmbito da infração penal nem a decisões relevantes passíveis de produzir alterações importantes na condição jurídica da criança ou do adolescente”.²⁴² Cabe aos conselhos atendê-los em caso de ameaças ou privações de seus direitos,²⁴³ ou quando se tratar de criança (menor de 12 anos) autora de infração penal,²⁴⁴ aplicando as medidas adequadas de proteção, conforme o artigo 101, incisos I a VII. Além disso, é de responsabilidade dos conselhos tutelares: atender aos pais ou responsáveis, aplicando-lhes, quando necessário, as medidas previstas no artigo 129, incisos I a VII; encaminhar ao Ministério Público notícia de fato que constitua infração administrativa ou penal contra os direitos da criança ou adolescente; assessorar o Poder Executivo local na elaboração de propostas orçamentárias para planos e programas de atendimento dos direitos da criança e do adolescente; representar ao Ministério Público, para efeito das ações de perda ou suspensão do pátrio poder; entre outros.

O Estatuto

consagra o princípio da *incompletude institucional*, isto é, de pôr a instituição responsável pela privação de liberdade na situação mais dependente possível do mundo real. Contudo, o princípio de *incompletude*

²⁴⁰ VALENTE, José Jacob. **Estatuto da Criança e do Adolescente: apuração do ato infracional à luz da jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2005, p. 40.

²⁴¹ TAVARES, José de Farias. **Direito da infância e da juventude**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 182.

²⁴² MENDEZ, Emílio García. **Infância e cidadania na América Latina**. São Paulo: Hucitec/ Instituto Ayrton Senna, 1998, p. 114.

²⁴³ BRASIL. **Lei nº 8.069 de 13/07/1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente, Art. 98.

²⁴⁴ *Ibidem*, Art. 105.

institucional somente poderá ser realizado adotando simultaneamente o princípio da *incompletude profissional*.²⁴⁵

Temos que trabalhar com a utopia positiva de que a melhor instituição para a privação de liberdade é a que não existe e que a melhor sociedade é a que supera a necessidade de seqüestrar conflitos sociais que possam ser resolvidos por outras vias.²⁴⁶

O caráter garantista único do Estatuto dos Direitos da Criança e do Adolescente (Lei Federal 8,069 de 1990) inaugura uma brecha positiva entre direito e realidade, que apenas técnicas baseadas em profundas razões humanitárias e uma política conseqüente de respeito aos direitos humanos conseguirão reverter.²⁴⁷

4.4 Panorama atual no Brasil

Apesar da ratificação dos tratados internacionais e da adoção de legislações internas que concebem um sofisticado sistema de estratégia de garantia de direitos, ainda existe uma enorme distância entre as boas intenções expressas nesses documentos e as verdadeiras condições de pobreza, negligência, exploração e abusos que as crianças e adolescentes brasileiras obrigadas a enfrentar todos os dias.

Mesmo com a criação de instituições de controle dos órgãos estatais, como as ouvidorias e as corregedorias, a eficácia desses órgãos e das leis que os guiam é limitada e, em alguns casos, inexistente.

O resumo de janeiro de 2008 da *Human Rights Watch* sobre o país revelou que, apesar de possuírem o direito à proteção especial de acordo com a legislação brasileira e internacional, crianças e adolescentes continuam sujeitos à condições desumanas e sérios abusos dentro do sistema de detenção juvenil, incluindo violência praticada por outros jovens ou por guardas prisionais.²⁴⁸

Em 2003, a *Human Rights Watch* publicou o relatório “Confinamento Cruel: abusos contra crianças detidas no norte do Brasil”, o qual relatou a situação de 17 unidades de

²⁴⁵ MENDEZ, Emílio García. *Infância e cidadania na América Latina*. São Paulo: Hucitec/ Instituto Ayrton Senna, 1998, p. 108.

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 108.

²⁴⁷ *Ibidem*, pp. 108-109.

²⁴⁸ HUMAN RIGHTS WATCH. *Brasil: eventos de 2007*. Disponível em: <<http://hrw.org>> Acesso em 10/05/2008.

detenção em cinco estados do país – Amapá, Amazonas, Pará e Rondônia, no norte, e Maranhão, no nordeste – baseado em visitas realizadas em abril e maio de 2002.

O relatório constatou graves violações das leis internacionais e do Estatuto dos Direitos da Criança e do Adolescente, incluindo: espancamento dos internos pela polícia (tanto antes como após a prisão) e por outros jovens internos; confinamento das crianças às suas celas por cinco ou mais dias, sem qualquer oportunidade de exercitar-se ou realizar qualquer outra atividade; condições precárias de higiene e de acesso à água; falta de acesso à educação e à serviço médico básico; carência de mecanismos de apresentação de queixas; e ausência de representação legal para os jovens.

Em 2005, a *Human Rights Watch* publicou outro relatório – *Na Escuridão: abusos contra jovens internos no Rio de Janeiro* – o qual descreveu as impressões captadas durante a última visita feita pela organização em maio de 2005 aos cinco centros de internação juvenil do estado.

O relatório mencionou o fato de que, ao visitar as unidades de internação, em 2003, os representantes da *Human Rights Watch* haviam se deparado com uma realidade cruel e desumana, de “um sistema decrépito, imundo e perigosamente superlotado”.²⁴⁹

As instalações que vimos não atendiam aos mais básicos padrões de saúde ou higiene. As reclamações de maus tratos eram rotineiramente ignoradas pelo Departamento Geral de Ações Sócio-Educativas (DEGASE), órgão estadual responsável pelos centros de detenção juvenil do estado. Mais particularmente, as sanções administrativas contra os agentes eram raras e nenhum dos nossos entrevistados tinha conhecimento de um caso em que um agente tenha sido criminalmente condenado por comportamentos abusivos.²⁵⁰

Quando da divulgação do relatório, em dezembro de 2004, as autoridades do DEGASE teriam se pronunciado, afirmando que os dados publicados não seriam dignos de crédito, por retratarem uma situação referente à administração anterior. A *Human Rights Watch*, então, tentou levantar novos dados, os quais compõem o relatório de 2005. E aponta:

²⁴⁹ HUMAN RIGHTS WATCH. *Na escuridão: abusos ocultos contra jovens internos no Rio de Janeiro*. Disponível em <<http://hrw.org/>> Acesso em 01/08/2008, p. 1.

²⁵⁰ *Ibidem*, p. 1.

Na verdade, em nosso retorno em maio de 2005, constatamos que muito pouco tinha mudado, apesar dos protestos do DEGASE em contrário. Como documenta este relatório, espancamentos e outras agressões físicas continuam. As condições pioraram em vários centros de internação. As deficiências críticas de pessoal, alimentos e vestuário nesses centros de detenção implicam que os jovens estão sujeitos diariamente a um tratamento cruel e degradante.²⁵¹

A fim de realizar seu levantamento, a instituição de defesa dos direitos humanos se viu obrigada a contornar a própria atuação do órgão público responsável pelos centros de detenção juvenil.

Com a autorização da Secretaria de Estado da Infância e da Juventude, entramos no Santo Expedito e dois outros centros de detenção, o Educandário Santos Dumont e a Escola João Luiz Alves, antes que as autoridades do DEGASE se recusassem a permitir que continuássemos nossa investigação. O procedimento desse órgão foi tanto um ato de insubordinação – já que o DEGASE subordina-se à Secretaria – como uma indicação evidente de que as autoridades de internação sabiam que suas práticas seriam consideradas inaceitáveis.²⁵²

Essa tentativa de obstruir a ação da *Human Rights Watch*, ainda que sintomática, não surtiu o efeito desejado, conforme afirma o relatório:

Apesar dos esforços do DEGASE para obstruir nossa investigação, pudemos avaliar as práticas nos outros centros, o Centro de Atendimento Intensivo-Belford Roxo (CAIBAixada) e o Instituto Padre Severino. Para isso, examinamos arquivos de processos judiciais e outras provas documentais, além de entrevistarmos pais, jovens ex-internos, autoridades de detenção e outras pessoas familiarizadas com as condições nesses centros.²⁵³

O resumo do relatório, no que tange o tratamento ofertado pelo agente público ao detento, aponta uma triste realidade:

Os espancamentos pelos agentes são comuns em todos os centros de internação, à exceção do Educandário Santos Dumont, centro de detenção juvenil feminino. “As coisas [aqui] são ruins porque eles batem em nós”, disse Roberto G., 17 anos, referindo-se ao Santo Expedito. Quando lhe perguntaram o que queria dizer com isso, e por que fizeram isso, ele respondeu: “Os agente... É por qualquer razão. Eles nos batem no rosto, no peito. Usam o punho e também pedaços de pau. São os agentes que fazem isso.” Alguns são piores do que os outros, ele nos disse. “Isto acontece de

²⁵¹ HUMAN RIGHTS WATCH. **Na escuridão: abusos ocultos contra jovens internos no Rio de Janeiro.** Disponível em <<http://hrw.org/>> Acesso em 01/08/2008, p. 1.

²⁵² *Ibidem*, p. 2.

²⁵³ *Ibidem*, p. 3.

vez em quando. A última vez foi há duas semanas, na quinta-feira. Um agente me espancou.”²⁵⁴

A distância entre o discurso e a prática não é prerrogativa do estado do Rio de Janeiro. Mesmo que sob outras formas, a dificuldade em aplicar o que preceitua a legislação acerca do tratamento ao adolescente em conflito com a justiça pode ser observada em quase a totalidade do território brasileiro.

A esse respeito, Gabriel Chalita, secretário estadual de educação de São Paulo, declara que 30 a 40% dos internos daquele Estado têm condições de ser mantidos em *liberdade assistida*. Considere-se o fato de que praticamente metade dos adolescentes brasileiros privados de liberdade está naquele Estado. São eles em número de 4.429.²⁵⁵

Essa afirmação guarda respaldo no relatório resultante da Inspeção Nacional às unidades de internação de adolescentes em conflito com a lei.²⁵⁶ Nas visitas, constatou-se que o tratamento ofertado aos menores infratores dista muito daquele preconizado pelo ordenamento jurídico. Em 56,66% das unidades visitadas, a comissão formada por integrantes designados pela Ordem dos Advogados do Brasil e pelo Conselho Federal de Psicologia recebeu reclamações acerca de espancamentos. Ressalta o relatório:

Quando se encaminha um adolescente que cometeu um ato infracional (conduta descrita como crime) para cumprimento de uma medida sócio-educativa de privação de liberdade, supõe-se que o Estado está pretendendo oferecer a este jovem um novo modelo para resolução de conflitos que possa ser-lhe útil em sua inserção social.²⁵⁷

Decerto que não se espera que tal modelo inclua o espancamento como medida de resolução de conflitos. Todavia, é o que informam os números do relatório de 2006. O mesmo se pode dizer quanto aos alojamentos que, em 80% das unidades visitadas, guardam estreita analogia, tanto em condições de higiene e instalações quanto em termos de

²⁵⁴ HUMAN RIGHTS WATCH. **Na escuridão: abusos ocultos contra jovens internos no Rio de Janeiro**. Disponível em <<http://hrw.org/>> Acesso em 01/08/2008, p. 2.

²⁵⁵ ANCED – Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança. **Relatório sobre a situação dos direitos da criança e do adolescente no Brasil**, 2004, p. 66.

²⁵⁶ CFP/OAB. **Direitos Humanos: um retrato das unidades de internação de adolescentes em conflito com a lei**. Brasília, 2006.

²⁵⁷ *Ibidem*, p. 115.

superlotação, com as prisões das quais (imagina-se) tenta a medida sócio-educativa livrar os adolescentes.

Há outros aspectos nos quais se poderia questionar a efetiva atuação do poder público na tentativa de reintegração social do adolescente em conflito com a lei submetido à medida de privação de liberdade. Estes, contudo, são suficientes para demonstrar que, no Brasil, ao menos nos casos em que o menor infrator é submetido aos regimes de privação de liberdade, o tratamento a ele ofertado não é melhor do que aquele oferecido ao criminoso adulto. Isso, quando tal tratamento não é ainda pior. Como aponta a ANCED:

no Estado do Rio de Janeiro, adolescentes infratores forjam a maioria para que, em vez de cumprir medida sócio-educativa em instituição própria para sua idade, sejam levados ao sistema penitenciário, onde a probabilidade de serem torturados parece menor.²⁵⁸

O panorama atual do tratamento ofertado ao adolescente em conflito com a lei, como se vê, não dista muito daquele verificado ao longo da história do Brasil: se há diferença daquele oferecido ao adulto, essa diferença é tão somente formal. Na prática, o adolescente continua sendo visto como um adulto desajustado. E, não raro, tratado de modo ainda mais cruel do que os adultos em mesmas condições.

O reflexo da visão sistêmica equivocada transparece nos números relativos aos adolescentes em conflito com a lei no Estado do Rio de Janeiro. Um levantamento realizado por repórteres do jornal carioca O Globo deu origem a uma série de reportagens que retratam os efeitos nocivos do tratamento ofertado ao menor infrator naquele Estado. Os repórteres levantaram dados acerca dos 2.363 menores atendidos por infrações graves no ano de 2000 e chegaram à seguinte conclusão: 245 (10%) são de paradeiro ignorado; 437 (15,5%)

²⁵⁸ ANCED – Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança. **Relatório sobre a situação dos direitos da criança e do adolescente no Brasil**, 2004, p. 68.

morreram ou estão desaparecidos,²⁵⁹ Apenas 473 não tiveram novas passagens pelo DEGASE nem morreram.²⁶⁰

O que se verifica no levantamento realizado pelos repórteres é o corolário lógico do tratamento dado ao adolescente em conflito com a lei: em vez de resgatá-lo do caminho violento que se dispôs a trilhar, o sistema prisional que hoje se disfarça sob nomes como “Centro Educacional do Adolescente” ou “Departamento Geral de Ações Sócio-Educativas” remete esse mesmo adolescente à crueldade que o aguarda no sistema prisional adulto, por vezes de forma ainda mais intensa.

Frente aos dados aqui relacionados, vê-se que, mesmo após a edição do Estatuto da Criança e do Adolescente, o menor infrator, principalmente aquele privado de liberdade, continua sendo submetido à condições subumanas e tratado, na maioria das vezes, da mesma forma que um adulto.

Dentro das unidades de internação espalhadas pelo país, prevalecem as práticas derivadas, ainda, da Doutrina da Situação Irregular, na qual os abusos físicos e verbais, a humilhação, a higiene precária, a falta de infra-estrutura, de atividades profissionalizantes, de educação e de profissionais capacitados e especializados são o retrato da negligência e descaso do Estado e da sociedade. De fato, vê-se que a prisão e a detenção acabam aumentando ainda mais o risco de estes jovens serem submetidos a alguma forma de violência.

Ainda, os assuntos comumente abordados pela população brasileira e divulgados pelos meios de comunicação não se referem às inúmeras violações que ocorrem diariamente dentro dos centros de internação, ou aos fatores que levam estes jovens a ingressarem no mundo do crime. Discute-se o combate à violência praticada pelos jovens quando deveria ser priorizado o debate sobre a violência praticada contra os jovens.

²⁵⁹ DAMASCENO, Natanael; BERTA, Ruben; ARAÚJO, Vera. **Maioridade perdida**. Rio de Janeiro: O Globo. Periódico. 02/12/2007, pp. 22-25.

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 19.

Ao invés de utilizar as potencialidades da juventude para produzir mudanças positivas, nossa sociedade insiste em resumir as discussões sobre a violência praticada por jovens às dezenas de projetos de lei sobre a redução da maioria penal e aos outros diversos acerca da implementação da pena de morte que hoje tramitam no Congresso Nacional.

Iniciativas como essas, que sustentam a idéia de que a violência deve ser resolvida com mais violência, revelam um cenário social marcado pela desigualdade e pela exclusão. Devemos perceber que não basta apontar o jovem delinqüente como único responsável pelo cenário de instabilidade em que vivemos. Caso contrário, os jovens continuarão sendo punidos, jamais serão integrados à sociedade e o problema continuará persistindo.

CONCLUSÃO

A transição entre os séculos XIX e XX foi marcada por um acentuado acréscimo nos índices de condutas ilícitas perpetradas por crianças e adolescentes. Desde então, a comunidade internacional se tem mobilizado com o intuito de buscar modos mais eficazes de lidar com esse problema.

Desde o Primeiro Congresso Internacional de Menores – considerado como o primeiro esforço organizado, no âmbito internacional, para se encontrar um tratamento adequado ao menor infrator – até os dias de hoje, um longo caminho foi percorrido. E, ainda que o produto desse Congresso tenha resultado em uma doutrina jurídica que se revelou desastrosa em sua aplicação, é necessário que se reconheça nele o mérito de ter trazido para o palco do diálogo internacional a questão da necessidade de um tratamento ao jovem infrator que fosse diferenciado daquele aplicado aos adultos.

Ainda na primeira metade do século XX, as duas Guerras Mundiais chamaram a atenção do mundo, de modo bem eloqüente, para a necessidade de respeito aos direitos humanos fundamentais. Esses eventos impulsionaram o debate acerca dos direitos humanos e funcionaram como alavanca para o processo de universalização do reconhecimento desses direitos.

Na esteira da universalização dos direitos humanos se deu o desenvolvimento da noção de que a criança e o adolescente, além de seres humanos, são indivíduos em fase de desenvolvimento, detentores, portanto, de certos direitos fundamentais bastante específicos. Por conta disso, estabeleceu-se o conjunto dos direitos da criança e do adolescente, consolidado na Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança em 1989.

Adicionada à percepção de que o menor infrator é carecedor de atenção diferenciada, a noção de que ele é também sujeito de direitos fundamentais gerou a Doutrina

da Proteção Integral, que veio substituir a doutrina da tutela, mais conhecida como Doutrina da Situação Irregular.

Diferente da anterior, a Doutrina da Proteção Integral se assenta sobre conceitos e princípios que ainda se encontram em processo de universalização. Enquanto a Doutrina da Situação Irregular se pautava pelas já consagradas idéias de paternalismo, autoritarismo e emprego da violência física na correção da conduta, a proteção integral se assenta sobre o respeito aos direitos humanos, o qual, por sua vez, ainda não se encontra universalmente difundido e implementado.

Se a adolescência é, como aqui visto, a fase da vida em que o indivíduo se mostra mais propício à absorção de novos valores sociais, isso implica que ela é também a fase sobre a qual devem recair, com maior ênfase, os cuidados quanto ao trato com esse indivíduo, especialmente quando ele mostra um comportamento de desrespeito à norma vigente e à autoridade constituída.

Como ressalta Nelson Mandela, a violência é aprendida. E a adolescência é, como visto, a fase mais propícia a esse aprendizado. Assim também, o respeito é aprendido. E nisso se inclui o respeito à lei e aos direitos alheios. Daí a necessidade de se redobram os esforços para ensinar ao adolescente em conflito com a lei aquilo que se deseja que ele aprenda.

Para tanto, os Estados não devem somente priorizar a melhora na administração da justiça da infância e da juventude e na proteção dos direitos das crianças e adolescentes em conflito com a lei. Tão importante quanto isso é o investimento em medidas de prevenção do ingresso do jovem no mundo do crime. Ações destinadas a alterar o ambiente social no qual o adolescente se situa e do qual ele extrai os parâmetros que nortearão sua conduta são indispensáveis no combate à criminalidade infanto-juvenil.

Essas ações, por sua vez, requerem o aporte de recursos financeiros, mas não somente isso. Requerem a cooperação entre os diversos setores da sociedade, desde as entidades governamentais e não governamentais até as empresas de iniciativa privada e as comunidades de base. Serviços de saúde, sistemas de educação, organizações não-governamentais, polícia, serviço social, família e até mesmo a vizinhança: todos são responsáveis – cada um em sua esfera de atuação – pelo combate e prevenção da delinquência juvenil.

Ainda, o uso dos recursos disponibilizados pelos organismos internacionais, tais como normas e métodos de monitoramento, são fundamentais para a melhoria do sistema de justiça da infância e da juventude. O monitoramento desse sistema, por sua vez, deve acontecer em todos os níveis: internacional, regional, nacional, estadual e local.

Do ponto de vista da medida socioeducativa, deve-se evitar, tanto quanto possível, a privação de liberdade, já que o objetivo da medida não é punir, mas reintegrar o jovem ao convívio social. Mesmo quando tal medida se mostra inevitável, deve ser tomada com parcimônia. Já é sabido que o adolescente firmará sua identidade e elaborará seu juízo de valores utilizando os dados que lhe são transmitidos pelo ambiente ao seu redor. E se o objetivo é apresentar ao menor infrator outras opções que não o recurso à violência para a solução de seus conflitos, submeter-lo a condições subumanas e impor-lhe gratuitamente punições violentas, por exemplo, irá municiá-lo com dados equivocados que mais tarde pautarão sua conduta.

O que se verifica hoje é que existe um abismo entre o preceito legal e a aplicação da norma jurídica ao caso concreto já que, em todo o mundo, é grande a dificuldade de se fazer com que o interesse superior do jovem infrator prevaleça. Contudo, além do acréscimo de recursos financeiros direcionados à administração da justiça juvenil, à proteção dos direitos do jovem infrator e à prevenção do ingresso do menor no mundo do crime; além

do melhor funcionamento dos mecanismos de controle, e além da utilização da privação de liberdade como medida de último recurso, a alteração desse quadro requer também uma mudança de mentalidade.

Enxergar o menor em conflito com a lei, acima de tudo, como uma pessoa em fase peculiar de desenvolvimento que, apesar de ter cometido um erro grave, deve ser, ainda assim, acolhida pelo Estado e reintegrada ao convívio social, tem sido um grande desafio, posto que as sociedades insistem em projetar suas próprias falhas nos assim chamados excessos da juventude, responsabilizando-os pela delinqüência e recorrendo à respostas simplistas como a diminuição da maioria penal e a adoção de medidas punitivas cada vez mais duras para jovens em conflito com a lei.

Porém, essas mudanças não acontecem da noite pro dia. Do mesmo modo que a visão do menor infrator como objeto de tutela do Estado levou décadas para se propagar e estabelecer-se como prática, assim também é de se esperar que décadas transcorram até que essa atitude seja substituída por uma nova, na qual a proteção integral dos direitos da criança e do adolescente em conflito com a lei se estabeleça e se consolide.

Essa mudança de atitude se dará pela alteração gradual e contínua da conduta de todos os envolvidos no processo, pois da mesma forma que é praticando a violência que se fomenta a violência, é fazendo valer o direito que se estabelece, consolida e desenvolve o mundo dos direitos.

REFERÊNCIAS

ABERASTURY, Arminda; KNOBEL, Mauricio. **Adolescência normal**. Tradução de: Suzana Maria Garagoray Balve. Porto Alegre: Artes Médicas, 1981.

ANCED – Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança. **Relatório sobre a situação dos direitos da criança e do adolescente no Brasil, 2004**.

AFRICAN COMMISSION ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS. **Curtis Francis Doebbler v. Sudan**. University of Minnesota, Human Rights Library. Disponível em <www1.umn.edu>. Acesso em 05/08/2008.

AFRICAN COMMITTEE OF EXPERTS ON THE RIGHTS AND WELFARE OF THE CHILD. **Homepage**. Disponível em <<http://www.africa-union.org>>. Acesso em 08/07/2008.

ASSEMBLÉIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em 03/07/2008.

_____. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em <<http://www.mj.gov.br>>. Acesso em 05/06/2008.

_____. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. Disponível em <<http://www.interlegis.gov.br>>. Acesso em 03/07/2008.

_____. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade**. Disponível em <<http://www.gddc.pt>>. Acesso em 08/06/2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 4ª reimpressão. Tradução de: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BRASIL. **Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil**. Commentado por Oscar de Macedo Soares. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1904.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

_____. **Decreto nº 847 de 11/10/1890**. Promulga o Código Penal.

_____. **Lei nº 8.069 de 13/07/1990**. Institui o Estatuto da Criança e do Adolescente.

CABRAL, Suzie Hayashida; SOUSA, Sonia Margarida Gomes. **O histórico processo de exclusão/inclusão dos adolescentes autores de ato infracional no Brasil**. Psicologia em Revista, v. 10, n. 15, junho de 2004: Belo Horizonte: PUC Minas.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **O acesso direto à Justiça Internacional**. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/cancadotrindade/cancado_ acesso.html>. Acesso em 15/05/2008.

CEJIL – CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL. **Audiência sobre a Febem na Comissão Interamericana termina sem acordo entre as partes.** Disponível em: <<http://www.cejil.org>>. Acesso em 02/08/2008.

CFP/OAB. **Direitos Humanos: um retrato das unidades de internação de adolescentes em conflito com a lei.** Brasília, 2006.

CLARÍN.COM. **Perpetua para los menores.** Disponível em <<http://www.clarin.com>>. Acesso em 20/05/2008.

COMITÊ PARA OS DIREITOS DA CRIANÇA. **Concluding Observations: Armenia's Second Periodic Report**, UN Doc. CRC/C/15/Add.225, 30 de janeiro de 2004.

_____. **Concluding Observations: Canada's Second Periodic Report**, UN Doc. CRC/C/15/Add.215, 3 de outubro de 2003.

_____. **Concluding Observations: China.** UN Doc. CRC/C/15/Add.56, 7 de junho de 1996.

_____. **Concluding Observations: El Salvador's Second Periodic Report**, UN Doc. CRC/C/15/Add.232, 4 de junho de 2004.

_____. **Concluding Observations: France's Second Periodic Report**, UN Doc. CRC/C/15/Add.240, 4 de junho de 2004.

_____. **Concluding Observations: Myanmar's Second Periodic Report.** UN Doc. CRC/C/15/Add.237, 4 de junho de 2004.

_____. **Concluding Observations: Pakistan's Second Periodic Report.** Un Doc. CRC/C/15/Add.217, 27 de outubro de 2003.

_____. **Concluding Observations: Rwanda's Second Periodic Report**, UN Doc. CRC/C/15/Add.234, 4 de junho de 2004.

_____. **Concluding Observations: Sierra Leone.** UN Doc. CRC/C/15/Add.116, 24 de fevereiro de 2000.

_____. **Concluding Observations: United Kingdom's Initial Report**, UN Doc. CRC/C/15/Add.188, 4 de outubro de 2002.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Menores Detenidos v. Honduras.** Disponível em <<http://www.cidh.org>>. Acesso em 15/08/2008.

CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE OS DIREITOS HUMANOS. **Declaração e Programa de Ação de Viena.** Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em 04/06/2008.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Bulacio Vs. Argentina.** Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso 23/08/2008.

_____. **Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y Otros) Vs. Guatemala.** Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em 18/02/2008.

_____. **Caso de los niños y adolescentes privados de libertad en el “Complejo Do Tatuapé” de Febem Vs. Brasil.** Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em 05/08/2008.

_____. **Caso “Instituto de Reeducação del Menor” Vs. Paraguay.** Disponível em <www.corteidh.or.cr>. Acesso em 23/08/2008.

_____. **Caso Menores Detenidos Vs. Honduras.** Disponível em <<http://www.cidh.org>>. Acesso em 15/08/2008.

_____. **Caso Servellón García y otros Vs. Honduras.** Disponível em <<http://www.corteidh.or.cr>>. Acesso em 23/08/2008.

COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS. **Recommendation no. R (88) 6 of the Committee of Ministers to Member States On Social Reactions to Juvenile Delinquency Among Young People Coming From Migrant Families.** Disponível em <www.crin.org>. Acesso em 10/08/2008.

COUNCIL OF EUROPE. **European Convention on the Exercise of Children’s Rights.** Disponível em <<http://www.crin.org>>. Acesso em 09/07/2008.

COUNCIL OF EUROPE. **Homepage.** Disponível em <<http://www.coe.int>>. Acesso em 09/07/2008.

CÚPULA IBEROAMERICANA DE CHEFES DE ESTADO E DE GOVERNO (X). **Declaração do Panamá.** Disponível em: <www.unicef.org>. Acesso em 05/05/2008.

CURY, Munir (coord.); SILVA, Antônio Fernando do Amaral e (coord.); MENDEZ, Emílio García (coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente comentado: comentários jurídicos e sociais.** 4 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2002.

DAMASCENO, Natanael; BERTA, Ruben; ARAÚJO, Vera. **Maioridade perdida.** Rio de Janeiro: O Globo. Periódico. 02/12/2007.

DEL PRIORE, Mary (org). **História das crianças no Brasil.** 5. ed. São Paulo: Contexto, 2006.

DETRICK, Sharon *et al.* **Violence Against Children in Conflict with the Law: a study on indicators and data collection in belgium, Encland and Wales, France and the Netherlands.** The Netherlands: Defence for Children International, 2008.

ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. **Guidelines for Action on Children in the Criminal Justice System.** Disponível em <<http://www2.ohchr.org>>. Acesso em 06/07/2008.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Affaire Okkali c. Turquie.** Disponível em <<http://www.coe.in>>. Acesso em 09/07/2008.

EUROPEAN PARLIAMENT. **Charter of Fundamental Rights of the European Union.** Disponível em <<http://www.europarl.europa.eu>>. Acesso em 06/07/2008.

EUROPEAN PRISON EDUCATION ASSOCIATION. **Recommendation n°. R(89)12 of the Committee of Ministers to Member States on Education in Prison.** Disponível em <www.epea.org>. Acesso em 18/05/2008.

FALEIROS, Eva Silveira. **A criança e o adolescente: objetos sem valor no Brasil Colônia e no Império.** In: PILOTTI, Francisco; RIZZINI, Irene (Org.). **A arte de governar crianças: a história das políticas sociais, da legislação e da assistência à infância no Brasil.** Rio de Janeiro: Instituto Interamericano del Niño/USU/Amais, 1995.

FOUCAULT, Michel. **Doença mental e psicologia.** trad. Lilian Rose Shalders. 6. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2000.

_____. **Vigiar e punir - nascimento da prisão.** 34ª. Trad. Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade.** Vol. I. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Adults before their time.** Disponível em <<http://www.hrw.org/reports/2008/saudicrd0308/saudicrd0308web.pdf>>. Acesso em 05/05/2008.

_____. **Brasil: eventos de 2007.** Disponível em: <<http://hrw.org>>. Acesso em 10/05/2008.

_____. **Na escuridão: abusos ocultos contra jovens internos no Rio de Janeiro.** Disponível em <<http://hrw.org/portuguese/reports/brazil0605/brazil0605pttext.pdf>>. Acesso em 01/08/2008.

_____. **The rest of their lives.** Disponível em <<http://www.hrw.org/reports/2005/us1005/TheRestofTheirLives.pdf>>. Acesso em 10/06/2008.

_____. **The rest of their lives: executive summary.** Disponível em <<http://www.hrw.org/background/2008/us1005/us1005execsum.pdf>>. Acesso em 10/06/2008.

INI/2007/2011: 21/06/2007 - **EP: non-legislative resolution.** Disponível em <<http://www.europarl.europa.eu>>. Acesso em 06/07/2008.

INTER-AMERICAN CHILDRENS' INSTITUTE. **Homepage.** Disponível em <iin.oea.org>. Acesso em 10/04/2008.

INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. **Adolescents in Custody of the FEBEM v. Brazil.** Disponível em: <<http://www.cidh.org>>. Acesso em 05/08/2008.

JUVENILE JUSTICE PANEL. **Investigation and Legal Action Against the Detention of Children with Adults – Honduras.** Disponível em: <<http://www.juvenilejusticepanel.org>>. Acesso em 15/08/2008.

KRUG, Etienne G. *et al.* **World Report on violence and health**. Geneva: World Health Organization.

LUPPI, Carlos Alberto. **Malditos frutos do nosso ventre**. São Paulo: Ícone, 1987.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. Barueri, SP: Manole, 2003.

MARTIN-CHENUT, Kathia. **A internacionalização dos direitos humanos e as respostas à delinquência juvenil**. Disponível em <<http://pagesperso-orange.fr/>>. Acesso em 02/05/2008.

_____. **Internacionalização dos direitos humanos e políticas criminais aplicadas à infância e à adolescência**. *in* Revista do Ministério Público do Pará, Ano I, Vol. I. Belém: Ministério Público do Pará, 2006.

MENDEZ, Emílio García. **Infância e cidadania na América Latina**. São Paulo: Hucitec/ Instituto Ayrton Senna, 1998.

Mission and Strategy. Disponível em <<http://www.savethechildren.org>>. Acesso em 21/07/2008.

OFFICE OF THE UN HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS. **Protecting the Rights of Children in Conflict with the Law**. Disponível em <<http://www.unodc.org>>. Acesso em 06/07/2008.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em 16/08/2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Carta das Nações Unidas**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em 22/06/2008.

_____. **Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança**. Disponível em <<http://www.mp.mg.gov.br>>. Acesso em 10/06/2008.

_____. **Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em 12/06/2008.

_____. **Protocolo Facultativo ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**, Disponível em <www.un.org>. Acesso em 20/04/2008.

_____. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em 15/06/2008.

_____. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade**. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em 10/06/2008.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana Sobre Direitos Humanos**. Disponível em <<http://www.mre.gov.br>>. Acesso em 02/07/2008.

ORGANIZATION OF AFRICA UNITY. **African Charter on the Rights and Welfare of Child**. Disponível em <<http://www1.umn.edu>>. Acesso em 08/07/2008.

ROGERS, Carl R. **Tornar-se pessoa**. 5ª. Trad. Manuel José do Carmo Ferreira. São Paulo: Martins Fontes, 1981.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei - da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil**. 2ª ed. revista e ampliada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SAVE THE CHILDREN. **Mission and Strategy**. Disponível em <<http://www.savethechildren.org>>. Acesso em 21/07/2008.

TAVARES, José de Farias. **Direito da infância e da juventude**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

TINÔCO, Antônio Luiz Ferreira. **Código criminal do Império do Brazil anotado**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

UNICEF. **Privados de la Libertad: situación de niños, niñas y adolescentes en Argentina**. Disponível em <<http://www.unicef.org/argentina/>>. Acesso em 02/02/2008.

UNITED NATIONS SECRETARY GENERAL, THE. **The United Nations Secretary General's Study on Violence Against Children**. Disponível em: <<http://www.violencestudy.org>>. Acesso em 27/08/2008.

VALENTE, José Jacob. **Estatuto da Criança e do Adolescente: apuração do ato infracional à luz da jurisprudência**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2005.

VAN BUEREN, Geraldine. **The international law on the rights of the child**. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 1998.

ZAMORA, Maria Helena (org). **Para além das grades - elementos para a transformação do sistema socioeducativo**. São Paulo: Loyola, 2005.