

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS
MESTRADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

DANIELA DORA EILBERG

**“O QUE LHES OFERECE A VOZ DO SISTEMA?”: REFLEXOS DO SISTEMA
INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS NA PROTEÇÃO DOS ADOLESCENTES
PRIVADOS DE LIBERDADE NOS ESTADOS-PARTE DO MERCOSUL**

Porto Alegre
2018

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS
MESTRADO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

DANIELA DORA EILBERG

“O QUE LHES OFERECE A VOZ DO SISTEMA?”

Reflexos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na proteção dos adolescentes privados
de liberdade nos Estados-parte do Mercosul

Porto Alegre

2018

DANIELA DORA EILBERG

“O QUE LHES OFERECE A VOZ DO SISTEMA?”

Reflexos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na proteção dos adolescentes privados de liberdade nos Estados-parte do Mercosul

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestra em Ciências Criminais no Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Porto Alegre

2018

Ficha Catalográfica

E34q Eilberg, Daniela Dora

“O que lhes oferece a voz do sistema?” : Reflexos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na proteção dos adolescentes privados de liberdade nos Estados-parte do Mercosul / Daniela Dora Eilberg . – 2018.

209 p.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Nereu José Giacomolli.

1. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. 2. justiça juvenil. 3. política criminal. 4. controle de convencionalidade. I. Giacomolli, Nereu José. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Bibliotecária responsável: Salete Maria Sartori CRB-10/1363

DANIELA DORA EILBERG

“O QUE LHES OFERECE A VOZ DO SISTEMA?”

Reflexos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos na proteção dos adolescentes privados de liberdade nos Estados-parte do Mercosul

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestra em Ciências Criminais no Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovada pela banca examinadora em 14 de novembro de 2018.

Prof. Dr. Nereu José Giacomolli (Orientador)
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

Prof^ª. Dra. Ana Paula Motta Costa (1^ª examinadora)
Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Prof^ª. Dra. Jânia Maria Lopes Saldanha (2^ª examinadora)
Universidade Federal de Santa Maria – UFSM/Universidade de São Paulo – USP

Prof^ª. Dra. Mary Beloff (3^ª examinadora)
Universidad de Buenos Aires – UBA

Prof. Dr. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo (4^º examinador)
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS

AGRADECIMENTOS

A vida se trata de compartilhar trajetórias e, logo, não seria diferente na vida acadêmica. Nesse sentido, eu me sinto extremamente honrada e agradecida de ter tido a oportunidade de compartilhar a minha com o Professor Nereu Giacomolli, meu orientador. Registro o meu agradecimento a ele, com muita admiração profissional, pelo seu espaço de escuta, por acreditar na horizontalidade e por oportunizar grandes crescimentos e ensinamentos.

No que diz respeito à relação professor/a e aluno/a, não poderia deixar de agradecer à Professora Ana Paula Motta Costa, por acompanhar a minha trajetória desde a Graduação e demonstrar que existe a possibilidade de se trabalhar com o que se acredita com sensibilidade e acolhimento, junto à profissionalismo e excelência. Assim, também às demais Professoras de grande inspiração e exemplo, Raquel Lima Scalcon e Vanessa Chiari, e ao Professor Geraldo Prado, com extrema admiração profissional e pela sua pessoa, com quem tive a oportunidade de realizar importantes trocas.

Agradeço, ainda, ao corpo docente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUCRS, que fizeram de dois anos de curso de mestrado a sensação de uma graduação inteira novamente. E, em especial, aos professores Ricardo Gloeckner, Rodrigo Ghiringhelli e Augusto Jobim, que auxiliaram com as minhas incontáveis dúvidas de maneira imprescindível para a construção deste trabalho. À Marcinha, Pati, Caren e Uilian, por ampararem sempre com tanto carinho, compartilhando uma dosagem de gargalhadas gostosas (e necessárias) no cotidiano da PUCRS.

À composição desse mosaico brasileiro tão bonito que o Mestrado me presenteou como colegas e que, hoje, fazem parte de um espaço tão especial dentro do meu coração: Helder, Marcos, Tiago, Ítalo, Gustavo, Gabs e Manoel e às mulheres maravilhosas com quem tanto compartilhei essa caminhada, por meio de uma estrada de afeto e sustento mútuo para seguir: Laura, Lu e Manu. A vivência acadêmica também me possibilitou a experiência de cruzar por tantos outros lugares desse Brasil, na figura de pessoas de muita inspiração e sensibilidade, como Marion, Fê, Duda e Jádía.

Agradeço ao corpo de trabalho da Corte Interamericana de Direitos Humanos, com quem tive a oportunidade de não apenas trabalhar por quatro meses durante a minha Visita Profissional, mas também compartilhar importantes discussões. E, portanto, o meu agradecimento especial ao

advogado Carlos Gaio, que se demonstrou um profissional exemplar e de referência, além de ter possibilitado o meu contato com os Juízes e demais advogados da Corte para as entrevistas que em muito me auxiliaram na formação crítica deste trabalho. Meu agradecimento aos Juízes Raúl Eugenio Zaffaroni e Humberto Sierra Porto, assim como aos advogados Alfredo Ortega – com quem tanto dividi angústias e risadas –, Alexei Egor Júlio Estrada, Romina Inés Sijniesky, Mariana Clemente Fabrega, Edward Perez, Pablo González Domínguez, Amélia Sandoval Mantilla, profissionais que me concederam a oportunidade de realizar as entrevistas¹ que enriqueceram o meu trabalho. Minha experiência nesse ambiente foi essencial para perceber que existem pessoas trabalhando no mundo dos direitos humanos com paixão e competência. Nesse mesmo sentido, um agradecimento aos professores Emilio Garcia Mendez, Mary Beloff, Carlos Tiffer, e aos defensores de direitos humanos Mariana Chies Santiago Santos e Damián R. Muñoz, pelas entrevistas concedidas sobre a realidade da Argentina, do Brasil e da Costa Rica, que também colaboraram para a escrita crítica.

A minha especial gratidão, com muito amor, aos meus pais, Ilana e Jack, meu irmão Rafael, aos meus avós Sara e Josef, e a minha querida avó Blanca (*in memoriam*), por acompanharem o meu crescimento, em meio aos tropeços e conquistas, com respeito e admiração pelo meu trabalho e com uma pitada necessária de aconchego.

Aos amigos Andrew, Pedro, Lu e Rafa, que da Faculdade também foram pela vida dividindo tanto. Aos amigos que a luta pelos direitos humanos na justiça juvenil me concedeu: Ana Cifali, Mari Chies, Robs, Lu Cabis, Guto, Sofi, Kaka, Bê e Nathi, que estão em cada uma das entrelinhas deste trabalho. Aos amigos que a Costa Rica me deu, Railen, Liz e Mario, por compartilharem tanto amor e acolhimento em um local de trabalho tão importante para nós. E, por fim, às amigas Lu, Fê, Sofi e Nina, da vida, por seguirem trajetórias tão distintas, mas, de maneira presente, acompanharem e compartilharem os meus passos com tanto afeto.

¹ Aproveito a oportunidade para informar que as opiniões expostas neste trabalho são de minha própria autoria e não necessariamente refletem o posicionamento oficial da Corte Interamericana de Direitos Humanos ou dos profissionais que concederam essas entrevistas.

“Os jovens se multiplicam, levantam-se, escutam: o que lhes oferece a voz do sistema? O sistema se expressa numa linguagem surreal [...].”

(GALEANO, 1998, p. 18)

RESUMO

O presente trabalho busca definir se o Sistema Interamericano de Direitos Humanos é um mecanismo capaz de promover a proteção dos adolescentes privados de liberdade nos Estados-parte do Mercosul. Nessa perspectiva, perquire compreender: i) de que maneira as decisões e recomendações da Comissão e da Corte Interamericana, em matéria de justiça juvenil, são internalizadas pelos países da região; e ii) de que modo se dá a dinâmica traçada entre o panorama normativo internacional – em específico, a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Convenção sobre Direitos da Criança das Nações Unidas – e as leis específicas dos regimes de responsabilidade penal juvenil do Brasil, da Argentina, do Uruguai, do Paraguai e da Venezuela. Para tanto, adotaram alguns caminhos metodológicos. Em primeiro lugar, realizou-se a pesquisa bibliográfica, a fim de realizar a construção teórica abordada ao longo de todo o trabalho. No primeiro capítulo, foi elaborada uma pesquisa comparativa dos ordenamentos jurídicos domésticos dos países do Mercosul, consultando-se as Constituições, os Códigos de Processo Penal, as Legislações especializadas na infância e juventude e as Leis de Execução Penal. Nesse sentido, os indicadores comparativos aderidos foram extraídos da Convenção das Nações Unidas e compreendidos como *standards* internacionais mínimos para os sistemas de responsabilidade penal juvenil. Em seguida, no segundo capítulo, além da pesquisa comparativa para verificar o *status* conferido pelas Constituições aos tratados internacionais de direitos humanos, buscou-se conceituar o controle de convencionalidade como uma ferramenta para efetivar a internalização dos direitos humanos nos países, a partir de uma pesquisa documental da jurisprudência da Corte Interamericana. Ainda, foi realizada uma pesquisa quantitativa e qualitativa sobre os casos de morte e tortura de adolescentes privados de liberdade, cuja amostra teve o recorte da região do Mercosul, no período de 1995 a 2017, que resultou em um estudo de casos. Por fim, no intuito de colaborar com a construção crítica do terceiro capítulo, foram realizadas entrevistas semiestruturadas, de caráter opinativo, com juízes e advogados da Corte Interamericana, bem como com professores e defensores de direitos humanos especializados em infância e juventude.

Palavras-chave: Sistema Interamericano de Direitos Humanos; justiça juvenil; política criminal; controle de convencionalidade;

ABSTRACT

This research seeks to define whether the Inter-American Human Rights System is a mechanism capable of promoting the protection of adolescents deprived of their liberty in the Mercosur member states. In this perspective, it pursues to understand: i) how does the decisions and recommendations of the Commission and the Inter-American Court on juvenile justice are internalized by the countries of the region; and (ii) how does fit the dynamic between the international normative scene - specifically, the American Convention on Human Rights and the UN Convention on the Rights of the Child - and the specific laws of Brazil's, Argentina, Uruguay, Paraguay and Venezuela juvenile systems. In this sense, the methodology used was bibliographic research for the theoretical construction addressed throughout the research. In the first chapter, a comparative study of the domestic legal systems of the Mercosur countries was carried out, referring to the Constitutions, Criminal Procedure Codes, Specialized Childhood and Legislation Laws and Criminal Laws. Comparative indicators have been drawn from the United Nations Convention and understood as minimum international standards for juvenile systems. The second chapter tried to conceptualize the control of conventionality as a tool to effectivate the internalization of the human rights in the countries and to verify the status conferred by the Constitutions to the international human rights treaties. So, it was done a documentary research of the Inter-American Court jurisprudence. Then, a qualitative and qualitative research was carried out on the cases of death and torture of adolescents deprived of liberty, which resulted in a case study, whose sample had the cut from 1995 to 2017 and the Mercosur region. Lastly, for the critical construction of the third chapter, semi-structured interviews were conducted with judges and lawyers of the Inter-American Court, teachers and human rights defenders specialized in childhood and youth.

Key words: Inter-American System of Human Rights; juvenile justice; criminal policy; conventionality control;

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Previsão dos <i>standards</i> internacionais nos Sistemas de Responsabilidade Penal Juvenil dos Estados-parte do Mercosul.....	140
Tabela 2 – Indicadores da Justiça Juvenil.....	166

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Dados estatísticos referente a todos os Estados-parte da CADH no Sistema Interamericano de Direitos Humanos nos últimos doze anos.....	148
Gráfico 2 – Dados estatísticos dos Estados-parte do Mercosul no Sistema Interamericano de Direitos Humanos nos últimos doze anos.....	149
Gráfico 3 – Dados estatísticos referentes ao Brasil no Sistema Interamericano de Direitos Humanos nos últimos doze anos.....	149
Gráfico 4 – Dados estatísticos referentes à Argentina no Sistema Interamericano de Direitos Humanos nos últimos doze anos.....	150
Gráfico 5 – Dados estatísticos referentes ao Paraguai no Sistema Interamericano de Direitos Humanos nos últimos doze anos.....	150
Gráfico 6 – Dados estatísticos referentes ao Uruguai no Sistema Interamericano de Direitos Humanos nos últimos doze anos.....	151
Gráfico 7 – Dados estatísticos referentes à Venezuela no Sistema Interamericano de Direitos Humanos nos últimos doze anos.....	151

SIGLAS E ABREVIATURAS

ANCED – Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente

CADH – Convenção Americana sobre Direitos Humanos

CAJE – Centro de Atendimento Juvenil Especializado

CASA – Centro de Atenção Socioeducativo do Adolescente

CDC – Convenção dos Direitos das Crianças das Nações Unidas

CECAL – Centro Educacional Cardeal Aloísio Lorscheider

CEDECA – Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente

CEJIL – Centro pela Justiça e o Direito Internacional

CEPA – Centro Educacional Patativa de Assaré

CESM – Centro Educacional São Miguel

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

CICSI – Comisión Interinstitucional para el Cumplimiento de las Sentencias Internacionales

CNA – Código de la Niñez y la Adolescencia

Corte IDH – Corte Interamericana de Derechos Humanos

CODENI – Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente

DADDH – Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem

DEGASE – Departamento Geral de Ações Socioeducativas

DNI – Defensa de Niñas y Niños Internacional

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

EC – Emenda Constitucional

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

IPDH – Instituto Paraguayo de Derechos Humanos

INISA – Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescentes

INESC – Instituto de Estudos Socioeconômicos do Distrito Federal

INAM – Instituto Nacional del Menor

LOPNA – Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente
LOPNNA – Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes
MPPSP – Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario
MNMMR – Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua
OC – Opinião Consultiva
OIT – Organização Internacional do Trabalho
OEA – Organização dos Estados Americanos
ONU – Organização das Nações Unidas
PJ – Poder Judiciário
PE – Poder Executivo
PIDCP – Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos
PL – Poder Legislativo
Pnbem – Política Nacional do Bem-Estar do Menor
SENAAI – Servicio Nacional de Atención a los Adolescentes Infractores
SIRPA – Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente
SPRA – Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
SIDH – Sistema Interamericano de Derechos Humanos
SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo
TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos
UNIS – Unidade de Internação Socioeducativa

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 “O QUE LHE OFERECE?”: SOBRE A PERSPECTIVA DO CONTROLE DE UMA JUVENTUDE SELECIONADA	25
2.1 Construção da penalidade juvenil latino-americana	31
2.2 Sistemas de responsabilidade penal juvenil dos Estados-parte do Mercosul	43
2.2.1 <i>Contexto brasileiro</i>	49
2.2.2 <i>Contexto argentino</i>	54
2.2.3 <i>Contexto paraguaio</i>	59
2.2.4 <i>Contexto uruguaio</i>	62
2.2.5 <i>Contexto venezuelano</i>	65
2.2.6 <i>Panorama internacional dos sistemas de responsabilidade penal juvenil</i>	69
3 “A VOZ”: DIÁLOGOS DA JUSTIÇA JUVENIL COM O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS	77
3.1 Problemáticas do déficit de internacionalização dos direitos humanos no panorama da região	81
3.2 Casos sobre violações de adolescentes privados de liberdade nos Estados-parte do Mercosul e a repercussão doméstica	99
3.2.1 <i>Contexto argentino</i>	102
3.2.2 <i>Contexto brasileiro</i>	109
3.2.3 <i>Contexto paraguaio</i>	123
3.2.4 <i>Contexto uruguaio</i>	128
3.2.5 <i>Contexto venezuelano</i>	130
3.2.6 <i>Panorama internacional dos sistemas de responsabilidade penal juvenil</i>	131
4 “O SISTEMA”: (IM)POSSIBILIDADES DESENHADAS À EFETIVA PROTEÇÃO DOS ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERDADE	135
4.1 Reflexos do Sistema Interamericano: limites e dificuldades atuais	139
4.1.1 <i>Contexto brasileiro</i>	142
4.1.2 <i>Contexto argentino</i>	144
4.1.3 <i>Contexto paraguaio</i>	145
4.1.4 <i>Contexto uruguaio</i>	145
4.1.5 <i>Contexto venezuelano</i>	146
4.1.6 <i>Panorama internacional dos sistemas de responsabilidade penal juvenil</i>	147

4.2 Cenário de possibilidades para barrar a desumanização da “Justiça” Juvenil.....	158
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	171
REFERÊNCIAS	182
ANEXOS.....	200
APÊNDICE – Proposta de Protocolo Adicional.....	203

1 INTRODUÇÃO

Uma das grandes problemáticas comum ao continente latino-americano é a configuração dos sistemas jurídicos criminais como uma espécie do que poderia ser denominado “máquina de desumanização”: desumanizam-se desde os atos dos operadores jurídicos até os corpos aglomerados nas instituições. A realidade carcerária marcada por condições degradantes parece ser regra na região, a provocar incontáveis violações de direitos humanos estruturais e, atualmente, no continente latino-americano, praticamente inerentes ao propósito das instituições totais penais. Uma vez enclausurada, a população privada de liberdade enfrenta o quadro deplorável dessa violência já incorporada à dinâmica da justiça criminal. Nessa perspectiva, estremece a conformação desse contexto, mas ainda mais o fato de que a submersão a situações degradantes e violadoras de direitos mínimos – tais como a integridade pessoal e dignidade humana – não apenas é uma constante sobre a qual resta inerte a sociedade, como, inclusive, em uma espécie de processo catártico², faz parte da exigência clamada por seu senso-comum, como uma resposta simplória retributivista à criminalidade.

Os sistemas carcerário e socioeducativo, portanto, configuram-se como expressões desses locais em que os direitos mínimos não parecem ter a anuência da sociedade para subsistir³. Em contrapartida, uma parcela da sociedade civil vem acompanhando e denunciando a situação aos órgãos internacionais – como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) – que, por sua vez, vêm tentando promover a proteção dos direitos humanos das pessoas privadas de liberdade. Entretanto, essa proteção se faz extremamente frágil quando proveniente de maneira

² Não apenas o sentimento de impunidade, mas também a concepção das penas privativas de liberdade como devendo infligir sofrimento aos apenados é reproduzido pelo senso-comum da sociedade. Isso ocorre como fruto do “procedimento penal hostil, autoritário e acompanhado de sanções aflitivas” que vem sendo projetado desde o século XVIII, como núcleo fundante da racionalidade penal moderna e constantemente reproduzido pelas teorias da pena aflitiva e contemporâneas. Assim, é a compreensão da pena devendo, fundamentalmente, ser hostil – uma vez estabelecida uma equivalência necessária “entre o valor do bem ofendido e o grau de sofrimento que se deve infligir ao transgressor” –, abstrata – haja vista a pena ser um mal que produz um bem, devido à necessidade de “restabelecer a justiça pelo sofrimento” –, negativa – já que exclui sanção ou medida por meio de ação positiva – e atomista – porque a pena “não deve se preocupar com os laços sociais concretos entre as pessoas a não ser de forma secundária e acessória” (PIRES, 2001, p. 43).

³ Quanto ao ponto, é importante ressaltar o fato de que as grandes taxas de encarceramento propiciam tais ambientes de extremas violações. Nesse sentido, observa-se um cenário na América Latina – e, em especial, na América do Sul – em que as taxas de encarceramento, anteriormente tidas como “escandinavas” (e.g. Argentina 62 presos a cada 100 mil habitantes e Brasil com 74 a cada 100 mil habitantes), sofrem importantes alterações nas últimas duas décadas, de modo que, salvo a situação da Bolívia, todos os países apresentam números superiores a 150 presos a cada 100 mil habitantes (e.g. Argentina 152/100mil, Paraguai 158/100mil, Venezuela 172/100mil, Uruguai 282/100mil e Brasil 300/100mil) (SOZZO, p. 7-10).

vertical de um órgão que, por vezes, enfrenta barreiras intrínsecas às problemáticas de incidência do direito internacional na esfera doméstica ou, ainda, não assimila a realidade socioeconômica dos países. Ademais, quando se trata de âmbito carcerário, tem-se o fator político como decisório no processo de tomada de decisões.

Em paralelo, compreender o panorama da construção da política criminal da região da América Latina é de extrema importância para perceber como se dá a filtragem seletiva do sistema criminal sustentada pela opção de governo que, mais tarde, refletirá nos casos denunciados ao SIDH. Da frase “[s]er-se pessoa implica [...] as nossas pessoas, um desconhecido ou a sua expectativa” (MÃE, 2016, p. 24), é possível inferir a primeira reflexão a ser explorada neste trabalho: quem possui o privilégio de ser reconhecido como categoria de “pessoas” como “nós”? Quem está dentro da esfera de validade da denominada “igualdade” e como estão compreendidas suas relações (RANCIÈRE, 2011)? O próprio processo de reconhecimento da figura de um desconhecido exige, em primeiro lugar, a concepção de um sujeito que esteja no mesmo patamar na dinâmica social, ou seja, de que esse indivíduo também seja titular do mesmo leque de direitos mínimos. Contudo, algumas pessoas parecem carecer do aval da sociedade sobre essa concepção tácita de direitos, de modo que apenas resta o plano da marginalização para configurarem como pertencentes. No processo de reconhecimento social de “nossas pessoas”, portanto, existem espectros que conduzem o desenho das ramificações de “subcategorias” de sujeitos, pautados, sobretudo, pelas diferenciações econômicas, raciais, etárias e de gênero⁴. Assim, atenta-se ao primeiro e constante exercício de análise que deve ser realizado, no que diz respeito àquelas pessoas incluídas dentro da esfera de validade da denominada igualdade: nem todas são classificadas de mesmo modo na dinâmica do controle social e jurídico.

Logo, denota-se que a mudança de paradigma da compreensão da criança e do adolescente enquanto sujeitos dotados de direitos não apenas tardou⁵ alguns séculos para ocorrer, como também se deu com esses matizes de exclusão. O presente trabalho tem o recorte justamente sobre essa cruel seletividade: uma juventude que é geralmente invisibilizada no processo de reconhecimento como categoria válida dessa igualdade de “nossas pessoas”, mas que insurge como foco seletivo de uma política cuja pauta é exclusivamente sobre um controle penal exacerbado. O tema desta

⁴ A divisão social por categorias econômicas, raciais e etárias é a grande questão da sociologia moderna. Nesse sentido, alguns autores trabalham essa questão desde uma perspectiva do campo jurídico, tais como Honneth e Fraiser.

⁵ A mudança de paradigma das crianças enquanto sujeitos de direitos ocorreu apenas no século XIX, em que se tem a transição do “menorismo” ao “tutelarismo” (MENDEZ, 2000).

dissertação, portanto, abrange a Justiça Juvenil no âmbito penal e o direito internacional correlacionado.

O impulsionamento deste trabalho embasou-se na seguinte pergunta: o Sistema Interamericano de Direitos Humanos se configura como um mecanismo capaz de promover a proteção dos adolescentes privados de liberdade nos Estados-parte do Mercosul? A partir dessa questão, outras duas inflexões emergiram: de que maneira os países dessa região internalizam as decisões e resoluções do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, no que tange à infância e juventude privada de liberdade? E, de que modo se dá a dinâmica do panorama internacional normativo – em especial, a Convenção dos Direitos da Criança (CDC) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) – com as legislações especializadas dos sistemas de responsabilidade penal juvenil do Brasil, da Argentina, do Paraguai, do Uruguai e da Venezuela? Nesse sentido, esta dissertação está inserida na linha de pesquisa “Sistemas Jurídicos-Penais Contemporâneos”, uma vez que busca examinar os sistemas de responsabilidade penal juvenil dos Estados-parte do Mercosul, bem como a dinâmica traçada com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos na proteção dessa parcela de jovens⁶. No entanto, perpassa também pela linha de “Violência, Crime e Segurança Pública”, tendo em vista a proposta de verificar os reflexos do SIDH e as intersecções com a comunidade internacional para compreender as normativas previstas na esfera doméstica, ou seja, a política criminal juvenil legislativa adotada por cada um dos países da região e as racionalidades que a sustentam em face ao panorama internacional.

Os objetivos gerais deste trabalho centram-se em (i) identificar os reflexos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos nos Estados-parte do Mercosul, no que tange às decisões e recomendações da temática de responsabilidade penal juvenil e (ii) mapear: (ii.i) as previsões normativas dessa região em termos de direitos e garantias processuais previstos nos sistemas de responsabilidade penal juvenil (iii.ii) as violações de direito material – em específico, morte e tortura. Os objetivos específicos, por sua vez, focam em (i) identificar os casos internacionais e seus desdobramentos para, em cada um dos Estados-parte do Mercosul verificar as violações corriqueiras nos sistemas de responsabilidade penal juvenil encaminhados ao SIDH e compreender como se dá a atuação dos países perante a resposta dada pelo mecanismo regional; (ii) examinar a dinâmica traçada entre a comunidade internacional e a esfera doméstica, em matéria de interpretação dos direitos humanos dos adolescentes privados de liberdade, a partir da análise da

⁶ “Jovens” será utilizado como sinônimo de “adolescentes”.

política criminal legislativa adotada e das racionalidades que a sustentam; (iii) identificar as falhas na internalização dos direitos humanos, em especial na esfera da juventude privada de liberdade, e apresentar a ferramenta do controle de convencionalidade como uma alternativa para sua efetivação; (iv) traçar perspectivas para viabilizar a efetividade das resoluções de medidas provisórias e sentenças de casos contenciosos da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como das resoluções de medidas cautelares da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), em busca da defesa à vida e à integridade física dos adolescentes privados de liberdade.

Nessa percepção, portanto, elencaram-se as seguintes hipóteses: (a) O Brasil possui uma dificuldade significativa na sua atuação e consolidação interna para trabalhar contra situações retrógradas. Uma das razões a se elencar é o fato de suas estruturas e instituições tripartites ainda serem revestidas de muito conservadorismo e a política democrática possuir um forte caráter institucional. Como consequência, tem-se a temática dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes reduzida ao palco de pautas políticas eleitoreiras nos Congressos, em épocas de aclamações (atuais) do senso-comum pela redução da maioria penal. Em contrapartida, países como a Argentina e a Venezuela possuem um caráter mais acentuado de inclusão social e política, com maior participação democrática popular – e que não se reduzem apenas às elites, como no caso brasileiro. (b) A Argentina e a Venezuela (com ressalva a sua situação calamitosa dos últimos anos) perpassaram por um movimento de construção e proteção de pautas de direitos humanos com tradição de participação da sociedade civil que países como o Brasil não participaram. A atuação da sociedade civil se demonstra imprescindível para as mudanças no âmbito de proteção dos direitos humanos e, no entanto, identifica-se uma ausência de coesão no quadro brasileiro que permita maior força na demanda pela luta da pauta de juventude privada de liberdade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Tal característica também pode ser identificada em demais países pouco demandados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. (c) O Estado brasileiro possui um distanciamento quanto à identificação latino-americana e, por consequência, na construção e participação da consolidação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Um dos fatores apontados como de principal razão seria a língua, mas também é possível observar que o Brasil possui a própria formação de instituições divergentes dos países de colonização hispânica. Diferente de alguns países latino-americanos, há uma dificuldade no processo de internalização das decisões provenientes de Cortes Internacionais, e muitas vezes percorre-se um caminho

contraditório na sua atuação – fruto da situação interna de instabilidade. (d) Há um descrédito na concepção dos direitos humanos e, no mesmo sentido, a consciência do direito internacional dos direitos humanos em certos países da América Latina é extremamente frágil. Como consequência, certas posições adotadas perante a comunidade internacional divergem das orientações dos *standards* internacionais. Ainda assim, alguns países como a Argentina, a Venezuela e o Paraguai podem ser destacados quanto à atuação no SIDH, uma vez que se demonstram mais frequentes em termos percentuais. Isso se evidencia nas jurisprudências nacionais e na atuação dos operadores jurídicos, uma vez que países que dão maior credibilidade (e legitimidade) ao Sistema Interamericano dialogam mais com o seu corpo jurisprudencial. (e) Há uma dificuldade comum entre a maioria dos países latino-americanos – *senão todos* – no processo de internalização das decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que se mostram ausentes as previsões de mecanismos domésticos capazes de promover as suas implementações e, por consequência, acarreta um processo de suscetibilidade à realidade política doméstica.

No intuito de contemplar as pretensões de pesquisa desta dissertação, inúmeros caminhos metodológicos foram, simultaneamente, adotados. Em paralelo às demais fases, a pesquisa bibliográfica foi utilizada em toda a construção dos capítulos, na medida em que se debateram questões essenciais para a compreensão teórica do que seria política criminal, política criminal juvenil, penalidade juvenil, racionalidades punitivas e pedagógicas, controle de convencionalidade (difuso e concentrado) e controle de constitucionalidade, Sistema Interamericano de Direitos Humanos e seu funcionamento, diálogos jurisdicionais, bloco de constitucionalidade, direitos humanos e direitos fundamentais, observância e efetividade na análise de impacto⁷ do SIDH no âmbito doméstico, panorama normativo internacional da infância e juventude e do tratamento dado às pessoas privadas de liberdade, bem como construção legislativa dos sistemas de responsabilidade penal juvenil dos Estados-parte do Mercosul. Tendo em vista que se trata de uma pesquisa que abrange diversos sistemas processuais penais, frisa-se que houve o cuidado metodológico comparativo no estudo das legislações específicas que preveem a responsabilização penal juvenil, na medida em que o “[...] comparatista corre o risco de permanecer contra sua vontade, prisioneiro de sua cultura, de sua língua e de seus limites de pensamento. Nenhum

⁷ Apesar da impossibilidade de se poder analisar, de fato, o “impacto” direto do SIDH nos países, a literatura de Direito Internacional Público explora essa problemática da efetivação/positivação/legitimação de organizações internacionais em âmbito interno utilizando tal conceito, de modo que foi necessário manter a sua utilização para dialogar com a exploração da bibliografia referente aos reflexos do SIDH nos países da América Latina.

discurso universal pode escapar ao particularismo dessa origem. No máximo, tomar conhecimento disso para pô-lo em perspectiva” (GARAPON, 2017, p. 3).

Sob esse prisma, portanto, optou-se pela determinação de indicadores comparativos que seriam tidos como *standards* internacionais mínimos a serem seguidos para o tratamento de adolescentes privados de liberdade. Esses indicadores foram extraídos da Convenção dos Direitos da Criança das Nações Unidas e a sua escolha se justifica na medida em que este trabalho adota o posicionamento de serem direitos e garantias processuais mínimos que os sistemas de responsabilidade penal juvenil devem possuir para que privilegiem tanto a especialidade da condição de criança e adolescente dentro da perspectiva da Doutrina da Proteção Integral, quanto as garantias e direitos que qualquer pessoa submetida à responsabilização penal deve possuir na configuração de um Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, são eles: i) a idade mínima de imputação penal (art. 40.3, ‘a’, da CDC); ii) a primazia dos princípios da proteção integral (preâmbulo da CDC); iii) a impossibilidade de submeter à pena de morte ou prisão perpétua (art. 37, ‘a’, da CDC); iv) os princípios da brevidade e de *ultima ratio* (art. 37, ‘b’, da CDC); v) a separação do sistema adulto dos jovens (art. 37, ‘c’, da CDC); vi) a preservação dos princípios da anterioridade (art. 40.2, ‘a’, CDC), da inocência (art. 40.2, ‘b’, I, da CDC), do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 40.2, ‘b’, II, IV, V) e vii) as medidas alternativas à internação e restaurativas (art. 40.4 do CDC). A observação desses indicadores em cada um dos ordenamentos jurídicos dos Estados-parte do Mercosul foi realizada nas Constituições, nos Códigos de Processo Penal, na legislação especializada sobre infância e juventude e nas Leis de Execução Penal.

Especificamente para a conceituação do que seria controle de convencionalidade, foi elaborada uma pesquisa documental do corpo jurisprudencial da Corte Interamericana, para compreender o que seria essa ferramenta no contexto do Tribunal americano. Ademais, seguindo na esfera da jurisprudência da Corte IDH, realizou-se uma pesquisa documental quantitativa e qualitativa dos casos em que houve morte e tortura de adolescentes privados de liberdade que foram encaminhados ao SIDH. Objetivou-se, com esta etapa metodológica, identificar os principais direitos materiais violados nos sistemas de responsabilidade penal juvenil dos Estados-parte do Mercosul. Nesse sentido, tal pesquisa contou com uma amostra de 1995 a 2017⁸, a partir dos

⁸ Conforme será referenciado mais adiante neste trabalho, a Venezuela denunciou a CADH em 2012 e, por essa razão, a Corte IDH deixou de ter competência para julgar as violações de direitos humanos posteriores ao ano de 2013, quando a denúncia passou a ter validade.

critérios que abrangem: (i) condenações em casos contenciosos perante a Corte IDH; (ii) soluções amistosas; (iii) recomendações da CIDH com alto impacto e repercussão no país e (iv) medidas de urgência (cautelares e provisórias). Além disso, com o escopo de compreender a produção do corpo jurisprudencial do SIDH, também foi destacada uma importante Opinião Consultiva da Corte IDH que embasou inúmeras das decisões sobre a temática, assim como Relatórios produzidos pela CIDH que corriqueiramente foram mencionados no corpo jurisprudencial.

Assim, dessa pesquisa quantitativa, resultou um estudo de casos, na medida em que cada sentença e resolução da Corte IDH e da CIDH que retratavam sobre a temática tiveram explorados o seu desenrolar em âmbito doméstico. Destaca-se que, para realizar essa abordagem além da semântica jurídica das sentenças e resoluções proferidas, aderiu-se à pesquisa bibliográfica e à consulta a notícias dos países, a fim de contribuir ao recolhimento de informações para além da via judicializada durante os anos seguintes de cumprimento das decisões. No entanto, não basta apenas analisar os direitos violados que se encontram documentados no SIDH, pois a realidade das violações cotidianamente cometidas nos sistemas de responsabilidade penal juvenil não condiz com a realidade denunciada. Portanto, ainda dentro da pesquisa comparativa, mas em outros momentos da dissertação, observaram-se diferentes indicadores no Brasil, Argentina, Paraguai, Uruguai e Venezuela: número de adolescentes privados de liberdade, número de mortes dentro dos sistemas de responsabilidade penal juvenil – cuja amostra entornou os anos de 2015 a 2018 – bem como previsão constitucional do *status* normativo dos tratamentos tratados internacionais de direitos humanos.

Por fim, no intuito de contribuir com um maior substrato de informações para dar riqueza ao componente crítico do trabalho, foram realizadas entrevistas semiestruturadas, a partir da aplicação de questionários semiabertos aos operadores jurídicos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como a professores e defensores da área da infância e juventude. A possibilidade das entrevistas com os operadores jurídicos se deu em razão de uma Visita Profissional que realizei durante o período de quatro meses na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Assim, a partir de questionários semiabertos, foi possível dialogar com os Juízes Raúl Eugenio Zaffaroni e Humberto Sierra Porto, os advogados Alexei Egor Júlio Estrada, Alfredo Ortega, Romina Inés Sijniesky, Mariana Clemente Fabrega, Edward Perez, Pablo González Domínguez, Amélia Sandoval Mantilla e Carlos Eduardo Abdo Gaio, os professores Emilio Garcia Mendez, Mary Beloff, Carlos Tiffer, e os defensores de direitos das crianças e dos adolescentes

Mariana Chies Santiago Santos e Damián R. Muñoz. Ressalva-se, contudo, que a opinião expressa neste trabalho não reflete necessariamente a opinião dos entrevistados ou da Corte IDH.

Este trabalho tinha a pretensão de realizar um recorte dos países integrantes da América Latina, devido às semelhanças culturais e dos desdobramentos dos processos de urbanização, socialização, pobreza, violência e democratização da região. Todavia, observado o prisma comparativo que a pesquisa adota – no momento em que se propõe a analisar a construção da dinâmica entre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a política criminal juvenil no âmbito legislativo dos países da região –, e a fim de preservar a qualidade metodológica viável dentro do tempo possibilitado pelo curso de mestrado, a amostra foi reduzida aos Estados-parte do Mercosul: Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e Venezuela⁹. A mudança não interfere na razão do critério, tendo em vista que as similitudes dos processos supramencionados também podem ser evidenciadas – senão de maneira ainda mais aguçada – nos países integrantes dessa organização intergovernamental. Alerta-se, contudo, que esse recorte será realizado apenas na segunda seção do primeiro capítulo, tendo em vista que a primeira parte visa a reconstruir o cenário político criminal e que, para tanto, a literatura consultada na pesquisa bibliográfica realizada faz corriqueiramente uma abordagem da temática atrelada à região latino-americana como um todo.

A partir da frase “Os jovens se multiplicam, levantam-se, escutam: o que lhes oferece a voz do sistema? O sistema se expressa numa linguagem surreal (...)” do livro “As veias abertas da América Latina” de Eduardo Galeano, estruturou-se o sumário da presente dissertação. No primeiro capítulo, “O que lhes oferece?” perquire-se observar o histórico da penalidade juvenil da região para compreender o processo de adoção de política criminal juvenil legislativa. Isso porque, compreender as racionalidades por trás dos discursos políticos do legislativo e, portanto, da construção das legislações especializadas nos sistemas de responsabilidade penal juvenil, implica voltar-se à produção do saber científico a respeito. Nesse sentido, na primeira seção do primeiro capítulo, a pesquisa bibliográfica contou com o marco teórico de autores como Mirelle Delmas-Marty, Carlos Elbert, Loïc Wacquant, David Garland, Maximo Sozzo, Roberto Bergalli, Eugenio

⁹ Apontam-se duas particularidades importantes sobre a Venezuela: o fato de que foi suspensa do bloco Mercosul, em 2016, e o fato de que denunciou a CADH, em 2012, tornando-se efetiva a denúncia em 2013. Quanto ao primeiro ponto, é preciso observar que as consequências da suspensão não prejudicam o povo venezuelano, pois se trata de uma retaliação política ao país. Assim, primando-se pela finalidade de proteção dos direitos humanos, a Venezuela foi mantida na amostra desta pesquisa. Ademais, no que diz respeito à denúncia da CADH, de acordo com o artigo 78.2 da Convenção, a Venezuela ainda compõe a OEA e, portanto, a denúncia não surte efeitos quanto à competência posterior da CIDH. No entanto, no que diz respeito ao Tribunal americano, a Corte IDH possui competência somente sobre as violações ocorridas antes de 10 de setembro de 2013 (data de efetividade da denúncia).

Raúl Zaffaroni, Lola Anyar de Castro, Vera Regina Pereira de Andrade, e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, entre outros, para a discussão teórica do que configura uma política criminal e de autores como Marcos Alvarez, Mary Beloff, Marília Budó, Riccardo Cappi, Nicole Gonzales Cleve, Emilio García Mendez, John Muncie, Maximo Langer e Ana Paula Motta Costa, entre outros, para realizar a abordagem específica quanto à política criminal juvenil e a construção da penalidade juvenil. Em seguida, na segunda seção do primeiro capítulo, além de realizar uma revisão bibliográfica a respeito da dinâmica da comunidade internacional com a Justiça Juvenil, dialogando com autores como Philippe de Dinechin, Emilio García Mendez e Mary Beloff novamente, explorou-se a pesquisa comparativa dos sistemas de responsabilidade penal juvenil de cada um dos países do Mercosul para compreender se os tratados internacionais e a comunidade internacional teriam aporte suficiente para influenciar nas legislações específicas dos Estados-parte.

Posteriormente, a fim de explorar ainda mais a dinâmica da relação entre a Justiça Juvenil e o Direito Internacional dos Direitos Humanos mais a fundo, o segundo capítulo, “A voz”, teve como objetivo compreender tais intersecções e apresentar o controle de convencionalidade como uma das ferramentas para a internalização dos direitos humanos. Na primeira seção do segundo capítulo, a revisão bibliográfica esteve pautada pela leitura de autores como Piovesan e Lopes Saldanha para retratar as problemáticas em voga sobre a internacionalização dos direitos humanos e internalização dos tratados internacionais sobre essa temática, assim como os chamados “diálogos jurisdicionais” – instrumentos hermenêuticos utilizados para colaborar com a universalização dos direitos humanos. Autores como Ingo Sarlet, Valério de Oliveira Mazzuoli, Luiz Guilherme Marinoni, Luiz Flávio Gomes e Nereu José Giacomolli foram utilizados para trabalhar a conceitualização de controle de convencionalidade, diferenciando-o do controle de constitucionalidade. Por fim, os autores como Sérgio García Ramirez, Pablo González Domínguez, Eduard Ferrer McGregor, Ariel Dulitsky, Marcelo Torelly, Jorge Contesse foram utilizados para debater os limites do controle de convencionalidade nos termos em que a Corte IDH determinou na sua jurisprudência. Em paralelo, portanto, também foi elaborada a pesquisa documental do corpo jurisprudencial da Corte IDH, no intuito de retratar os casos que trabalharam a ferramenta em questão – desde antes de conceituá-la, inclusive – quais sejam: *Loayza Tamayo vs. Peru*, *Caso Suárez Roser vs. Equador*, *Caso La Última Tentación de Cristo-Olmedo Bustos y otros vs. Chile*, *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Peru*, *Almonacid Arellano vs. Chile*, *Andrade Salmón vs. Bolívia*, *Cabrera García y Montiel Flores vs. México* e *Caso Gelman*

vs. Uruguai. Na segunda seção deste trabalho, como o objetivo não era adentrar na teoria constitucional dos direitos humanos, realizou-se uma rápida abordagem comparativa dos dispositivos constitucionais que retratam a internalização dos direitos humanos em cada um dos Estados-parte do Mercosul. Assim, verificou-se como se configuram as previsões de cada uma das Constituições do *status* normativo de direitos humanos em cada um dos ordenamentos jurídicos da região, ou seja, como está disposta a previsão da inclusão dos tratados internacionais de direitos humanos no chamado “bloco de constitucionalidade” do país. Ainda nesta seção, foi realizado um estudo de casos decorrentes da pesquisa quantitativa realizada no SIDH. Uma vez coletados os dados referentes aos casos de morte e tortura de adolescentes privados de liberdade que foram retratados pela Corte IDH – tanto em sede de sentença, como de medida provisória e de opinião consultiva – como pela CIDH – em sede de medida cautela e de relatórios temáticos –, passou-se à descrição dos reflexos internos em cada um dos Estados-parte do Mercosul e o impacto da sentença nos seus ordenamentos jurídicos domésticos.

Por fim, no terceiro capítulo, “O Sistema”, voltou-se o olhar aos capítulos anteriores, a fim de lapidar uma crítica a respeito do impacto do SIDH, construída tanto com embasamento na revisão bibliográfica, em especial dos autores Piovesan e Engstrom, como nas entrevistas realizadas aos operadores jurídicos da Corte Interamericana de Direitos Humanos e aos professores e defensores da área da infância e juventude. Exploram-se os conceitos de “observância” e da “eficácia” das decisões e recomendações do Sistema Interamericano nos Estados-parte do Mercosul. Assim, não apenas a retomada – esquematizada por meio de tabela – das previsões normativas em cada um dos sistemas de responsabilidade penal juvenil retratada no primeiro capítulo, bem como das conclusões referente aos casos de violações dos adolescentes privados de liberdade encaminhados ao mecanismo regional realizadas no segundo capítulo, como também a exploração dos dados da população de adolescentes privados de liberdade e das violências a eles perpetradas – em específico, o número de mortes. Logo, o capítulo visou a explorar as perspectivas possíveis de se desenhar, dentro do espectro atual que se tem configurado na dinâmica do SIDH e, em específico, dos sistemas de responsabilidade penal juvenil e do que se pode mudar.

Em suma, este trabalho se justifica, na medida em que busca contribuir com: i) a sociedade, ao traçar diretrizes e pressupostos capazes de orientar os Estados-parte do Mercosul na absorção das orientações provenientes de mecanismos de direitos humanos internacionais e na adoção de políticas públicas para uma reconstrução dos direitos dos adolescentes envolvidos com

a justiça criminal. Assim, planeja-se cooperar com a investigação e o aperfeiçoamento de soluções ao combate às violações corriqueiras dos direitos humanos dos adolescentes privados de liberdade, a fim de garantir a sua devida proteção; ii) a academia e a ciência jurídica brasileira, uma vez que não existe estudo específico no país acerca da temática dos adolescentes privados de liberdade relacionado ao âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e os seus consequentes reflexos, tanto na política criminal juvenil legislativa, como na efetiva proteção dos direitos materiais dessa parcela da população submetida aos sistemas de responsabilidade penal juvenil de seu país.

2 “O QUE LHES OFERECE?”: SOBRE A PERSPECTIVA DO CONTROLE DE UMA JUVENTUDE SELECIONADA

O corte transversal da construção da política criminal pelas nuances de preconceitos, além de seus traços marcados por objetivos higienistas encobertos, delinea a premissa compreendida por este capítulo: na história da política criminal, é possível identificar uma similaridade do perfil de pessoas que é personificado na figura de “criminoso”¹⁰ – como se pode identificar nos próprios rostos da população carcerária¹¹ –, de modo que o sentimento de impunidade a pairar no imaginário coletivo social e a ser, conseqüentemente, esbravejado pela população, tangencia sempre essa mesma parcela. Ainda que se denote uma alteração do panorama a partir dos anos 2000 – em que o contexto de anticorrupção (em termos nacionais, do Caso Mensalão e Caso da Lava Jato) traça novas dinâmicas do processo penal e visa a novos sujeitos –, a falsa impressão, à primeira vista, de que o devido equilíbrio do sistema criminal vem sendo instaurado é contraposta a uma verdadeira expansão de situações injustas e antidemocráticas (em termos de garantias individuais na esfera processual penal¹²) que, com certeza, despejarão graves conseqüências à parcela comumente selecionada pelo sistema. Logo, em prol de um escopo utilitarista frente à demanda popular midiática¹³, o crescimento exponencial do controle penal que legitima inúmeras situações de violações a garantias individuais refletirá suas disfunções àqueles que são corriqueiramente o público-alvo da justiça criminal.

Assim, a “delinquência” percebida com medo social permite o desenho de um governo policial em que a prisão configurada como estratégia para manutenção da isolamento de uma minoria

¹⁰ Inúmeros estudos foram realizados ao longo da criminologia a respeito da seletividade na determinação da figura do “criminoso”. Não sendo o enfoque deste trabalho, aponta-se, entre outros trabalhos, os dos autores Cohen e Young, Jewkes, Barak, Zaffaroni e Aniyar de Castro.

¹¹ No Brasil, atualmente, mais da metade dos 726,7 mil presos é de jovens negros entre 18 e 29 anos e, nesse sentido, Estados em que o recorte racial se evidencia de maneira expressiva são o Acre (95%), o Amapá (91%) e a Bahia (95%). Ainda, os dados apontam que 95% dessa população carcerária é composta por homens, em que menos de 1% possui graduação e 89% não possui sequer educação básica completa (INFOPEN, 2016).

¹² Não cabe ao presente trabalho explorar esta temática, mas estudos atuais refletem a preocupante situação do processo penal, que vem justificando a utilização de meios ocultos de investigação e de obtenção de prova que se desdobram em inúmeras violações às garantias processuais dentro de um Estado Democrático de Direito, em prol da condenação de políticos. Enquanto os direitos são violados, a população aplaude, a creer que a “Justiça” vem sendo feita. A reprodução de uma perseguição inquisitorial de uma parcela que historicamente se mostrou envolta de privilégios transmite essa falsa sensação de que a corrupção vem sendo combatida, quando em verdade prepara um terreno de expansão para atingir a verdadeira “clientela” do sistema carcerário.

¹³ Sobre a influência da mídia na adoção de uma política criminal ostensiva, consultar, entre outros autores: Baratta, Van Dijk, Muller e, especificamente em relação aos jovens, Budó (2013) Cappi (2017), bem como recente publicação de Budó e Cappi (2018).

“delinquente” da população é vista como um sucesso, já que se mostra importante o exercício do poder desse governo. “Em sociedades periféricas como a brasileira, o *habitus* precário, que implica a existência de redes invisíveis e objetivas que desqualificam os indivíduos e grupos sociais precarizados como subprodutores e subcidadãos [...]” produz-se a chamada “ralé estrutural”, uma subcidadania enquanto fenômeno de massa (SOUZA, 2003, p. 72).

A compreensão prévia de alguns conceitos para o desenvolvimento deste capítulo se faz necessária. A definição do que viria a ser “política criminal” enfrenta debates, desde uma concepção mais histórica e tradicional até uma mais atual. A dificuldade da concepção de um conceito fechado se dá no entorno de suas interseccionalidades. O diálogo existente entre a criminologia e o direito penal envolve uma gama de áreas dada à interdisciplinaridade inerente ao estudo do crime. Inicialmente, a “política criminal” foi entendida como um “conjunto de procedimentos repressivos pelos quais o Estado reage contra o crime” (FAUERBACH, 1803 apud DELMAS-MARTY, 2004, p. 3). O modelo tradicional adotado, atualmente, é o proveniente de Von Liszt, denominado “Ciência total (ou integrada) do Direito Penal”, que define, metodologicamente, a existência de um programa de “política criminal” como equilíbrio entre as áreas criminológica e da dogmática penal (ELBERT, 2009, p. 78). Entretanto, é preciso atentar ao fato de que o saber penal latino-americano, desde as épocas oligárquicas da região, iniciava-se um processo de importação do positivismo criminológico em que se observa o esvaziamento do conteúdo político social da teoria e a sua simples imersão sem cuidados de contextualização. Assim, teorias alemãs como a de Binding e Von Liszt¹⁴ eram trazidas ao continente, justificando-se o poder e o crime com conceitos teóricos de bases racistas e autoritárias. Zaffaroni (1988) aponta para essa instrumentalização dos discursos de controle penal pelas elites oligárquicas na América Latina e a perversidade de suas consequências.

Por outro lado, identificam-se autores como Marc Ancel (1975), que sinalizaram a autonomia da política criminal frente às demais áreas – direito penal, criminologia e sociologia – e a imprescindibilidade de não a reduzir meramente ao direito penal. É nesse mesmo sentido que

¹⁴ Tanto Binding como Von Liszt tiveram suas teorias importadas pelos cientistas penais da América Latina como se fosse uma ciência penal ideologicamente neutra. No entanto, ambos eram autoritários e a sua base diferenciava-se na legitimidade do Estado ou do povo. Enquanto para Binding a lei e a pena legitimavam-se por serem meramente provenientes do poder do Estado onipotente, para Von Liszt, que tinha como idealização a contenção do poder da polícia, ou seja, a política criminal (do Estado), a legitimidade era do povo. Portanto, Binding serviu de base para o direito penal nazista – que fundava sua legitimidade na comunidade do povo – e, em contrapartida, Von Liszt para o direito penal fascista – que, por sua vez, tinha o mito de sua construção no Estado.

Delmas-Marty (2004, p. 3) retoma e amplia o conceito supramencionado de Fauerbach, ao determinar que a política criminal seria concebida como um “conjunto dos procedimentos pelos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal” e configurando-se como uma “teoria e prática das diferentes formas de controle social”. Assim, o direito penal apresenta-se como pertencente à esfera central da política criminal, mas somado a outras práticas de controle social não-penal, não-repressiva ou não-estatal (DELMAS-MARTY, 2004, p. 4), o que parece ser uma compreensão teórica que permite maior desenvoltura quanto à aplicabilidade social aquém da esfera jurídica.

Independentemente da concepção aderida a respeito da conceituação de política criminal, o que se evidencia, atualmente, é que o direito penal se responsabiliza por normativizar e esquematizar os tipos penais e a política criminal acaba por atravessar a criminologia – a qual é concebida como ausente de autonomia científica. Esquecem-se os supostos fundamentos de reintegração social, expressos no cerne das legislações penais, e constrói-se uma política criminal ostensiva e reprodutora de um controle social rígido. O quadro desenhado demonstra que a criminologia, enquanto ciência ou enquanto disciplina e/ou saber, foi (e é) historicamente preterida pela dogmática penal. Assim, a visada relação de interdependência entre a dogmática jurídico-penal, a criminologia e a política criminal (DIAS, 1997, p. 23) não se torna efetiva, uma vez que as duas últimas são tidas como braços auxiliares da dogmática, sem o seu necessário reconhecimento enquanto ciências próprias. Dentro dessa dinâmica, ainda, “nem o direito penal, nem a criminologia ocupavam-se da realidade operacional do sistema penal, cuja legitimidade não era questionada” (ZAFFARONI, 2001). O delineamento dessa dinâmica faz com que as pesquisas acerca do fenômeno da criminalidade sejam corriqueiramente desconsideradas pelo Poder Legislativo e, portanto, a ausência de embasamento criminológico “científico” pelos parlamentares no momento da adoção da política criminal legislativa. A falta de fundamento empírico que justifique os novos projetos de leis e ementas constitucionais, portanto, cede espaço ao punitivismo midiático como (re)produtor protagonista da penalidade do cenário.

Este capítulo perquire desenhar a construção das políticas criminais juvenis adotadas na região do Mercosul para observar a sua relação com os *standards* internacionais sobre a temática e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O intuito, portanto, é desenvolver uma análise que seja capaz de fornecer um desenho regional para o desenvolvimento de perspectivas de garantias e direitos que existem para essa população quando privada de liberdade – o que virá a ser

explorado no terceiro capítulo. Na primeira seção desta parte, portanto, elabora-se uma retomada histórica dos estudos sociais e criminológicos da juventude, no intuito de relacionar a produção do saber científico com a política criminal adotada. Assim, referente à compreensão do que vem a ser a política criminal e alguns aspectos criminológicos que devem ser observados na América Latina, realiza-se um debate teórico a partir dos autores Sozzo, Garland, Delmas-Marty, Lola Anyar de Castro, Zaffaroni, Vera de Andrade, entre outros, frente à produção científica no campo da sociologia da criminalidade. Em seguida, volta-se à construção do panorama de política criminal juvenil na região da América Latina e, portanto, observa-se a proeminência de uma característica em comum na região: a capacidade da racionalidade pedagógica encobrir a racionalidade punitiva. Por detrás de discursos eufemistas de proteção e assistencialismo, tem-se a violação de direitos e garantias dos adolescentes que não se veem concretizadas como igual seriam em situação análoga no sistema penal adulto por serem, dissimuladamente, balizadas pelo próprio princípio da proteção integral (MINAHIM; SPOSATO, 2011, p. 283-284). Nessa primeira parte, busca-se, pois, averiguar o histórico da construção da juventude punível, da concepção da criminalidade juvenil e do processo de maquiagem da racionalidade punitiva pela racionalidade pedagógica – ou, então, de uma possível continuidade da racionalidade punitiva justamente por meio da racionalidade pedagógica. Para tanto, a retomada histórica da construção intelectual da criminalidade se faz importante, uma vez que as categorias científicas tecnicistas conferem um aspecto despolitizado (GLOECKNER, 2018) a todo processo de criminalização que, em verdade, possui uma expressa politização por detrás da racionalidade punitiva que a compôs. Trata-se, pois, “[...] de uma qualidade específica de legitimação por via da utilidade: a defesa da sociedade contra o criminoso se assenta em um discurso científico organicista da sociedade [...]” (PRANDO, 2013, p. 24), pois “a permeabilidade variável desses discursos, ao saber acadêmico, é sintomática também de como essas práticas – alimentadas pelos discursos e alimentando os mesmos – cumprem funções preciosas na perspectiva da manutenção das estruturas de poder” (BUDÓ; CAPPI, 2018, p. 19).

Em paralelo à construção regional de uma política criminal juvenil ostensiva encoberta e justificada pela racionalidade pedagógica, compreende-se a complexificação da ordem global e de uma dinâmica que começa a ser traçada entre o doméstico e a comunidade internacional. Evidencia-se, por sua vez, que o campo internacional, principalmente como fruto de tensões político-sociais, organizava-se na produção normativa de inúmeros tratados internacionais a respeito da condição especial de desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, bem como do

tratamento conferido às pessoas privadas de liberdade. Ao adotar tal perspectiva, a segunda seção deste capítulo visa a desenvolver questionamentos que insurgem sobre a intersecção da Justiça Juvenil com o Direito Internacional de Direitos Humanos e os tratados internacionais a respeito dos direitos da criança e do adolescente privados de liberdade, principalmente no que concerne à existência de uma interlocução de influência direta (ou não) do âmbito internacional na esfera doméstica dos países integrantes do Bloco Mercosul. Nesse sentido, observa-se que Lola Anyar de Castro pontua como, na região latino-americana, os instrumentos internacionais de direitos humanos são importantes na esfera do direito penal, utilizando como exemplo a ratificação, pela maioria dos países da região, da Convenção Americana de Direitos Humanos. Busca-se explorar se a Convenção sobre os Direitos das Crianças das Nações Unidas tem um verdadeiro aporte a nível doméstico dos Estados-parte do Mercosul, a ponto de influenciar as legislações especializadas na responsabilidade penal juvenil da Argentina, do Brasil, do Uruguai, do Paraguai e da Venezuela¹⁵. Logo, o questionamento central diz respeito à existência (ou não) de uma relação direta da onda de reformas legislativas processuais penais – e, conseqüentemente, dos sistemas de responsabilidade penal juvenil – em todos os países da América Latina em razão da adesão da Convenção de Direitos da Criança pelos países latino-americanos em efeito dominó. Na pesquisa de revisão bibliográfica utilizada para esta parte, observa-se que Mary Beloff (2018) dialoga, em um primeiro momento, com a tese de Philippe de Dinechin (2006), que critica precisamente a maneira como se deu a incorporação da Convenção dos Direitos da Criança internamente nos países latino-americanos, ao apresentar novas interpretações sobre a dinâmica da região.

Ainda nessa seção, observar-se-á a influência do modelo dos EUA europeu na região latino-americana a partir de 1970, apontada por alguns autores (e.g. WACQUANT, 2003; GARLAND, 2005), que identificam a preocupante transformação da sistemática do controle penal na modernidade – que passa a adotar respostas mais retributivistas e dissuasivas. Com enfoque especial à América do Sul, ainda, alguns autores relacionam o panorama punitivo da década supra

¹⁵ Apontam-se duas particularidades importantes sobre a Venezuela: o fato de que foi suspensa do bloco Mercosul, em 2016, e o fato de que denunciou a CADH, em 2012, tornando-se efetiva a denúncia em 2013. Quanto ao primeiro ponto, é preciso observar que as conseqüências da suspensão não prejudicam a manutenção do país em razão dos fins da pesquisa, uma vez que se trata de uma retaliação política ao país e não prejudica o povo venezuelano quanto aos benefícios do bloco. Nesse sentido, primando-se pela finalidade de proteção dos direitos humanos, a Venezuela deve seguir sendo analisada. Ademais, no que diz respeito à denúncia da CADH, de acordo com o artigo 78.2 da Convenção, a Venezuela ainda compõe a OEA e, portanto, não surte efeitos quanto à competência da CIDH posteriormente à data em questão. No entanto, referente ao Tribunal americano, a competência da Corte IDH está circunscrita, de fato, somente sobre as violações ocorridas antes de 10 de setembro de 2013 (data de efetividade da denúncia).

destacada à época de “ascensão do neoliberalismo como um projeto político transnacional” e tendo como teoria de base o argumento de “penalidade neoliberal” de Wacquant (SOZZO, 2017, p. 12). Para o francês, a soma de fatores tais como a economia capitalista e a insegurança social provocaram a mitigação da intervenção estatal na economia, a transição de políticas do *welfare* para o *workfare* e a expansão e transmutação da intervenção penal. Nessa linha, o chamado processo de “adultificação” da justiça juvenil, pelo qual “*many young people have found that their special protected ‘welfare’ status [...] has been threatened*”¹⁶ (MUNCIE, 2013, p. 43) surge justamente como a expressão dessa mudança da política criminal – a qual passou de um objetivo de reabilitação para o de personificação do sujeito autor do delito como um inimigo. Assim, uma das semelhanças verificadas é o que Cornelius (2018, p. 15-16) explora – a partir do enfoque no controle penal dos adolescentes e na proteção processual – ao denominar serem “o pior dos dois mundos” essas ambivalências das práticas punitivas da justiça juvenil e suas justificações. Nesse sentido, a Justiça Juvenil estaria justamente caracterizada por uma previsão legislativa com menos garantias que a lei adulta, bem como por receber penas mais duras que um adulto receberia em situação análoga (CORNELIUS, 2018, p. 16).

Outros autores (e.g. SOZZO, 2018; ITURRALDE, 2010), no entanto, questionam a aplicação da mencionada teoria com enfoque na penalidade neoliberal como sendo o projeto transnacional de alguns países da América do Sul, haja vista a constatação do recrudescimento da política criminal apesar da adoção de pautas políticas “pós-neoliberais” – ou seja, mesmo aqueles governos que se diziam de agendas públicas de posicionamento contrário à pauta neoliberal, adotavam as mesmas velhas práticas, ou ainda piores, em termos de repressividade. Nesse sentido, a observância do aumento significativo das taxas de encarceramento no Brasil, na Argentina, na Venezuela e no Uruguai, apesar de seus governos e alianças políticas associados a práticas e tradições de governo geralmente relacionadas à esquerda é um fator que põe em questão essa ideia. É nessa linha de pensamento que Sozzo aponta a mudança política nesses países como importante fator de “tradução [...] das relações sociais, econômicas e culturais no terreno da penalidade” (2018, pp. 18-19). Explora-se, pois, as lutas materiais e simbólicas entre “atores políticos” e, em específico, como certas alianças e programas governamentais tiveram relação direta com a penalidade da região sul-americana (SOZZO, 2018, p. 20).

¹⁶ “muitos jovens tiveram seus *status* de ‘bem-estar’ protegido [...] ameaçados” (Tradução nossa).

Portanto, este primeiro capítulo visa a compreender não apenas os efeitos de uma política criminal juvenil ostensiva no marco dessas transformações políticas da América do Sul – que é refletido nas constantes ameaças de retrocessos legislativos, uma vez observados os projetos nas Casas Legislativas sobre redução da idade penal e aumento de internação¹⁷ – como também o processo de “adultificação” da justiça juvenil e suas consequências, com o aumento dos números de internações, a se desdobrarem em graves consequências no campo de violações de direitos humanos, que serão abordadas no capítulo seguinte. Quanto ao ponto, ainda, faz-se imprescindível ressaltar o fator do racismo estrutural refletido na tomada de decisões da justiça criminal (CLEVE, 2016), em que os operadores jurídicos da justiça juvenil não apenas estão pautados pela racionalidade punitiva tutelar que será abordada neste capítulo, como também por um recorte extremamente racista.

Por fim, após a compreensão desse terreno de câmbios, enfoca-se na análise dos sistemas de responsabilidade penal juvenil de cada um dos cinco Estados-parte do Mercosul. Para tanto, elaborar-se-á uma reconstrução histórica das legislações responsáveis pela penalidade juvenil em cada um dos países e uma comparação dos modelos atuais dos sistemas de responsabilidade penal juvenil. Esta parte da análise dar-se-á por meio do método comparativo, em que será realizada a inferência de indicadores – tidos como *standards* internacionais dos direitos da criança e do adolescente privados de liberdade – a partir da Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC) das Nações Unidas.

2.1 Construção da penalidade juvenil latino-americana

Conforme supramencionado, observa-se a região da América Latina pautada por um panorama de exclusões e desigualdades tanto de acesso e concretização dos direitos fundamentais como de oportunidades econômicas. Visto que as estruturas do mercado desempenham um papel crucial na sociedade, o “fetichismo do progresso econômico” (SOUZA, 2003, p. 51-53) é realçado e as cadeias de exclusão existentes no cotidiano da vida não apenas são ignoradas (SOUZA, 2011, p. 16-18) como se acentuam exponencialmente. Somado a tal contexto econômico, tem-se um imaginário coletivo pautado por insegurança produzidas pelo pânico social, pois “[...] todos os tipos

¹⁷ Conforme será retratado ao longo deste capítulo, não apenas o Brasil tem configurada tal realidade, como também a Argentina, o Uruguai e o Paraguai, entre outros países.

de injustiças podem ser justificados pelas aparições fantasmagóricas de um medo generalizado” (NEGRI; HARDT, 2014, p. 39). Nesse sentido, o Relatório Anual do Latinobarômetro de 2016 demonstra que 88% dos entrevistados afirmam ter medo de ser vítima de um delito, dos quais 14% dizem sentir ocasionalmente, 29% informam sentir algumas vezes e 43% afirmam sentir o tempo todo. O Brasil e a Venezuela são os dois países que mais se destacam referente ao número de pessoas que manifestam sentir medo de serem vítimas de um delito, apresentando os dados de 68% e 58%, respectivamente (LATINÓBAROMETRO, 2016, p. 58).¹⁸ O Relatório também aponta para “*la baja confianza interpersonal, así como la escasa confianza en las instituciones de la democracia que se viene manifestando desde que este informe comenzó sus mediciones en 1995*”¹⁹ (LATINÓBAROMETRO, 2016, p. 6).

Assim, a marginalização de certos grupos sociais se configura e, sob a lógica dos crescentes preconceitos, as pessoas em situação de vulnerabilidade são consideradas uma carga financeira a exigir controle social rígido. As desigualdades geradas pela economia e o sentimento contínuo de insegurança corroboram para o processo de criminalização de uma pobreza e a questão de segurança pública fica suscetível a uma resposta de abordagem populista que, comumente, exige uma política criminal repressiva. As consequências, portanto, são a atuação de uma polícia mais ostensiva e um Estado mais repressivo, o que evidencia o atrelamento das causas da insegurança com os “delinquentes”, os quais são tidos como a razão da criminalidade. Logo, observa-se que o processo de criminalização se deu, em diversos países, relacionado à marginalização social – no que diz respeito às formas de criminalização da miséria nos EUA e à maneira como essa política penal vem sendo difundida internacionalmente, com especial influência na América Latina (GARLAND, 1999). Ainda, o que se observa no fenômeno criminológico, nas últimas décadas, é um movimento global do sistema criminal distanciando-se da utópica ideia de reintegração social – questão que se evidencia, principalmente, quando se tratam de países de instabilidade social (BERGALLI, 1982, p. 101), como é o caso dos Estados da região latino-americana. Já não há mais como sustentar a existência de um sistema penal que tenha o objetivo de promover a integração das pessoas na sociedade – se é que algum dia houve essa possibilidade – quando o que ocorre é

¹⁸ Sobre os demais países latino-americanos: El Salvador (53%), República Dominicana (51%), Honduras (50%), Peru (50%), Paraguai (46%), Uruguai (42%), Chile (42%), Costa Rica (41%), Bolívia (40%), Argentina (39%), Colômbia (38%), Guatemala (36%), Equador (35%), México (31%), Panamá (29%), Nicarágua (18%). A média ficou em 43%. (LATINÓBAROMETRO, 2016, p. 59).

¹⁹ “a baixa confiança interpessoal, assim como a escassa confiança nas instituições da democracia que vem se manifestando desde que este relatório começou as medições em 1995.” (Tradução nossa).

precisamente o oposto, pois o sistema atua, em verdade, como fábrica²⁰ produtora de uma gama de problemáticas econômico e socioculturais que vem acentuando a problemática da criminalidade.

Todavia, a pesquisa criminológica e da política criminal do panorama latino-americano não deve reduzir as cadeias de violências e vulnerabilidades a fatores criminógenos unilaterais, tampouco associar diretamente a criminalidade com a pobreza ou a pobreza com a desorganização social, pois apesar de serem conceitos importantes, não se dão em uma necessária interação rígida. A importância de se verificar as mudanças políticas da América do Sul é imprescindível para a compreensão de como se configuraram certas práticas da penalidade (SOZZO, 2018) e como que governos de pautas políticas reconhecidas, usualmente, como opositoras (de uma chamada ‘direita’ e ‘esquerda’ política) adotaram políticas penais muito semelhantes (ITURRALDE, 2010, p. 323 apud SOZZO, 2018, p. 16) na região da América do Sul. Ainda, também se faz interessante pensar acerca de como se dá a reprodução e popularidade do punitivismo e, nesse sentido, a cooptação do consentimento popular para as práticas punitivistas que se delineiam em meio a tais mudanças políticas – a tal ponto de envolver a população com pautas que não correspondem a seus próprios anseios, mas, em verdade, a objetivos estatais mistificados sob o pretexto de interesses populares.

Nessa linha de pensamento, observa-se que Juarez Cirino dos Santos (2002, p. 53) defendeu ser “a política criminal [...] o programa do Estado para controlar a criminalidade”. Este trabalho, portanto, parte da ideia de que as estratégias adotadas pelo Poder Executivo na prevenção e na repressão dos crimes são fundamentadas por uma política criminal que orienta os embasamentos e os objetivos do aparato penal dos Estados e cumpre, pois, seu papel na efetivação do controle social. A política criminal, contudo, não se restringe meramente à resposta estatal adotada frente à criminalidade, mas caminha ao lado dos fins da política social, a se desenvolver com as consequências das falhas do setor social tais como de saúde, moradia, escola e trabalho. Assim, observar a realidade social e os fracassos de suas políticas é imprescindível para compreender o modelo de política criminal adotado. Bergalli (1982, p. 105) destaca, nessa linha de pensamento, que “[...] *la justicia y la policía, por la que el sistema alcanza a administrar el control social*

²⁰ Quanto ao ponto observa-se que é justamente “[...] através da dinâmica institucional que se fabrica, quase sempre, o delinquente juvenil. A instituição ao invés de recuperar, perverte; ao invés de reintegrar e ressocializar, exclui e marginaliza; ao invés de proteger, estigmatiza. Isto configura a perversidade institucional, por produzir o efeito contrário ao proposto” (FALEIROS, 1995, p. 5).

cuando a las otras (escuela, familia) han fallado en algún modo en su función de socializar o resocializar”²¹.

Logo, o que se evidencia, em verdade, é a existência de diversas falhas da política criminal, que em nada contribuem para a solução do aumento da criminalidade, mas apenas para com o aumento da população carcerária – o que, justamente, vai de encontro ao problema da criminalidade e provoca inúmeras problemáticas estruturais. Essas falhas, contudo, vão além da questão pura da ineficácia da privação de liberdade em solucionar o problema criminologia e, quanto ao ponto, Bergalli (1982, p. 101) discorre:

[...] quienes son responsables de la política criminal en esos lugares no asumen el fracaso de su misión y reinciden en la búsqueda de nuevos caminos substitutivos, sin considerar que la causa de tales frustraciones no está en los métodos empleados ni tampoco en el repetido argumento de la exigüidad de los presupuestos penitenciarios, y menos en el empleo de los hombres poco idóneos o preparados para tal fin específico. Es que la falla no está siquiera en el nivel ejecutivo-penal; está allende aún del marco político-criminal.²²

Nessa perspectiva, o panorama latino-americano é uma conjuntura que serve de exemplo dessas falhas, observada a realidade arruinada dos sistemas penitenciário e socioeducativo. No intuito de se enfrentar tais problemáticas, a política criminal é associada a um leque de problemáticas locais e implica a intersecção das áreas do direito penal material e formal (no processo de sistematização das normas penais), com o campo social (na observância dos mecanismos oficiais do controle social²³, bem como da realidade socioeconômica), além das interfaces psico e socioculturais (de reprodução de violência, desigualdades, estigmas sociais e violações de direitos humanos). Baratta (1998, p. 170), nesse caminho, apresenta um novo modelo de política criminal interdisciplinar e crítico, agregado às áreas da sociologia e ciência política, entre outras. Desenvolve, portanto, a ideia de atrelamento da política criminal à criminologia crítica, uma linha que este trabalho busca adotar. Ou seja, abordar uma criminologia crítica é buscar compreender como se dão as particularidades do controle penal da “periferia” como o é a América

²¹ “[...] a justiça e a polícia, pela qual o sistema consegue administrar o controle social, quando as outras (escola, família) tiverem falhado, de alguma maneira, na sua função de socializar ou ressocializar.” (Tradução nossa).

²² “[...] quem são os responsáveis da política criminal nesses lugares não assumem o fracasso de sua missão e reincidem na busca de novos caminhos substitutivos, sem considerar que a causa de tais fracassos não está nos métodos empregados, tampouco no repetido argumento da exigüidade dos pressupostos penitenciários, e muito menos na escolha dos homens pouco idóneos ou preparados para tal fim específico. É que a falha não está sequer no nível executivo-penal; está para além mesmo do quadro político-criminal.” (Tradução nossa).

²³ Tais como a polícia, o Ministério Público, os Tribunais e o sistema de execução penal (BERGALLI, 1982).

Latina (ZAFFARONI, 1988). Nesse sentido, importante atentar aos estudos de Vera Regina Pereira de Andrade, que aponta a lógica da punição dessa periferia enquanto simbiótica de uma lógica genocida, que exacerba complexidades interacionais entre o controle penal formal e o informal, o público e o privado, o penal oficial e o subterrâneo, a seletividade estigmatizante e a tortura/extermínio de sujeitos que não são reconhecidos (ANDRADE, 2013). Ainda, imprescindível ressaltar a obra de Rosa del Olmo (2004) e sua tese de transnacionalização do controle do delito.

A necessidade de a criminologia observar o diálogo das mudanças de polos geográficos, ou seja, do percurso traçado da Europa às Américas, é imperiosa. Inexiste universalidade da Criminologia (ELBERT, 2000), já que a realidade social se dá de diferentes formas, nas mais variadas regiões, mas inúmeros autores (e.g. ZAFFARONI, 1988; ANDRADE, 2011; MULLER, 2011; OLMO, 2004; SOZZO, 2012) apontam a imprescindibilidade de providenciar a contextualização da região para se desenvolver teorias acerca da temática criminológica e, principalmente, a descolonização das criminologias com conceitos comuns. Muitas vezes a política criminal baseia-se na importação de teorias criminológicas que, no entanto, não condizem com a realidade latino-americana. Em razão da incidência de maior violência e seletividade nas estruturas de poder de uma América Latina marginalizada frente à legalidade (ZAFFARONI, 1988), “o discurso jurídico-penal transnacionalizado que se apresentou de modo mais funcional à ocultação dessa realidade foi a conjugação da criminologia etiológica com um direito penal neokantiano (nos moldes da integração do saber penal moderno apresentado por Vera Andrade)” (PRANDO, 2013, p. 32). É nessa lógica que a relação do contexto internacional com a concepção do controle penal se demonstra imprescindível para a compreensão de sua dinâmica, em específico das particularidades do saber do controle penal jurídico e criminológico latino-americano.

Sozzo (2012, p. 14) identifica que a América Latina vem importando técnicas de controle mais duras provenientes do quadro estadunidense que não contemplam os seus problemas sobre a criminalidade, a provocar graves consequências sociais, tais como o recrudescimento da punição e o afogamento das garantias processuais. Especificamente no contexto da América do Sul, há uma grande força da importação do modelo acusatório de processo penal e do modelo policial de “tolerância zero” (SOZZO, 2017, p. 13) e, com isso, aponta a necessidade de compreender como se dão as “traduções” das racionalidades punitivas culturalmente e suas “transposições”, bem como a necessidade de atentar à dinâmica dos processos políticos e das práticas punitivas, que não

necessariamente se dão com relação de causalidade (SOZZO, 2006). “É nesse caminho [...], sem perder a referência dos pontos firmes da constituição dos modelos de controle penal, mas atentos às especificidades e texturas que a abordagem da história cultural pode nos oferecer” sobre a transnacionalização do controle punitivo (PRANDO, 2013, p. 33).

Em suma, a região da América Latina se vê desenhada por sistemas penais falidos, cujas instituições estão repletas de corpos amontoados em razão de um controle social exercido no único intuito de reger o *status quo* existente na construção social atual. No sistema, os delitos que interessam punir são marcados pelo recorte de uma população marginalizada e, assim, a política criminal atua em favor da efetivação do controle social, por meio de uma construção de pontes que se retroalimentam e administram as ilegalidades sob a influência das mazelas do capitalismo periférico. Garland (1999) alerta, ao notar essa situação de falência do sistema penal, para as novas formas de controle social como justificativa de seu expansionismo. Ressalta que a política penal passou a ser mais ampla e austera “pautada pela defesa social como prioridade estatal” e referencia novas abordagens criminológicas atuais, tais como a “gestão do risco contemporâneo, a preponderância da finalidade retributiva e a opção pela segregação punitiva (visando a neutralização dos sujeitos considerados perigosos pela sociedade), e a quebra do suposto monopólio do Estado.” (CIFALI, 2016, p. 17).

Por fim, duas inflexões parecem de extrema importância. Em primeiro lugar, a conceituação de política criminal elaborada por Delmas-Marty (2004), que ampliou o conceito clássico de Fauerbach de “atribuição à resposta estatal repressiva aos crimes” à “‘organização de respostas’, num sentido mais estratégico e amplo” (FERREIRA, 2016, p. 27). Portanto, a autora apresenta a política criminal associada às políticas públicas e penais, bem como à criminologia crítica. Nesse sentido, é preciso observar que, falar em políticas públicas é essencial nos ramos da criminologia e da política criminal, mas requer que se volte à leitura dada pelo Estado e pela sociedade, pois “se os [seus] rumos [...] dependem da compreensão que se tem a respeito dos problemas sociais, entender como esses problemas são lidos pela sociedade e por quem produz essas políticas passa a ser problema central no campo da criminologia e da política criminal.” (BUDÓ, CAPPI, 2018, p. 96-97). Em segundo lugar, as considerações realizadas por Lola Anyar de Castro (2014), ao assinalar a necessidade de existir uma política criminal ligada aos problemas da concretização dos direitos humanos e da construção da democracia. A autora destaca que o fato de a Convenção Americana de Direitos Humanos ter sido assinada por todos os países da América Latina demonstra

como os mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos são importantes na esfera do direito penal da região (CASTRO, 2014, p. 231). Por mais que algumas interfaces a respeito – que serão retratadas ao final deste capítulo – estejam de encontro à ideia dessa relação direta, a questão igual emerge como de suma importância e merece destaque no debate.

Compreendida a construção científica da penalidade como reflexo das racionalidades e teorias criminológicas adotadas, parte-se à reconstrução histórica da penalidade juvenil, pois “[n]ão há como compreender a permanência de práticas violentas, segregacionistas, racistas e profundamente injustas nas democracias modernas sem estudar os discursos que permeiam o seu exercício e acabam por legitimar o ilegítimo” (BUDDÓ; CAPPI, 2018, p. 18). Perpassando pelos primeiros traços de estudo sobre a temática, observa-se que a Escola de Chicago²⁴ trouxe uma produção teórica, assim como certos aspectos metodológicos voltados a uma abordagem empírica, de grande importância à área. Um de seus tópicos centrais no estudo da criminalidade foram as gangues (juvenis e adultas), frequentemente associadas às comunidades de imigrantes, devido ao contexto social da época. Especificamente em relação aos estudos que relacionam a juventude e a delinquência, destacam-se *“The Child in America”*, de William Thomas e Dorothy Thomas – obra de influência nos estudos e formação da criminologia –, os trabalhos de Frederic M. Trasher, que, em seu livro *“The Gang: a study of 1,313 Gangs”* de 1927, mapeou as gangues da Cidade de Chicago – e de Clifford R. Shaw e Henry Mackay, os quais realizaram, em conjunto, uma série de pesquisas acerca do tema da delinquência infanto-juvenil, alicerçando-se na ideia de desorganização social (BECKER, 1996, p. 181). Ainda sobre os estudos de Thrasher acerca dos “bandos” juvenis e sua funcionalidade, o autor aprofundou os estudos das instituições que os entornavam (família, trabalho, escola, etc.), apontando o bando como um sintoma de desorganização comunitária, conforme desenvolvido em seu artigo *‘The Gang as a Symptom of Community Disorganization’*, de 1926. Referente aos autores Clifford Shaw e Henry McKay, ainda, destaca-se a obra *“Juvenile Delinquency and Urban Areas”*, a qual concluiu que a transição e a degradação provocam a perda de controle social e, conseqüentemente, a criminalidade. Nesse sentido, outros importantes estudos de Shaw na área se fazem menção, como *“The Jack-Roller”*,

²⁴ A Escola de Chicago foi um grupo de certos pesquisadores e professores responsável pelos primeiros importantes estudos com foco na urbanização, combinando conceitos teóricos e pesquisas de campo de caráter etnográfico, dentro do campo da Sociologia. A mudança de enfoque do sujeito para as questões sociais, isto é, para um enfoque macro, pode ser explicada não apenas pela mudança geográfica do polo de protagonismo, como também pelo desenvolvimento acadêmico, à época, associado ao pragmatismo.

“*The Natural History of a Delinquent Career*” e “*Brother in crimes*” (GLOECKNER, 2017a, p. 16-18).

A explicação da delinquência, para os autores mencionados, parte da existência de diferentes sistemas de valores e, na distinção de níveis de organização nas comunidades. As sociedades com maior nível de organização e coesão dos laços sociais corresponderiam às menores taxas de criminalidade. De acordo com essa perspectiva, se a desorganização da comunidade era o insumo da delinquência, a solução contra o crime seria “organizá-la”. Suas conclusões dos estudos possuem influência da ideia de Edwin Sutherland, sobre o fato de a criminalidade dever ser considerada coletiva e não individualmente. Logo, tais autores entendiam necessária a elaboração de políticas públicas preventivas, sobretudo com a população jovem. Ademais, o que se identifica extremamente presente na primeira geração da Escola de Chicago são os estudos voltados à reforma e intervenção social, particularmente favorecidos por uma filosofia protestante e de auxílio filantrópico. Com base nisso, foram realizadas diversas iniciativas, pois se acreditava que a Universidade poderia contribuir para o equacionamento dos problemas sociais presentes nas cidades americanas.

O trabalho do criminólogo Robert J. Sampson, da “nova” Escola de Chicago, também merece destaque, na medida em que aponta a ideia de que as gangues juvenis seriam responsáveis pela prática dos crimes violentos mais graves e, ainda, assegura que tais jovens serão sempre delinquentes caso não haja meios de controle social desde o seu nascimento. Junto a Wilson, Sampson desenvolve a “teoria da invariância racial”, que conclui no sentido de uma desigualdade racial e urbana como explicação para a proporcionalidade de jovens negros envolvidos com os crimes – tanto na figura de autores como de vítimas. Ainda no âmbito juvenil da criminologia, em 1955, Albert Cohen publicou “*Delinquent Boys: culture of the gang*”, em que desenvolve a presença de subcultura delituosa nas gangues juvenis. Apontou que a resposta criminal seria uma forma de afirmação da masculinidade, razão pela qual a criminalidade estaria mais associada aos jovens do sexo masculino. O autor define que os jovens envolvidos com as gangues são de sexo masculino, provenientes de famílias mais humildes com frustrações nas metas sociais, tal como defendia Merton (GLOECKNER, 2017b, p. 6-7). Seus estudos na sociologia inglesa e norte-americana dos anos 60 e 70 demonstram o encarceramento em massa de adolescentes e adultos nos países ocidentais “logo em seguida ao impulso destruturador do sistema penal” (BUDÓ; CAPPI, 2018, p. 19).

Richard Cloward e Lloyd Ohlin publicaram o livro *“Delinquency and Opportunity”* em 1960, de modo a dar seguimento a algumas das ideias provenientes de Merton somadas às de Shaw e McKay, e concluir que seriam os jovens, de sexo masculino, provenientes de classes trabalhadoras, oriundos de grandes áreas e integrantes de bandos que viriam a cometer crimes. Gresham Syes e David Matza desenvolvem estudos com jovens que cometeram delitos e a ideia das “técnicas de neutralização”. Em *“Juvenile Delinquency and Subterranean Values”* escreveram acerca dos valores socialmente reprimidos, por eles chamados de “subterrâneos”, que equivaleriam ao comportamento desviado. Por fim, dentro do âmbito do interacionismo simbólico, Herbert Brumer desenvolve estudos com jovens e afirma a influência dos filmes sobre o seu comportamento delituoso (GLOECKNER, 2017b, p. 7-10).

A seguir, serão realizadas algumas considerações acerca da reflexão de como esse saber acadêmico conjectura uma racionalidade punitiva, dentro do espectro da penalidade juvenil, que se difundiu a partir de discursos políticos e, ainda, do processo de acobertamento dessa racionalidade punitiva por uma racionalidade pedagógica. Observadas as mudanças na política criminal para uma tendência mais repressiva nas décadas de 60 e 70 – e, portanto, de encarceramento massivo dos jovens –, compreende-se que, desde o princípio, os diálogos existentes entre a criminologia, a sociologia da violência e o direito estavam embasados na seletividade de uma parcela mais vulnerável da sociedade. Nessa dinâmica, um dos primeiros pontos a se destacar diz respeito a como essa produção teórica da penalidade juvenil carrega uma visão homogênea acerca da sociedade e da influência determinista que o grupo acarretaria no indivíduo. Apesar de esses sociólogos e criminólogos terem realizado importantes contribuições científicas, as consequências dentro dessa formulação, cuja filtragem se dá seletivamente, são de grande aporte para a reprodução de discursos racistas e marginalizantes que sustentam as racionalidades tutelaristas e menoristas dentro da chamada Justiça Juvenil. E, não apenas essa problemática deve se ressaltada, como também o fato de que a aplicação de tais teorias pode, inclusive, tornar-se indevida se não houver, ao menos, ressalvas e/ou adaptações necessárias ao contexto específico da região latino-americana.

A dinâmica cínica de revestimento das justificativas que, em diversos momentos, foram desenhadas com base em discursos eufemistas de punição como forma de proteção aos adolescentes – e que se reflete tanto na produção do saber acadêmico como na configuração

legislativa, jurídica²⁵ e social – se evidencia no caminho legislativo percorrido pelos países da América Latina, que se deu de uma época menorista à concepção atual da doutrina da proteção integral²⁶ ou proteção especial (BELOFF, 2018, p. 36). Essa lógica de maquiagem da racionalidade punitiva pela racionalidade pedagógica será analisada nas legislações específicas dos Estados-parte do Mercosul, na próxima seção, mas alguns traços comuns que demarcaram a região no início dessa trajetória podem ser identificados: as instituições de privação de liberdade dos adolescentes com objetivo correccional, a superpopulação dessas unidades e a substituição do papel da família pelo trabalho realizado pelo corpo técnico. Nesse sentido, por meio de pautas assistencialistas e das causas humanistas, “as funções parentais eram sub-rogadas ao Estado” (BELOFF; LANGER, 2015, p. 201) e as internações dos adolescentes justificadas nos países da região.

A questão central gira em torno do fato de que, por mais importante que tenham sido as reformas nas legislações específicas exatamente dentro dessa direção – do menorismo e situação de risco à proteção integral –, um olhar atento à realidade brasileira – que pode ser, com os devidos cuidados, transposta aos demais países do Mercosul – constata que não houve sequer o “adormecimento do discurso menorista”, mas a persistência e a tentativa de uma simples troca de rótulos com a nova linguagem trazida pelo Estatuto” (BUDDÓ; CAPPI, 2018, p. 220), em que o paternalismo jurídico e a retórica da reabilitação seguem sendo reproduzidos (ZIMRING; LANGER, 2015, p. 389), a evidenciar a maquiagem e/ou continuidade da racionalidade punitiva pela racionalidade pedagógica.

Se “situação irregular” passou a ser uma expressão banida do vocabulário da Justiça da Infância e da Juventude, é fácil perceber como os conteúdos dos termos “crianças em situação de risco” ou mesmo “em situação de vulnerabilidade” facilmente se identificam com os mesmos que jaziam sob o rótulo anterior. Da mesma forma, a percepção do adolescente como indivíduo perigoso e em relação a quem o castigo é a única resposta a ser dada, continuou a ser praxe nos discursos públicos e nas práticas institucionais. (BUDÓ; CAPPI, 2018, p. 221).

Ainda, os reflexos dessa construção científica a respeito da penalidade juvenil também são notados, constantemente, na solidificação dos discursos políticos realizados pelos parlamentares,

²⁵ A respeito, a dissertação de Cornelius (2018, p.14) trabalha com a hipótese do judiciário estar relacionado com o aumento do controle penal dos adolescentes, ao trabalhar com o recrudescimento da punição inserido nas mais amplas transformações no controle penal sem a existência de qualquer alteração legislativa a respeito e, ainda assim, um aumento de 443% de internação entre 1996 e 2013 no Brasil.

²⁶ A Doutrina da Proteção Integral é a compreensão de que a criança e o adolescente são sujeitos titulares de direitos, de atenção absoluta de prioridade e respeitando a condição peculiar da pessoa em desenvolvimento. No Brasil, foi introduzida a partir dos artigos 227 e 228 da Constituição Federal de 1988.

que se alimentam dos medos sociais. Nessa dinâmica, identifica-se como prática corriqueira dos governos parlamentares (TONRY, 2004) da América Latina o artifício de respostas políticas adotadas em decorrência do pânico que se produziu na coletividade, essencialmente baseadas em uma retórica punitivista e, portanto, balizadas pela construção científica da penalidade juvenil. A superficialidade com a qual são retratados esses discursos sedutores – e, por isso, aterrorizantes – esvazia conceitos essenciais e produz o “nivelamento do discurso político [a] um grau que não requer nenhum esforço para ser compreendido – soando auto evidente, irrefutável e lógico” o que “possibilita a agressão e a injúria” (DAVIS, 2009, p. 107).

Essa dinâmica de pressões constantes de retrocessos de direitos na esfera do Poder Legislativo pode ser evidenciada no Brasil, na Argentina e no Uruguai, por exemplo, no âmbito da infância e juventude. A questão da redução da idade da imputação penal e do aumento do tempo de internação é ciclicamente proclamada como pauta da agenda política brasileira, assim como incitada midiaticamente. Existe um número extremamente expressivo de Projetos de Emenda Constitucional tramitando no Congresso Nacional, a respeito da redução da idade de imputação penal – cujas propostas variam, entre outras, à redução de 17 aos 10 anos –, assim como de Projetos de Lei no Senado e na Câmara que visam ao aumento do tempo de internação. A situação na Argentina também foi reascendida na pauta da agenda política. Em março de 2017, foi introduzida pelo Presidente Macri e, em seguida, reafirmada pelo Ministro da Justiça Germán Garavano, que sustentou a necessidade de se discutir e sancionar um novo regime de responsabilidade penal juvenil. No entanto, a discussão foi postergada por razões eleitorais e voltou a ser pauta em janeiro deste ano (SOCIEDAD, 2018). Até 2017, existiam cinco projetos que visavam a estabelecer um regime penal juvenil, dos quais três propunham a redução da idade de responsabilidade penal para 14 anos – liderados por Elisa Carrió, da *Coalición Cívica*, Alberto Olmedo e Ivana Bianchi (POPULAR, 2017). Em contrapartida à iniciativa de redução da idade de responsabilização penal, gerou-se uma grande oposição da sociedade civil - em específico, os movimentos que trabalham com adolescentes em conflito com a lei.

No Paraguai, também se identificam os projetos de lei que visam a reduzir a idade de imputação penal. Propostas como a de López Chávez, objetivam a responsabilização penal de crianças de 12 anos de idade (SUÁREZ, 2012). No Uruguai, ainda, a questão também foi pauta de campanhas eleitorais, corriqueiramente utilizada como cooptação de votos. Em 2009, o tema de segurança pública teve grande espaço na agenda pública uruguaia, em especial de críticas

provenientes dos partidos *Nacional e Colorado* contra o manejo por parte do Presidente da *Frente Amplio*. Inúmeros projetos de lei visavam a reduzir a idade penal, ao recrudescimento penal, ao julgamento dos adolescentes como adultos ou à manutenção dos antecedentes ainda que completada a maioria penal. No dia 26 de outubro de 2014, houve um plebiscito no Uruguai junto às eleições presidenciais e parlamentares, no intuito de baixar a idade de imputabilidade penal para 16 anos. A sociedade civil se organizou com o movimento *No a la baja*, ou seja, “Não à redução” e a *Comisión No a la Baja* realizou a liderança. Os resultados foram 50 mil jovens nas ruas, oito dias antes do plebiscito, fruto de debates, seminários e conferências, com adesão de 53% pela rejeição da proposta de redução da idade penal (EDITORIAL, 2015).

Em suma, o sentimento de insegurança nas sociedades somado à falta de legitimidade dos mecanismos democráticos acarreta a adoção de políticas criminais repressivas pelos governos da região e, no mesmo fluxo, proposições de mudanças normativas, com base nessas políticas ostensivas, por parte dos Poderes Legislativos. Assim, a parcela de adolescentes e crianças corriqueiramente invisibilizada ganha protagonismo na agenda de segurança pública, no momento em que é associada como foco-problema que deve ser controlado social e juridicamente. Nesse sentido, identifica-se que a racionalidade punitiva fundante desses discursos políticos reflete importações teóricas que se propõem como científicas e supostamente “isentas” quando, em verdade, possuem uma tendência política que, dentro configuração de um cenário latino-americano acometido por altos níveis de desigualdades e violências, acaba por catalisar as violações dos precários sistemas. Para alguns autores (e.g COUSO, 2013), o princípio educativo se configura insuficiente para as demandas das sanções com base em prevenção geral, de modo que os princípios de culpabilidade – a ser fundamentada a menor responsabilidade, senão isenção dela – e de reparação e conciliação entre autor e vítima são mais eficientes na argumentação para frear esse ímpeto punitivistas. O próximo capítulo visa a compreender a dinâmica traçada entre a política criminal legislativa dos Estados-parte do Mercosul com o panorama normativo internacional: do tutelarismo, passaram a insurgir reformas legislativas, posteriores à promulgação do ECA no Brasil e à ratificação da CDC pelos países da região latino-americana que adotaram um alinhamento com a preservação de garantias e direitos da infância e juventude.

2.2 Sistemas de responsabilidade penal juvenil dos Estados-parte do Mercosul

A compreensão da política criminal de qualquer país depende da sua análise legislativa. Nesse sentido, esta seção do capítulo perquire avaliar as legislações de cada um dos Estados-parte do Mercosul, a fim de compreender se há o cumprimento de *standards* internacionais mínimos dos direitos das crianças quando privadas de liberdade e discutir se a Convenção sobre os Direitos das Crianças das Nações Unidas tem, de fato, um verdadeiro aporte a nível doméstico, a ponto de influenciar as legislações especializadas na responsabilização penal juvenil dos países. Relaciona-se, portanto, com a seção anterior, na medida em que é preciso reconhecer as racionalidades por detrás da elaboração das legislações a fim de compreender os objetivos e os discursos políticos que a compuseram.

Em um panorama genérico, os sistemas de responsabilidade penal juvenil da América Latina passaram a época dos Códigos Penais da Corte – de caráter retribucionista e sem qualquer diferenciação das crianças em relação aos adultos²⁷ –, cruzaram o tutelarismo da época dos Tribunais de Menores – em que foram adotadas inúmeras leis especializadas²⁸ – e, por fim, chegaram ao reconhecimento das crianças e dos adolescentes como sujeitos de direitos²⁹. Os modelos de intervenção penal do continente passaram por significativas mudanças a partir de 1989, ano em que houve a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente no Brasil e da Convenção sobre os Direitos da Criança. Um grande passo foi dado a partir da adoção do “Programa Justiça Juvenil y Derecho Humanos” do ILANUD (MARTINEZ RINCONES, s.d), que abraçou uma política criminal juvenil de superação ao tutelarismo e ao menorismo e de adoção de reformas na região, a fim de concretizar a passagem para um sistema de controle social garantista de natureza penal (e em alguns casos, penal juvenil). Uma onda de reformas processuais acometeu a região e, por mais que não houvesse uma coerência teórica ou um modelo específico a ser seguido, um conjunto de países se referenciavam nas experiências vizinhas (BELOFF; LANGER, 2015, p. 208) – em especial, na brasileira – e estavam inspirados pela Convenção das Nações Unidas, em busca de uma maior preservação das garantias e direitos das crianças e dos adolescentes.

²⁷ Esta primeira etapa se deu desde o século XIX até 1919.

²⁸ Esta segunda etapa se deu a partir de 1919 e varia conforme o país. No Brasil, concretizou-se em 1927, com o Código de Mello Matos. Na Argentina, em 1919, com a Lei Agote.

²⁹ Esta terceira etapa se consolidou nos países em diferentes épocas. No entanto, na comunidade internacional, inicia com a aprovação da Convenção dos Direitos da Criança das Nações Unidas, em 1989.

Com efeito, a mudança de paradigma da doutrina foi uma ruptura extremamente significativa, pois o jovem passou a ter considerada a sua condição particular de desenvolvimento como ponto imprescindível, de modo que os *standards* internacionais sobre a temática passaram a ser melhor aderidos pelos países. Entretanto, também é importante perceber que a situação de especialidade das crianças e dos adolescentes já estava em voga desde o século XX no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos. O cenário internacional já contava com uma considerável previsão normativa acerca da temática dos direitos das crianças desde a primeira metade do século XX, antes mesmo da promulgação da Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas.

Especificamente referente ao espectro normativo das primeiras cinco décadas do século XX, destacam-se o dispositivo VII da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem de 1948³⁰, que determina o zelo pela proteção à criança; o art. 25.2 da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948³¹, que dispõe sobre essa mesma especialidade de proteção à criança; o artigo 19 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1959³², sobre a proteção especial às crianças; além dos próprios diplomas internacionais como um todo, tais como a Declaração sobre os Direitos da Criança de Genebra de 1924 e a Declaração dos Direitos da Criança de 1959³³. Também se referencia uma extensa gama de instrumentos aprovados em âmbito internacional, tais como a Declaração sobre a Proteção da Mulher e da Criança em Estados de Emergência ou Conflito Armado³⁴ e a Declaração sobre os princípios sociais e jurídicos relativos à proteção do bem-estar das crianças, com particular referência à adoção e à colocação de lares de guarda, nos planos nacional e internacional³⁵, ambas das Nações Unidas. Por fim, outros tantos Convênios pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) ou Convenções e Pactos Internacionais – tais como a Convenção sobre o consentimento do casamento, Idade Mínima para Casamento e Registro de

³⁰ Artigo VII. Toda mulher em estado de gravidez ou em época de lactação, assim como toda criança, têm direito à proteção, cuidados e auxílios especiais..

³¹ Artigo 25.2. 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.

³² Artigo 19. Direitos da criança. Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

³³ Aprovada em Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1959, por meio da Resolução 1386 (XIV).

³⁴ Aprovada em Assembleia Geral das Nações Unidas, em 14 de dezembro de 1974, por meio da Resolução 3318 (XXIX).

³⁵ Aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 03 de dezembro de 1986, pela Assembleia Geral das Nações Unidas.

Casamento (1962)³⁶ – podem ser observados nessa larga escala de diplomas internacionais a respeito da temática e anteriores à CDC. Na esfera americana, também é possível identificar esse significativo terreno anterior à CDC, tais como as previsões dos arts. 4.5³⁷, 5.5³⁸, 13.4³⁹, 17⁴⁰, 19⁴¹ e 27.2⁴² da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, a Convenção Interamericana sobre Conflito de Leis em Matéria de Adoção de Menores⁴³ e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de São Salvador), de 1988⁴⁴.

Por fim, além da previsão normativa de proteção especial das crianças e dos adolescentes, e da Convenção sobre Direitos da Criança das Nações Unidas, também merecem destaque como de crucial importância para a composição dos *standards* internacionais de tratamento das crianças e adolescentes privados de liberdade os seguintes diplomas internacionais: as Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração da Justiça, da Infância e da Juventude (Regras de Beijing ou Regras de Pequim)⁴⁵ de 1985, as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Diretrizes de Riad), de 1990, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio)⁴⁶, bem como as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados de Liberdade⁴⁷.

³⁶ A respeito, consultar Beloff (2018, p. 35-41).

³⁷ Artigo 4. Direito à vida. 5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.

³⁸ Artigo 5. Direito à integridade pessoal. 5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.

³⁹ Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

⁴⁰ Artigo 17. Proteção da família.

⁴¹ Artigo 19. Direitos da criança. Toda criança tem direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

⁴² Artigo 27. Suspensão de garantias. 2. A disposição precedente não autoriza a suspensão dos direitos determinados seguintes artigos: 3 (Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica); 4 (Direito à vida); 5 (Direito à integridade pessoal); 6 (Proibição da escravidão e servidão); 9 (Princípio da legalidade e da retroatividade); 12 (Liberdade de consciência e de religião); 17 (Proteção da família); 18 (Direito ao nome); 19 (Direitos da criança); 20 (Direito à nacionalidade) e 23 (Direitos políticos), nem das garantias indispensáveis para a proteção de tais direitos.

⁴³ Adotada na Terceira Conferência Especializada Interamericana sobre Direito Internacional Privado, em 24 de maio de 1984. Entrou em vigência no dia 26 de maio de 1988.

⁴⁴ Adotado pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, no dia 17 de novembro de 1988. Entrou em vigência no dia 16 de novembro de 1999.

⁴⁵ As Regras de Beijing foram apresentadas no Sétimo Congresso, celebrado em agosto e setembro de 1985. A Assembleia Geral as aprovou em 29 de novembro de 1985 e incluiu em um anexo a Resolução 40/33. Ainda que tal documento não tenha sido ratificado pelo Estado Brasileiro, possui grande influência, posteriormente, na elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁴⁶ Estabelecidas pela Resolução nº 45/110, no Oitavo Congresso das Nações Unidas, em dezembro de 1990.

⁴⁷ Adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução 45/113, de 14 de dezembro de 1990.

Ao observar a larga escala de previsões normativas dentro do panorama internacional a respeito da temática, Beloff (2018, p. 41) conclui que a CDC não insurge como uma ruptura na interpretação dos direitos à infância e à juventude, mas como uma continuidade do movimento do Direito internacional dos direitos humanos, que se apresenta de maneira mais completa. A tal conclusão também se soma o fato de que a própria construção política da CDC esteve marcada pela complexidade e mora: apesar de ter sido criado, em 1979 – ano da implementação do Ano Internacional da Criança –, um Grupo de Trabalho, auxiliado por um Grupo *ad hoc* de ONGs, a versão final do texto do diploma legal tardou aproximadamente dez anos para que fosse finalmente aprovada (GOMES COSTA, 1998). Nessa dinâmica, percebe-se a CDC como produto do processo de (re)construção de uma política criminal juvenil que vinha se concebendo nos países latino-americanos.

Portanto, antes de adentrar na análise do contexto de cada um dos Estados-parte do Mercosul, algumas das previsões normativas a respeito da privação de liberdade de crianças e adolescentes para uma administração da justiça juvenil em conformidade com a CDC devem ser sublinhadas. Como importantes *standards* internacionais, observam-se os princípios gerais de uma política abrangente indicados pelo Comentário Geral nº 10 do Comitê dos Direitos das Crianças das Nações Unidas – quais sejam: a não-discriminação (art 2º CDC), os interesses superiores das crianças (art. 3º CDC), o direito à vida à sobrevivência e ao desenvolvimento (art. 6º), o direito de ser ouvida (art. 12º CDC) e a dignidade (art. 40.1 CDC) – e as disposições específicas contidas nos arts. 37 (proibição de pena de morte e pena perpétua sem possibilidade de libertação; direitos processuais; tratamento e condições) e 40 (garantias de um julgamento justo; justiça de menores não-retroativa; presunção de inocência; participação efetiva no processo; informação pronta e direta das acusações; assistência jurídica adequada; decisões sem demora; não-obrigação de confissão; testemunhas; direito de recorrer; intérprete gratuito) da CDC. Por fim, é preciso realçar a excepcionalidade da medida de privação de liberdade de crianças e adolescentes em razão de sua condição peculiar de desenvolvimento, primada pela Doutrina da Proteção Integral, tal como

preveem o dispositivo 19 das Regras de Beijing⁴⁸, os arts. 1⁴⁹ e 6⁵⁰ das Regras de Tóquio – e a própria justificativa da existência deste diploma internacional –, as regras 2.1⁵¹, 57⁵², 58⁵³, 59⁵⁴, 60⁵⁵, 61⁵⁶ e 62⁵⁷ das Regras de Bangkok, bem como o art. 5⁵⁸ das Diretrizes de Riad.

⁴⁸ 19. Caráter excepcional da institucionalização. 19.1 A internação de um jovem em uma instituição será sempre uma medida de último recurso e pelo mais breve período possível.

⁴⁹ 1. Objetivos fundamentais 1.1 Estas Regras Mínimas Padrão enunciam uma série de princípios básicos que visam promover o uso de medidas não privativas de liberdade, assim como garantias mínimas para os indivíduos submetidos a medidas substitutivas ao aprisionamento. 1.2 Estas Regras visam promover o envolvimento e a participação da coletividade no processo da justiça criminal, especificamente no tratamento dos infratores, assim como desenvolver nestes o sentido de responsabilidade para com a sociedade. 1.3 A aplicação destas Regras deve levar em consideração a situação política, econômica, social e cultural de cada país e os fins e objetivos de seu sistema de justiça criminal. 1.4 Ao aplicar as Regras, os Estados-Membros devem se esforçar para assegurar o equilíbrio adequado entre os direitos dos infratores, os direitos das vítimas e a preocupação da sociedade com a segurança pública e a prevenção do crime. 1.5 Os Estados-Membros devem desenvolver em seus sistemas jurídicos medidas não privativas de liberdade para proporcionar outras opções e assim reduzir a utilização do encarceramento e racionalizar as políticas de justiça criminal, levando em consideração a observância aos direitos humanos, as exigências da justiça social e as necessidades de reabilitação dos infratores.

⁵⁰ 6. A prisão preventiva como medida de último recurso 6.1 A prisão preventiva deve ser uma medida de último recurso nos procedimentos penais, com a devida consideração ao inquérito referente à infração presumida e à proteção da sociedade e da vítima. 6.2 As medidas substitutivas da prisão pré-julgamento devem ser utilizadas o mais cedo possível. A prisão pré-julgamento não deve durar mais do que o tempo necessário para atingir os objetivos enunciados na regra 6.1 e deve ser administrada com humanidade e respeito à dignidade da pessoa. 6.3 O infrator deve ter o direito de recorrer, em caso de prisão pré-julgamento, a uma autoridade judiciária ou qualquer outra autoridade independente.

⁵¹ Regra 2.1. Atenção adequada deve ser dedicada aos procedimentos de ingresso de mulheres e crianças, devido à sua especial vulnerabilidade nesse momento. Recém ingressas deverão ser providas de condições para contatar parentes; acesso a assistência jurídica; informações sobre as regras e regulamentos das prisões, o regime prisional e onde buscar ajuda quando necessário e em um idioma que elas compreendam; e, em caso de estrangeiras, acesso aos seus representantes consulares

⁵² Regra 57. As provisões das Regras de Tóquio deverão orientar o desenvolvimento e a implementação de respostas adequadas às mulheres infratoras. Deverão ser desenvolvidas, dentro do sistema jurídico do Estado membro, opções específicas para mulheres de medidas despenalizadoras e alternativas à prisão e à prisão cautelar, considerando o histórico de vitimização de diversas mulheres infratoras e suas responsabilidades de cuidado.

⁵³ Regra 58. Considerando as provisões da regra 2.3 das Regras de Tóquio, mulheres infratoras não deverão ser separadas de suas famílias e comunidades sem que se considere devidamente a sua história e laços familiares. Formas alternativas de lidar com mulheres infratoras, tais como medidas despenalizadoras e alternativas à prisão, inclusive à prisão cautelar, deverão ser empregadas sempre que apropriado e possível.

⁵⁴ Regra 59. Em geral, serão utilizadas medidas protetivas não privativas de liberdade, como albergues administrados por órgãos independentes, organizações não governamentais ou outros serviços comunitários, para assegurar proteção às mulheres que necessitem. Serão aplicadas medidas temporárias de privação da liberdade para proteger uma mulher unicamente quando seja necessário e expressamente solicitado pela mulher interessada, sempre sob controle judicial ou de outras autoridades competentes. Tais medidas de proteção não deverão persistir contra a vontade da mulher interessada.

⁵⁵ Regra 60. Serão disponibilizados recursos suficientes para elaborar opções satisfatórias às mulheres infratoras com o intuito de combinar medidas não privativas de liberdade com intervenções que visem responder aos problemas mais comuns que levam as mulheres ao contato com o sistema de justiça criminal. Essas intervenções podem incluir cursos terapêuticos e orientação para vítimas de violência doméstica e abuso sexual; tratamento adequado para aquelas com transtorno mental; e programas educacionais e de capacitação para melhorar possibilidades de emprego. Tais programas considerarão a necessidade de prover atenção para as crianças e de criação de serviços exclusivos para as mulheres.

⁵⁶ Regra 61. Ao condenar mulheres infratoras, os juízes terão a discricionariedade de considerar fatores atenuantes, tais como ausência de antecedentes criminais, a natureza e a não gravidade relativa da conduta criminal, considerando as responsabilidades de cuidado das mulheres e o contexto característico.

Por fim, parte-se à comparação dos sistemas de responsabilidade penal juvenil dos Estados-partes do Mercosul. Segundo a regra 50 das Diretrizes de Riad⁵⁹, os países devem promulgar leis e procedimentos especiais às crianças e aos adolescentes e é justamente a respeito de tais previsões que versará a pesquisa comparativa. Metodologicamente, os seguintes indicadores comparativos de *standards* internacionais para a administração da justiça juvenil foram selecionados da Convenção sobre Direitos da Criança:

- i) a idade mínima de imputação penal (art. 40.3, “a”, da CDC⁶⁰);
- ii) a primazia dos princípios da proteção integral (preâmbulo da CDC⁶¹);
- iii) a impossibilidade de submeter à pena de morte ou prisão perpétua (art. 37, “a”, da CDC⁶²);
- iv) os princípios da brevidade e de *ultima ratio* (art. 37, “b”, da CDC⁶³);
- v) a separação do sistema adulto dos jovens (art. 37, “c”, da CDC⁶⁴);

⁵⁷ Regra 62. Deverá ser aprimorada a prestação de serviços comunitários para o tratamento do consumo de drogas, os quais sejam sensíveis às questões de gênero, centrados na compreensão dos traumas e destinados exclusivamente às mulheres, assim como o acesso a estes tratamentos, para a prevenção de crimes e a adoção de medidas despenalizadoras e alternativas penais.

⁵⁸ 5. Devem ser desenvolvidos serviços e programas com base na comunidade para a prevenção da delinquência juvenil. Só em último caso recorrer-se-á a organismos mais formais de controle social.

⁵⁹ 50. Os governos deverão promulgar e aplicar leis e procedimentos especiais para fomentar e proteger os direitos e o bem-estar de todos os jovens.

⁶⁰ Artigo 40.3. Os Estados Partes buscarão promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições específicas para as crianças de quem se alegue ter infringido as leis penais ou que sejam acusadas ou declaradas culpadas de tê-las infringido, e em particular: a) o estabelecimento de uma idade mínima antes da qual se presumirá que a criança não tem capacidade para infringir as leis penais;

⁶¹ “Tendo em conta que, conforme assinalado na Declaração dos Direitos da Criança, “a criança, em virtude de sua falta de maturidade física e mental, necessita proteção e cuidados especiais, inclusive a devida proteção legal, tanto antes quanto após seu nascimento”.

⁶² Art. 37. Os Estados Partes zelarão para que: a) nenhuma criança seja submetida a tortura nem a outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. Não será imposta a pena de morte nem a prisão perpétua sem possibilidade de livramento por delitos cometidos por menores de dezoito anos de idade;

⁶³ Art. 37. Os Estados Partes zelarão para que: b) nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança será efetuada em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado;

⁶⁴ Art. 37. Os Estados Partes zelarão para que: c) 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. Em especial, toda criança privada de sua liberdade ficará separada dos adultos, a não ser que tal fato seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, e terá direito a manter contato com sua família por meio de correspondência ou de visitas, salvo em circunstâncias excepcionais;

vi) a preservação dos princípios da legalidade e da anterioridade da lei penal (art. 40.2, “a” CDC⁶⁵), da inocência (art. 40.2, “b”, I, da CDC⁶⁶), do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 40.2, “b”, II, IV, V, da CDC⁶⁷); e

vii) as medidas alternativas à internação e restaurativas (art. 40.4. da CDC⁶⁸).

A eleição desses indicadores é justificada no sentido de serem compreendidos como imprescindíveis para o núcleo fundante de um sistema de responsabilidade penal juvenil que garanta os direitos processuais inerentes aos sujeitos pertencentes a um Estado Democrático de Direito e, ao mesmo tempo, compreenda a condição de especial de desenvolvimento das crianças e dos adolescentes, como exige a própria Doutrina da Proteção Integral.

2.2.1 Contexto brasileiro

O panorama brasileiro normativo acerca da justiça juvenil percorreu uma trajetória de importantes mudanças na concepção dos direitos e garantias das crianças e dos adolescentes – principalmente no que tange à parcela dessa população envolvida com a justiça juvenil⁶⁹. Superada

⁶⁵ Art. 40.2. Nesse sentido, e de acordo com as disposições pertinentes dos instrumentos internacionais, os Estados Partes assegurarão, em particular: a) que não se alegue que nenhuma criança tenha infringido as leis penais, nem se acuse ou declare culpada nenhuma criança de ter infringido essas leis, por atos ou omissões que não eram proibidos pela legislação nacional ou pelo direito internacional no momento em que foram cometidos;

⁶⁶ b) que toda criança de quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse de ter infringido essas leis goze, pelo menos, das seguintes garantias: I) ser considerada inocente enquanto não for comprovada sua culpabilidade conforme a lei;

⁶⁷ Art. 40. 2. Nesse sentido, e de acordo com as disposições pertinentes dos instrumentos internacionais, os Estados Partes assegurarão, em particular: II) ser informada sem demora e diretamente ou, quando for o caso, por intermédio de seus pais ou de seus representantes legais, das acusações que pesam contra ela, e dispor de assistência jurídica ou outro tipo de assistência apropriada para a preparação e apresentação de sua defesa; III) ter a causa decidida sem demora por autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial, em audiência justa conforme a lei, com assistência jurídica ou outra assistência e, a não ser que seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, levando em consideração especialmente sua idade ou situação e a de seus pais ou representantes legais; IV) não ser obrigada a testemunhar ou a se declarar culpada, e poder interrogar ou fazer com que sejam interrogadas as testemunhas de acusação bem como poder obter a participação e o interrogatório de testemunhas em sua defesa, em igualdade de condições; V) se for decidido que infringiu as leis penais, ter essa decisão e qualquer medida imposta em decorrência da mesma submetidas a revisão por autoridade ou órgão judicial superior competente, independente e imparcial, de acordo com a lei;

⁶⁸ Art. 40.4 Diversas medidas, tais como ordens de guarda, orientação e supervisão, aconselhamento, liberdade vigiada, colocação em lares de adoção, programas de educação e formação profissional, bem como outras alternativas à internação em instituições, deverão estar disponíveis para garantir que as crianças sejam tratadas de modo apropriado ao seu bem-estar e de forma proporcional às circunstâncias e ao tipo do delito.

⁶⁹ Observa-se que o objetivo desta seção do capítulo não é trabalhar exaustivamente o histórico do panorama normativo brasileiro. Quanto ao ponto, elaborei mais detalhadamente em meu trabalho de final de curso da Graduação (EILBERG, 2016), que pode ser consultado.

a ausência de distinção jurídica entre adultos e crianças, a partir de 1890, os jovens passam a ser inseridos socialmente por meio do Código Penal à época. Contudo, essa inserção se deu, sobretudo, pelo meio laboral⁷⁰, tendo em vista as exigências do mercado econômico de maior existência de mão-de-obra a baixo custo investimento. O Código de Mello Metos⁷¹ foi o primeiro importante diploma legal a respeito da assistência e proteção das pessoas menores de idade. A fase já não mais configurava a ausência da concepção dos direitos das crianças, mas uma normatização do direito pautada principalmente pela proteção e pelo assistencialismo das crianças, ou seja, um teor fundado essencialmente na Doutrina da Situação Irregular⁷².

Nesse sentido, o reconhecimento dos jovens enquanto sujeitos de direitos estava basicamente fundado no “discurso da piedade assistencial junto com as exigências mais urgentes de ordem e de controle social” (MENDEZ, 1998, p. 23). O Código de Menores adota uma política de controle social reformulada, em que a ideia de controle estava atrelada fortemente à moral e à condição econômica⁷³. Nesse mesmo sentido, o caminho traçado pela comunidade internacional⁷⁴ era ignorado e, sob o governo ditatorial brasileiro, adotou-se uma tutela estatal dos pobres que buscava a manutenção da ordem social (PAULA, 2015, p. 32).

⁷⁰ Na época da República, o trabalho foi concebido como uma alternativa ao cumprimento da lei e correção dos sujeitos tidos como “criminosos” (BERNARDO, 2008, p. 29), ou seja, uma possibilidade tangente à “vadiagem” e “vícios e libertinagem”, moral e socialmente condenáveis. Nesse sentido, a inclusão dos menores de idade no mercado de trabalho se concretizava sob o pretexto educacional e organizacional. Assim, cada vez mais aqueles que não estavam vinculados a uma atividade laboral eram associados à ilicitude e se instaurava, no século XIX, uma criminologia positivista baseada em teorias científicas extremamente biodeterministas e racistas, com grandes influências lombroseanas. No Brasil, isso se expressa na literatura produzida por Nina Rodrigues. E, nesse sentido, é que se desenvolve a ideia de que “toda criança já trazia embutido o germe da loucura moral e da delinquência” (LOMBROSO, s.d, p. 75).

⁷¹ Também conhecido como o Código de Menores, o Decreto n.º 17.943-A, de 12 de outubro de 1927, consolidava as leis de assistência e proteção aos menores. Revogado pela Lei nº 6.697, de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm>. Acesso em: 30 out. 2016.

⁷² Nas palavras de Saraiva (2005, p. 48), a Doutrina da Situação Irregular é “aquela em que os menores passam a ser objeto da norma quando se encontrarem em estado de patologia social.”

⁷³ A título exemplificativo, o art. 73 do Código de 1927 determinava a possibilidade de o magistrado determinar o recolhimento do jovem à escola ou à liberdade vigiada, a saber: “Art. 73. Em caso de absolvição o juiz ou tribunal pode: a) entregar o menor aos pais ou tutor ou pessoa encarregada da sua guarda, sem condições; b) entregá-lo sob condições, como a submissão ao patronato, a aprendizagem de um ofício ou uma arte, a abstenção de bebidas alcoólicas, a frequência de uma escola, a garantia de bom comportamento, sob pena de suspensão ou perda do patrio poder ou destituição da tutela; c) entregá-lo a pessoa idônea ou instituto de educação; d) sujeitá-lo a liberdade vigiada. (BRASIL, Decreto 17.943-A, 1927).

⁷⁴ A Declaração Universal de Direitos da Criança da ONU era aprovada em 1959, a traçar *standards* completamente diferentes.

Em contrapartida, a sociedade civil organizava-se fortemente para a defesa dessa parcela de jovens⁷⁵. Como resposta estatal conservadora, a promulgação do Código de Menores de 1979⁷⁶ concretizou a chamada “situação irregular”⁷⁷ e singularizou a pauta educativa e protetiva à ideia de institucionalização dos jovens. Iniciava, então, a nova década com maior pressão dos movimentos sociais e o Brasil passava a se alinhar com o contexto internacional normativo que, até então, contava com as Regras de Beijing⁷⁸ de 1985. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a Doutrina da Proteção Integral dos Direitos da Criança passa a ser concretizada pelos artigos 227⁷⁹ e 228⁸⁰.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança⁸¹ foi promulgada em janeiro de 1990. Em julho do mesmo ano, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a Lei nº 8.069/1990⁸² – que, em razão de suas maiores reformas paradigmáticas tornou-se uma legislação de referência na proteção dos adolescentes, ao ressignificar o modelo de responsabilidade penal das crianças e dos adolescentes. Em harmonia, no dia 24 de setembro do mesmo ano, o Estado brasileiro ratificou a CDC e em 24 de outubro esse documento internacional entrou em vigor no Brasil. No ano de 1992, o Estado brasileiro ratificou o Pacto de São José da

⁷⁵ Destacam-se a Pastoral da Criança (ligada à Igreja Católica) e o Movimento Nacional dos Meninos e Meninas de Rua (MNMR).

⁷⁶ Lei n.º 6.697, de 10 de outubro de 1979, revogada pela Lei nº 8.069, de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1970-1979/L6697.htm#art123>. Acesso em: 27 out. 2016.

⁷⁷ O art. 2º do Código considerava em situação regular “o menor: I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de: a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável; b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las; II - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável; III - em perigo moral, devido a: a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes; b) exploração em atividade contrária aos bons costumes; IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável; V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária; VI - autor de infração penal. (BRASIL, Lei 6.697, 1979)

⁷⁸ As Regras Mínimas das Nações Unidas para administração da Justiça, da Infância e da Juventude, também conhecidas como as Regras de Beijing, foram apresentadas no Sétimo Congresso, celebrado em agosto e setembro de 1985. A Assembleia Geral as aprovou em 29 de novembro de 1985 e incluiu em um anexo a Resolução 40/33. Ainda que tal documento não tenha sido ratificado pelo Estado Brasileiro, possui grande influência, posteriormente, na elaboração do Estatuto da Criança e do Adolescente.

⁷⁹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

⁸⁰ Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

⁸¹ Documento internacional adotado pela Resolução 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989. Foi oficialmente reconhecida como lei internacional no ano seguinte e ratificada por 196 países. No Brasil, a Convenção foi adotada por meio do Decreto 99.710, de 21 de setembro de 1990, sendo ratificado pelo Congresso Nacional em 14 de setembro de 1990, pelo Decreto Legislativo 28.

⁸² De 13 de julho de 1990, dispõe sobre o ECA e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 27 out. 2016.

costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos) que, nas figuras dos artigos 04⁸³ e 19⁸⁴, positivou os direitos à vida e à proteção da criança, respectivamente. Por fim, em 2012, a Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, Lei nº 12.594⁸⁵, buscou suprir as diversas lacunas existentes no ECA e sofisticar ainda mais a legislação referente aos adolescentes envolvidos com o sistema socioeducativo, fazendo com que a Justiça Juvenil fosse reformulada (SPOSATO, 2015, p. 44).

No que tange aos indicadores selecionados para a comparação desta seção, cabe referir, em primeiro lugar, que a idade mínima de imputação penal, no Brasil, é de 18 anos, conforme a previsão normativa do art. 228 da Constituição Federal⁸⁶ e do art. 104 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que condiz com o artigo 40.3, “a”, da CDC. Apesar da previsão de inimputabilidade penal⁸⁷ dos menores de 18 anos, nos termos dos referidos dispositivos, a responsabilidade penal juvenil se dá a partir dos 12 anos, conforme a Seção V do ECA, em que se determina a apuração do ato infracional atribuído ao adolescente. O ordenamento jurídico brasileiro também dispõe acerca da especialidade da legislação e, no que diz respeito à primazia do princípio da proteção integral – disposto no preâmbulo da CDC – o artigo 227 da Constituição Federal não apenas está ao encontro, como já previa mesmo em momento anterior à própria promulgação do CDC – de maneira a se evidenciar um diálogo do país com o caminho traçado pela comunidade internacional.

⁸³ Artigo 4º - Direito à vida. 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. 2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente. 3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido. 4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada a delitos políticos, nem a delitos comuns conexos com delitos políticos. 5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez. 6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

⁸⁴ Artigo 19 - Direitos da criança. Toda criança terá direito às medidas de proteção que a sua condição de menor requer, por parte da sua família, da sociedade e do Estado.

⁸⁵ Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera o as Leis números 8.069/90, 7.560/86, 7.998/90, 5.537/68, 8.315/91, 8.706/93, os Decretos-Leis números 4.048/42, 8.621/46 e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm>. Acesso em: 27 out. 2016.

⁸⁶ Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

⁸⁷ O caso brasileiro é tido como uma contradição, haja vista que o conceito do instituto “imputabilidade penal” diz respeito à atribuir responsabilidade penal. No entanto, a previsão constitucional brasileira é de inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos, mas de responsabilidade penal dos adolescentes entre doze e dezoito anos, nos termos do art. 104 do ECA.

Ainda, no que diz respeito à pena capital e à prisão perpétua, o ordenamento jurídico brasileiro condiz com a previsão do art. 37, “a”, da CDC, tendo em vista a previsão do art. 5º, inciso XLVII, alíneas “a” e “b”⁸⁸ da Constituição Federal. Ainda, no que diz respeito aos princípios de brevidade e excepcionalidade da medida socioeducativa privativa de liberdade (internação), o sistema brasileiro, nos termos do art. 121, *caput*, do ECA⁸⁹ e do art. 35, V, da Lei do SINASE⁹⁰, está de acordo com o art. 37, “b”, da CDC. A separação do sistema adulto dos jovens está positivada nos arts. 123, *caput*⁹¹, 172, parágrafo único⁹², 175, §2º,⁹³ e 185⁹⁴ do ECA. A preservação dos princípios da anterioridade, da inocência, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, por sua vez, está concretizada nos termos do art. 227, § 3º, inciso IV da CF⁹⁵, dos arts. 108⁹⁶, 110⁹⁷ e 111⁹⁸ do ECA e do art. 35, incisos I⁹⁹, II¹⁰⁰, III¹⁰¹, IV¹⁰² e V¹⁰³ da Lei do

⁸⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo;

⁸⁹ Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

⁹⁰ Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios: V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

⁹¹ Art. 123. A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.

⁹² Art. 172. O adolescente apreendido em flagrante de ato infracional será, desde logo, encaminhado à autoridade policial competente. Parágrafo único. Havendo repartição policial especializada para atendimento de adolescente e em se tratando de ato infracional praticado em co-autoria com maior, prevalecerá a atribuição da repartição especializada, que, após as providências necessárias e conforme o caso, encaminhará o adulto à repartição policial própria.

⁹³ § 2º Nas localidades onde não houver entidade de atendimento, a apresentação far-se-á pela autoridade policial. À falta de repartição policial especializada, o adolescente aguardará a apresentação em dependência separada da destinada a maiores, não podendo, em qualquer hipótese, exceder o prazo referido no parágrafo anterior.

⁹⁴ Art. 185. A internação, decretada ou mantida pela autoridade judiciária, não poderá ser cumprida em estabelecimento prisional. § 1º Inexistindo na comarca entidade com as características definidas no art. 123, o adolescente deverá ser imediatamente transferido para a localidade mais próxima. § 2º Sendo impossível a pronta transferência, o adolescente aguardará sua remoção em repartição policial, desde que em seção isolada dos adultos e com instalações apropriadas, não podendo ultrapassar o prazo máximo de cinco dias, sob pena de responsabilidade.

⁹⁵ § 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

⁹⁶ Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias. Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.

⁹⁷ Art. 110. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.

⁹⁸ Art. 111. São asseguradas ao adolescente, entre outras, as seguintes garantias:

⁹⁹ I - pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, mediante citação ou meio equivalente;

¹⁰⁰ II - igualdade na relação processual, podendo confrontar-se com vítimas e testemunhas e produzir todas as provas necessárias à sua defesa;

¹⁰¹ III - defesa técnica por advogado;

¹⁰² IV - assistência judiciária gratuita e integral aos necessitados, na forma da lei;

¹⁰³ V - direito de ser ouvido pessoalmente pela autoridade competente;

SINASE¹⁰⁴. Por fim, no que diz respeito à previsão de medidas alternativas à internação e restaurativas, tem-se os dispositivos 112¹⁰⁵, incisos I¹⁰⁶, II¹⁰⁷, III¹⁰⁸, IV¹⁰⁹ e VII¹¹⁰ do ECA e 35 da Lei do SINASE.

2.2.2 Contexto argentino

O caso argentino é uma particularidade no contexto da América Latina, uma vez que não compreende um sistema de responsabilidade penal juvenil para crianças e adolescentes. O histórico normativo da Justiça Juvenil na Argentina não sofreu grandes reformas e, em razão da inexistência de um procedimento especial para seu julgamento, o tratamento realizado pelo juiz é superestimado, a se configurar como uma espécie de procedimento tutelar ou de proteção. Assim, o procedimento, entre outras medidas, é a realização de perícias, relatórios sociais ou psicológicos e até mesmo a privação de liberdade. Uma vez cumpridos os 18 anos e inexistentes os resultados das medidas adotadas, os jovens passam a ser julgados como adultos (UNICEF, 2014, p. 25).

Os primeiros registros da institucionalização da infância datam de 1821, com a *Sociedad de la Beneficencia en la Capital Federal*. Assim como no Brasil, ocorria a associação direta de pobreza e vulnerabilidade (órfãos) com abandono e delinquência. Em 1892, cria-se uma instituição estatal denominada *Patronato de la Infancia*, como objetivo de acolher transitoriamente crianças e adolescentes em situação de abandono. Ainda no mesmo século, se cria a *Comisión Nacional de Hogares y de Asilos y otras organizaciones religiosas y de bien público* e, em 1904, o primeiro grande “Reformatório”, a *Colonia de Marcos Paz*, mais tarde denominada *Ricardo Gutiérrez*. A *Ley de Patronato* (nº 10.903) foi sancionada em 1919, a dar início às políticas públicas direcionadas à proteção – muito associada, porém, à moralidade – a essa parcela da população. A lei não

¹⁰⁴ Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios: I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto; II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos; III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas; IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida; V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente);

¹⁰⁵ Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

¹⁰⁶ I - advertência;

¹⁰⁷ II - obrigação de reparar o dano;

¹⁰⁸ III - prestação de serviços à comunidade;

¹⁰⁹ IV - liberdade assistida;

¹¹⁰ VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.

determinou, contudo, a criação de tribunais especializados. Em 1926, foi criado o *Registro Nacional de Beneficencia* e em 1931 o *Patronato Nacional de la Infancia*. No ano de 1944, o *Patronato de Menores* passou a ser competência da *Secretaría de Trabajo y Previsión*, de modo que mais uma vez se observa a esfera laboral ligada à inserção das crianças como sujeitos de direitos. No marco da *Doctrina de Seguridad Nacional*, na época ditatorial, foi realizada a reforma legislativa com o recrudescimento do regime penal juvenil, a partir das Leis 22.277 e 22.278, com a redução da idade de imputação penal para 14 anos. No entanto, a partir do processo de democratização, em 1983, foi sancionada a Lei nº 22.803, que modificou a idade da imputação penal para os 16 anos. Também foi criada a *Secretaría de Desarrollo Humano y Familia* e *Subsecretaría del Menor y la Familia*. Nos anos 90, por meio do Decreto nº 1606/90, foi criado o *Consejo Nacional del Menor y la Familia* e sancionada a Lei nº 24.050, que cria os primeiros Juizados de Menores na Capital Federal.

No que concerne à dinâmica do país com a comunidade internacional, verifica-se que a Argentina assinou a Convenção sobre Direitos da Criança em 29 de junho de 1990, ratificou o documento em 04 de dezembro de 1990 e este entrou em vigor no dia 03 de janeiro de 1991. Em 1994, com a reforma da Constituição Nacional, a CDC – que prima pela Doutrina da Proteção Integral – passa a ter *status* constitucional na Argentina. No ano de 2005, houve a promulgação da Lei nº 26.061 que derogou a 10.903 e criou a *Secretaría Nacional de la Niñez, Adolescencia y Familia (SENNAF)*, responsável pelas políticas públicas na área da infância e juventude. Atualmente, portanto, o ordenamento jurídico argentino conta, em seu marco normativo a respeito da temática, com o *Régimen Penal de la Minoridad* (Lei nº 22.278¹¹¹), de 1980, e o Código de Processo Penal, nas figuras dos artigos 28¹¹² (que dispõe acerca da competência do tribunal de

¹¹¹ A Lei nº 22.278 foi promulgada em 25 de agosto de 1980 e modificada pela Lei nº 22.803, em 1983.

¹¹² Art. 28. - *El tribunal de menores juzgará en única instancia en los delitos cometidos por personas menores de edad al tiempo de la comisión del hecho, aunque hubiesen alcanzado la mayoría de edad al tiempo del juzgamiento, y que estén reprimidos con pena privativa de la libertad mayor de tres (3) años. Los Tribunales Orales de Menores se integrarán con un (1) solo juez: 1º) En los supuestos del Libro II, Título IV, Capítulo III, de este Código. 2º) En los supuestos del Libro III, Título II, Capítulo IV, de este Código. 3º) Si se tratare de delitos cuya pena privativa de la libertad en abstracto sea superior a tres (3) años y no exceda de seis (6) años. 4º) Si se tratare de delitos cuya pena máxima privativa de la libertad en abstracto supere los seis (6) años y no exceda de quince (15) años o, en caso de concurso de delitos, ninguno de ellos se encuentre reprimido con pena privativa de la libertad que supere dicho monto, salvo cuando el imputado y su defensor requirieran la intervención colegiada, opción que deberá ejercerse indefectiblemente en la oportunidad prevista por el artículo 349 de este Código. Los Tribunales Orales de Menores se integrarán con tres (3) jueces si se tratare de delitos cuya pena máxima privativa de la libertad en abstracto exceda de quince (15) años. En caso de existir dos (2) o más imputados con pluralidad de defensores, la elección por uno (1) de ellos del juzgamiento colegiado obligará en igual sentido a los restantes. (Artículo sustituido por art. 14 de la Ley Nº 27.308 B.O. 16/11/2016. Vigencia: a partir del día siguiente al de su publicación oficial y su implementación se*

menores para fatos tipificados com pena abstrata privativa de liberdade maior de três anos) e 29¹¹³ (que dispõe sobre a competência do juiz de menores), bem como os artigos 410 a 414 do Capítulo “*Juicios de menores*”. Um último detalhe que se faz imprescindível ressaltar quanto às previsões normativas do país diz respeito à organização federal da Argentina. Por mais que a aplicação do Decreto-Lei nº 22.278/80 seja federal, as leis de procedimento e os dispositivos de privação de liberdade de adolescente são de competência de cada uma das províncias do país, razão pela qual a regulação e a realidade podem ser distintas. Assim, a opção metodológica deste trabalho optou, portanto, por observar as leis de procedimento e de privação de liberdade da Cidade de Buenos Aires, na figura da Lei nº 13634.

Feitas as primeiras considerações, volta-se à análise dos indicadores comparativos selecionados. No que tange à idade da imputação penal, observa-se que, até o ano de 1983, o limite era de 14 anos. Entretanto, a partir desse ano, o art. 1º¹¹⁴ da Lei nº 22.278 passou a determinar a responsabilidade penal para maiores de 16 anos ou, ainda, 18 anos – nos casos em que os delitos cometidos forem de ação penal privada ou que sua pena privativa de liberdade abstrata não exceda a dois anos. A natureza jurídica da pena aplicada aos adolescentes é a mesma dos adultos, sendo a única diferença prevista no art. 4º da Lei 22.278¹¹⁵ – em que se possibilita que uma sentença de

efectuará de conformidad con el cronograma que establezca la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal de la Nación, que funciona en el ámbito del Honorable Congreso de la Nación, previa consulta al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos a través de la Secretaría de Justicia y al Presidente del Consejo de la Magistratura).

¹¹³ Art. 29. - *El juez de menores conocerá: 1) En la investigación de los delitos de acción pública cometidos por menores que no hayan cumplido dieciocho (18) años al tiempo de la comisión del hecho. 2) En el juzgamiento en única instancia en los delitos y contravenciones cometidos por menores que no hayan cumplido dieciocho (18) años al tiempo de la comisión del hecho y que estén reprimidos con pena no privativa de la libertad o pena privativa de la libertad que no exceda de tres (3) años. 3) En los casos de simple inconducta, abandono material o peligro moral de menores que no hayan cumplido dieciocho (18) años al tiempo de encontrarse en esa situación, conforme lo establecen las leyes especiales.*

¹¹⁴ Art. 1.- *No es punible el menor que no haya cumplido dieciséis años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido dieciocho años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación. Texto conforme a la ley 22803. Si existiere imputación contra alguno de ellos la autoridad judicial lo dispondrá provisionalmente, procederá a la comprobación del delito, tomará conocimiento directo del menor, de sus padres, tutor o guardador y ordenará los informes y peritaciones conducentes al estudio de su personalidad y de las condiciones familiares y ambientales en que se encuentre. En caso necesario pondrá al menor en lugar adecuado para su mejor estudio durante el tiempo indispensable. Si de los estudios realizados resultare que el menor se halla abandonado, falto de asistencia, en peligro material o moral, o presenta problemas de conducta, el juez dispondrá definitivamente del mismo por auto fundado, previa audiencia de los padres, tutor o guardador.*

¹¹⁵ ARTICULO 4º - *La imposición de pena respecto del menor a que se refiere el artículo segundo estará supeditada a los siguientes requisitos: 1º - Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales. 2º - Que haya cumplido dieciocho (18) años de edad. 3º - Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un (1) año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad. Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el*

juízo a desclassificação à tentativa quando há possibilidade de absolvição de seu comportamento subsequente. Ainda, durante o decorrer do processo, a privação da liberdade do jovem pode ser fundamentada por motivos que perpassam desde as razões tutelares às razões de “precaução” (os chamados ‘perigos processuais’).

Portanto, a crítica é de que o necessário tratamento diferenciado que se deve dar às crianças é apenas utilizado como pretexto para justificar a relativização de direitos e as garantias constitucionais, a violar a previsão do art. 16 da *Constitución de la Nación Argentina*¹¹⁶. Nesse contexto, existem alguns projetos que tramitam com o intuito de revogar a Lei nº 22.278 e sancionar uma norma que esteja, de fato, de acordo com os princípios e padrões internacionais. Entretanto, alguns retrocessos vêm sendo identificados, tais como a iniciativa do governo, em 2017, de reduzir a idade de imputação penal de 16 para 14 anos, conforme mencionado na seção anterior.

Referente à proteção integral, a previsão está no art. 3, “a”, da Lei nº 22.278. A separação dos adultos e dos jovens em estabelecimentos prisionais diferentes, por sua vez, tem sua previsão no art. 6 do mesmo diploma. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, da inocência, da anterioridade e do devido processo estão dispostos no art. 18 da *Constitución de la Nación Argentina*¹¹⁷.

Concernente à proibição da imposição de pena de morte, é importante referir que, no dia 05 de setembro de 2008, a Argentina assinou o Segundo Protocolo Facultativo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP) destinado a abolir a pena de morte. Observa-se, pois, que o art. 18¹¹⁸ da *Constitución* condiz com a previsão, mas também que está assegurada a

resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa. Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso segundo.

¹¹⁶ Artículo 16.- *La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.*

¹¹⁷ Artículo 18.- *Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.*

¹¹⁸ Artículo 18.- *Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también*

impossibilidade de o país retroagir com a abolição da pena capital em razão da previsão do art. 75.22¹¹⁹ da *Constitución*, haja vista a determinação de hierarquia constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo país e, portanto, à Convenção Americana de Direitos Humanos – que prevê o direito à vida no art. 4¹²⁰ – e ao PIDCP, na figura do seu dispositivo 6¹²¹.

la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice.

¹¹⁹ Artículo 75.- *Corresponde al Congreso: 22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara. Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.*

¹²⁰ Artigo 4. Direito à vida. 1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente. 2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença final de tribunal competente e em conformidade com lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente. 3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido. 4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada por delitos políticos, nem por delitos comuns conexos com delitos políticos. 5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez. 6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

¹²¹ Artigo 6.º O direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito está protegido por lei. Ninguém pode ser arbitrariamente privado da vida. Nos países que não tenham abolido a pena capital, só pode ser imposta a pena de morte para os crimes mais graves, em conformidade com a legislação em vigor no momento em que se cometeu o crime, e que não seja contrária às disposições do presente Pacto nem da Convenção para a prevenção e punição do crime de genocídio. Esta pena só poderá ser aplicada em cumprimento de sentença definitiva de um tribunal competente. Quando a privação da vida constituir crime de genocídio entende-se que nada do disposto neste artigo eximirá os Estados-Signatários do cumprimento de qualquer das obrigações assumidas em virtude das disposições da Convenção para a prevenção e punição do crime de genocídio. Toda a pessoa condenada à morte terá direito a solicitar o indulto ou a comutação da pena. A amnistia, o indulto ou a comutação da pena capital poderão ser concedidos em todos os casos. A pena de morte não poderá ser imposta por crimes cometidos por pessoas com menos de 18 anos de idade, nem se aplicará a mulheres grávidas. Nenhuma disposição deste artigo poderá ser invocada por um Estado-Signatário no presente Pacto para retardar ou impedir a abolição da pena capital.

Por fim, referente aos demais indicadores comparativos, nota-se a previsão dos princípios de brevidade e de *ultima ratio* no art. 7 da Lei n.º 13.634¹²² da província de Buenos Aires. Ressalte-se que, no espectro da legislação provincial de Buenos Aires, não foi encontrada a previsão de medidas alternativas à privação de liberdade ou restaurativas, embora existam benefícios tais como a suspensão condicional do processo.

Em conclusão, observa-se uma esquizofrenia no contexto normativo argentino: um país cuja regulamentação possui ainda a vigência de uma lei nacional anterior à Convenção sobre Direitos da Criança cujo modelo é primordialmente tutelar e que, portanto, ainda não se adequou completamente à CDC. Isso gera conflitos de constitucionalidade e ocorrem interpretações forçadas no intuito de adaptar o sistema atual ao modelo da doutrina da proteção integral por via jurisprudencial.

2.2.3 Contexto paraguaio

O Paraguai também teve importantes mudanças legislativas referente à responsabilização penal juvenil, a acompanhar o movimento internacional e migrar do modelo da Doutrina da Situação Irregular para a da Doutrina da Proteção Integral. O *Código del Menor*, sancionado pela Lei nº 903/81, herdava a chamada situação irregular e, portanto, carecia de reconhecimento da criança como sujeito de direitos. A partir da promulgação da Convenção sobre Direitos da Criança, em 1990, deu-se início à “*Campaña por los Derechos del Niño*”, realizada por um conjunto de organizações não-governamentais e campesinas, conclamando a adesão à referida Convenção (DNI, s.d). Nesse panorama, a CDC foi assinada pelo Estado paraguaio, no dia 04 de abril de 1990, ratificada pela Lei nº 57/90, em 25 de setembro de 1990, e entrou em vigor no país, em 25 de outubro de 1990. Apesar de o panorama interno normativo começar a se direcionar a uma importante mudança – verificando-se, em especial, a adesão à primazia do princípio da proteção integral pela *Constitución de la República del Paraguay*, em 1992, nos termos do seu art. 54¹²³,

¹²² Artículo 7.- La internación y cualquier otra medida que signifique el alojamiento del niño en una institución pública, semipública o privada, cualquiera sea el nombre que se le asigne a tal medida y aún cuando sea provisional tendrá carácter excepcional y será aplicada como medida de último recurso, por el tiempo más breve posible y debidamente fundada.

¹²³ Artículo 54 - DE LA PROTECCIÓN AL NIÑO. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la

tais normas seguiram coexistindo com o *Código del Menor* até 2001, configurando uma esquizofrenia normativa. A partir desse ano, no entanto, o *Código de la Niñez y la Adolescencia* (Lei nº 1.680/01) foi promulgado, o que concretizou uma série de reformas progressistas importantes dos direitos das crianças no país.

Ao observarmos os indicadores comparativos em questão, assinala-se a previsão da proibição da pena de morte, na figura do art. 4¹²⁴ da *Constitución de la República del Paraguay* de 1992. A primazia do princípio da proteção integral das crianças, conforme já supramencionado, está configurada no seu art. 54, assim como a preservação dos princípios da anterioridade da lei penal e legalidade, na figura do art. 17.3¹²⁵, da inocência, segundo o art. 17.1¹²⁶, do devido processo legal e da ampla defesa, conforme o art. 16¹²⁷, do contraditório, nos termos do art. 17.8¹²⁸, todos dispositivos da *Constitución de la República del Paraguay*.

Dentro do ordenamento jurídico paraguaio, existe a previsão de um procedimento especial aos adolescentes e a responsabilidade penal juvenil está determinada pelo art. 194¹²⁹ do *Código de la Niñez y Adolescencia* (CNA), o qual dispõe a adolescência e a “*madurez sicosocial suficiente para conocer la antijuridicidad del hecho realizado y para determinarse conforme a ese conocimiento*”¹³⁰ como seus requisitos fundantes. Nos termos da Lei nº 1.702/01, que foi

autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores. Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente.

¹²⁴ Artículo 4 - DEL DERECHO A LA VIDA. *El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción. Queda abolida la pena de muerte. Toda persona será protegida por el Estado en su integridad física y psíquica, así como en su honor y en su reputación. La ley reglamentará la libertad de las personas para disponer de su propio cuerpo, sólo con fines científicos o médicos.*

¹²⁵ Artículo 17 - DE LOS DERECHOS PROCESALES. *En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 3. que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, ni que se le juzgue por tribunales especiales;*

¹²⁶ Artículo 17 - DE LOS DERECHOS PROCESALES. *En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 1. que sea presumida su inocencia;*

¹²⁷ Artículo 16 - DE LA DEFENSA EN JUICIO. *La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales.*

¹²⁸ Artículo 17 - DE LOS DERECHOS PROCESALES. *En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 8. que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas;*

¹²⁹ Artículo 194.- DE LA RESPONSABILIDAD PENAL: *La responsabilidad penal se adquiere con la adolescencia, sin perjuicio de la irreprochabilidad sobre un hecho, emergente del desarrollo psíquico incompleto y demás causas de irreprochabilidad, previstas en el Artículo 23 y concordantes del Código Penal. Un adolescente es penalmente responsable solo cuando al realizar el hecho tenga madurez sicosocial suficiente para conocer la antijuridicidad del hecho realizado y para determinarse conforme a ese conocimiento. Con el fin de prestar la protección y el apoyo necesarios a un adolescente que en atención al párrafo anterior no sea penalmente responsable, el Juez podrá ordenar las medidas previstas en el Artículo 34 de este Código.*

¹³⁰ “maturidade psicossocial suficiente para conhecer a ilicitude do feito e para ser determinada de acordo com esse conhecimento” (Tradução nossa).

modificada pela Lei nº 2.069/03, estabelece-se a compreensão de criança como qualquer pessoa até os 13 anos de idade e do adolescente como todo sujeito dos 14 aos 18 anos incompletos.

O regime diferenciado de responsabilidade penal para os adolescentes que cometeram algum ato tipificado como crime está no Livro V do CNA paraguaio e determina a existência de medidas correcionais (‘advertência’ ou ‘imposição de determinadas obrigações’, sem efeitos penais), medidas privativas de liberdade e medidas socioeducativas, em sendo a privativa de liberdade aplicada apenas quando não é suficiente a aplicação da medida socioeducativa. Ou seja, nota-se que está concretizada a previsão do princípio da *ultima ratio* da privação de liberdade, nos termos dos arts. 196 e 206 do CNA¹³¹. O princípio da brevidade não se vê configurado no ordenamento jurídico paraguaio, tendo em vista que, apesar da disposição do art. 201 do *Código de la Niñez y de la Adolescencia*¹³² – que determina o tempo máximo das medidas socioeducativas de duração de dois anos, prorrogável até três anos quando necessário por razões da educação do adolescente – as medidas privativas de liberdade podem contar com uma duração de seis meses a quatro anos ou, inclusive, oito anos, em se tratando de um fato tipificado como “*Derecho Penal común*”, nos termos do art. 207 do *Código de la Niñez y la Adolescencia*¹³³.

Por fim, referente à previsão da separação dos adultos e dos adolescentes privados de liberdade, tem-se o art. 312 do *Código de Ejecución Penal para la República de Paraguay* (Lei nº 5.162/14)¹³⁴ dispondo ao encontro do *standard* internacional. No que concerne às medidas alternativas à internação ou medidas restaurativas, o ordenamento jurídico paraguaio conta com a previsão de uma *Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI)*

¹³¹ Artículo 196.- DE LAS MEDIDAS: Con ocasión de un hecho punible realizado por un adolescente, podrán ser ordenadas medidas socioeducativas. El hecho punible realizado por un adolescente será castigado con medidas correccionales o con una medida privativa de libertad, solo cuando la aplicación de medidas socioeducativas no sea suficiente.

¹³² Artículo 201.- DE LA DURACIÓN DE LAS MEDIDAS Y DE SU APLICACIÓN: Las medidas socioeducativas se ordenarán por un tiempo determinado que no excederá de dos años de duración. El Juez podrá cambiar las medidas, eximir de ellas y prolongarlas, antes del vencimiento del plazo ordenado, hasta tres años de duración, cuando esto sea indicado por razones de la educación del adolescente.

¹³³ Artículo 207.- DE LA DURACIÓN DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERTAD: La medida privativa de libertad tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de cuatro años. En caso de un hecho calificado como crimen por el Derecho Penal común, la duración máxima de la medida será de ocho años. A los efectos de la medición de la medida, no serán aplicables los marcos penales previstos en las disposiciones del Derecho Penal común. La duración de la medida será fijada en atención a la finalidad de una internación educativa en favor del condenado

¹³⁴ Artículo 312.- De igual modo y por los mismos motivos, la progresión del régimen se podrá realizar en los establecimientos existentes para los adolescentes. Especialmente en el interior del país, podrán alojarse en establecimientos para adultos, pero absolutamente separados de ellos. En estos casos y en la medida de lo compatible con la seguridad, se utilizará con los adolescentes un régimen menos rígido que el previsto para los adultos.

com atribuição para apoiar a execução de medidas alternativas à privação de liberdade, nos termos do art. 50, “f”, do CNA¹³⁵.

2.2.4 Contexto uruguaio

O histórico do panorama normativo do Uruguai acerca da Justiça Juvenil perpassou por importantes mudanças. Em 1934, foi outorgada a Lei nº 9.342 (*Código del Niño*), que dispunha da tutela de crianças e adolescentes carentes “abandonados e delinquentes”, com base na doutrina da situação irregular (UNICEF, 2008, p. 81). O Uruguai assinou a Convenção sobre Direitos da Criança no dia 26 de janeiro de 1990 e ratificou em 20 de novembro do mesmo ano. A Lei 16.137/1990 estabeleceu que a Convenção dos Direitos da Criança entrava em vigor no ordenamento jurídico uruguaio, a partir de 20 de dezembro de 1990. Em 29 de janeiro de 1994, foi alterado o art. 144 do *Código del Niño*, por via administrativa, pela Suprema Corte de Justicia, determinando que o procedimento, anteriormente vigente sobre a situação irregular dos menores, deveria ser com base na Convenção dos Direitos da Criança. Mais tarde, o art. 25 da Lei 16.707 foi alterado novamente. No dia 07 de setembro de 2004, a Lei nº 17.823 determinou a promulgação do *Código de la Niñez y la Adolescencia* (CNA), dispondo, a partir do art. 69 até o art. 116, a respeito dos atos infracionais puníveis com privação de liberdade em estabelecimentos com medidas de segurança – cuja distinção de infrações se dá entre graves e gravíssimas.

Em novembro de 2010, foi criada uma *Comisión Especial Bicameral* que tinha por objetivo analisar a legislação a respeito da segurança pública, em especial a temática referente aos adolescentes em conflito com a lei, no intuito de elaborar propostas legislativas. Em março de 2011 a Comissão apresentou seu relatório final e as recomendações foram expressas em três importantes leis que modificaram a Lei nº 17.823/04 (UNICEF, 2014, p. 20): a Lei nº 18.777, que motivou a substituição dos arts. 69, 76.5 e 76.6, determinando pena por tentativa de furto; a Lei 18.778, que determinou a substituição e a mudança dos arts. 222 e 116 e, assim, dispôs sobre a manutenção dos antecedentes dos menores de 18 anos, bem como a Lei nº 18.771, que criou o *Sistema de Responsabilidad Penal Adolescente* (SIRPA). Em janeiro de 2013, a Lei nº 19.055 foi aprovada, determinando a substituição dos artigos 72 e 76 da Lei nº 17.823 e estabelecendo um regime

¹³⁵ Artículo 50.- DE SUS ATRIBUCIONES: Serán atribuciones de la Consejería Municipal por los Derechos del Niño, Niña y Adolescente (CODENI): f) apoyar la ejecución de medidas alternativas a la privación de libertad;

especial para adolescentes maiores de 15 e menores de 18 anos. Entre outras questões, também dispôs que os delitos gravíssimos teriam um mínimo de um ano de privação de liberdade (UNICEF, 2014, p. 20). Essa lei é criticada internacionalmente, uma vez que promoveu o recrudescimento de penas. Por fim, no ano de 2014, entrou em vigor o novo Código de Processo Penal no Uruguai, a introduzir, por sua vez, o sistema acusatório no ordenamento jurídico, a partir da Lei nº 19.293/2014. Por fim, em 27 de outubro de 2017, a Lei 19.551 foi aprovada pela Câmara e modificou os arts. 75, 76, 79, 83, 85, 94, 95, 98, 103, 104, 109 a 115 da Lei nº 17.823/04, todos referente ao procedimento.

Assim, partindo-se à análise dos indicadores comparativos, observa-se que a idade de imputação penal no Uruguai é de 18 anos, conforme previsão do art. 34 do Código Penal Uruguaio¹³⁶. No entanto, a responsabilidade penal se dá a partir dos 13 anos. O art. 26 da *Constitución de la República del Uruguay*¹³⁷ determina a proibição da pena de morte. O dispositivo 43 da *Constitución de la República del Uruguay*¹³⁸ determina um regime especial para a “delinquência infantil” e, de mesmo modo, chama atenção a especificidade quanto à determinação da “participação da mulher” nesse regime, o que parece representar significativo estereótipo de gênero com uma forte carga machista da sociedade, em que se atribui a necessidade da figura feminina para trabalhar na responsabilização penal dos jovens como espécie de figura da “mulher-mãe”.

A primazia do princípio da proteção integral em razão da especialidade do desenvolvimento e do seu interesse superior se vê prevista nos arts. 3¹³⁹, 6¹⁴⁰ e 18, “b”¹⁴¹, do CNA. O princípio de *ultima ratio* é interpretado a partir do art. 87 do CNA¹⁴², porém o da brevidade não aparece previsto,

¹³⁶ Artículo 34 (Minoría de edad). No es imputable el que ejecuta el hecho antes de haber cumplido la edad de 18 años.

¹³⁷ Artículo 26.- A nadie se le aplicará la pena de muerte.

¹³⁸ Artículo 43.- La ley procurará que la delincuencia infantil esté sometida a un régimen especial en que se dará participación a la mujer.

¹³⁹ Artículo 3 (Principio de protección de los derechos).- Todo niño y adolescente tiene derecho a las medidas especiales de protección que su condición de sujeto en desarrollo exige por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

¹⁴⁰ Artículo 6 (Criterio específico de interpretación e integración: el interés superior del niño y adolescente).- Para la interpretación e integración de este Código se deberá tener en cuenta el interés superior del niño y adolescente, que consiste en el reconocimiento y respeto de los derechos inherentes a su calidad de persona humana. En consecuencia, este principio no se podrá invocar para menoscabo de tales derechos.

¹⁴¹ Artículo 18 (Objetivos). – Son objetivos fundamentales: B) Protección y atención integral. Deberá asegurarse una protección integral de los derechos y deberes de los niños y adolescentes, así como asegurar una atención especial por parte del Estado y de la sociedad ante la necesidad de ofrecer atención personalizada en determinadas situaciones.

¹⁴² Artículo 87 (Aplicabilidad).- Las medidas privativas de libertad no son obligatorias para el Juez. Se aplicarán cuando configurándose los requisitos legales, no existan otras medidas adecuadas dentro de las no privativas de

apesar da previsão do princípio de proporcionalidade no art. 79 do CNA¹⁴³ e da determinação máxima de cinco anos de internação, no art. 91 do CNA¹⁴⁴. A separação do sistema adulto se configura parcialmente, uma vez que a internação se dá em diferentes estabelecimentos (art. 88, “a”, do CNA)¹⁴⁵, mas a semiliberdade se dá em iguais estabelecimentos (art. 88, “b”, do CNA)¹⁴⁶. A preservação do devido processo (art. 74, *caput*, do CNA)¹⁴⁷, dos princípios da anterioridade (art. 74, “a”, do CNA)¹⁴⁸, da inocência (art. 74, “e”, do CNA)¹⁴⁹, da ampla defesa e do contraditório (art. 74, “f”, do CNA)¹⁵⁰ está assegurada pela previsão normativa do sistema de responsabilidade penal juvenil uruguaio. Finalmente, no que diz respeito às previsões de medidas alternativas à internação e/ou restaurativas, tem-se o art. 83 do CNA¹⁵¹, que faz remissão aos arts. 382 a 402 do Código de Processo Penal uruguaio.

libertad. El Juez fundamentará los motivos de la no aplicación de otras medidas. Se tendrá en consideración el derecho del adolescente a vivir con su familia, y en caso que proceda la separación, a mantener contacto permanente con la familia, pareja, amigos, referentes afectivos y otros, si ellos no fueren perjudiciales para el mismo.

¹⁴³ *Artículo 79 (Medidas complementarias).- Todas las medidas que se adopten conforme a lo establecido por este Código, se podrán complementar con el apoyo de técnicos, tendrán una finalidad educativa, procurarán la asunción de responsabilidad del adolescente y buscarán fortalecer el respeto del mismo por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros como asimismo, el robustecimiento de los vínculos familiares y sociales. Las medidas serán seleccionadas por el Juez, siguiendo los criterios de proporcionalidad e idoneidad para lograr tales objetivos.*

¹⁴⁴ *Artículo 91 (Duración de las medidas de privación de libertad).- La medida de privación de libertad tendrá una duración máxima de cinco años. En ningún caso el adolescente que al llegar a los dieciocho años permanece sujeto a medidas, cumplirá lo que le resta en establecimientos destinados a los adultos. En situaciones de peligrosidad manifiesta, se adoptarán las medidas que fueren compatibles con la seguridad de la población y los propósitos de recuperación del infractor.*

¹⁴⁵ *Artículo 88 (Medidas privativas de libertad).- Las medidas privativas de libertad son: A) Internación en establecimientos, separados completamente de los establecimientos carcelarios destinados a adultos.*

¹⁴⁶ *B) Internación en iguales establecimientos con posibilidades de gozar de semilibertad.*

¹⁴⁷ *Artículo 74 (Principios que rigen).- En todos los casos en que al adolescente se le impute el haber incurrido en actos que se presumen comportan infracción a la ley penal, deberá asegurarse el cumplimiento estricto de las garantías del debido proceso, especialmente las siguientes:*

¹⁴⁸ *A) Principios de judicialidad y legalidad.- El adolescente imputado de haber cometido una infracción a la ley penal, será juzgado por los Jueces competentes en conformidad a los procedimientos especiales establecidos por este Código. Se asegurará, además, la vigencia de las normas constitucionales, legales e instrumentos internacionales, especialmente la Convención de los Derechos del Niño.*

¹⁴⁹ *E) Principio de inocencia.- Tiene derecho a que se presuma su inocencia. No será obligado a declarar contra si mismo ni a declararse culpable.*

¹⁵⁰ *F) Principio de inviolabilidad de la defensa.- Tiene derecho a contar en forma permanente con asistencia jurídica gratuita, especializada, pública o privada, a partir de la detención, durante el proceso y hasta la ejecución completa de las medidas.*

¹⁵¹ *Artículo 83. (Vías alternativas a la solución del conflicto).- En toda conclusión extraordinaria del proceso que signifique la aplicación de los institutos previstos por los artículos 382 a 401 del Código del Proceso Penal, se deberá valorar el sentido pedagógico y educativo de la vía propuesta.*

2.2.5 Contexto venezuelano

A Convenção sobre Direitos da Criança foi assinada em 26 de janeiro de 1990, ratificada em 13 de setembro de 1990 e entrou em vigência em 13 de outubro de 1990. Não apenas a entrada em vigor da Convenção sobre Direitos das Crianças na Venezuela – publicada na *Gaceta Oficial*¹⁵² nº 34.451, em 29 de agosto de 1990 –, como também da *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela* – publicada na *Gaceta Oficial Extraordinaria* nº 36.860, de 30 de dezembro de 1999 –, e da *Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA)* – publicada na *Gaceta Oficial Extraordinaria* nº 5226 do dia 02 de outubro de 1988¹⁵³ –, permitiu a substituição do modelo tutelar, previsto na *Ley Tutelar de Menores* – publicada no *Gaceta Oficial Extraordinario* nº 2710 de 30 de dezembro de 1980 –, pela adesão da Doutrina da Proteção Integral, em conformidade à onda de reformas latino-americanas.

Assim, a LOPNA possibilitou novos desafios para o *Sistema de Protección administrativo y judicial*¹⁵⁴ e para o *Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes*. Estabelecia, em seu art. 673, o *Instituto Nacional del Menor (INAM)* como responsável pela gestão dos adolescentes em situação irregular e o art. 674 determinava que o INAM existiria até que o modelo tutelar fosse substituído completamente pelo modelo da proteção integral. Em 2006, foi promulgada a *Ley de Supresión del Instituto Nacional del Menor*, publicado no *Gaceta Oficial Extraordinario* nº 38.365, de 25 de janeiro de 2006, que suprimiu o INAM. Contudo, o órgão permeceu atuando em razão da inexistência de previsão de outro órgão responsável por assumir a administração das unidades socioeducativas. No ano de 2007, então, foi promulgado o *Decreto com Rango, Valor y Fuerza de Ley de la Reforma de la Ley de Supresión del Instituto Nacional del Menor* (nº 5.645 de 18 de outubro de 2007). No mesmo ano, entrou em vigor a *Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes (LOPNNA)*, que substituiu a LOPNA, mas os problemas quanto à instituição responsável pela coordenação e execução dos programas de atenção aos adolescentes em conflito com a lei não foi definido, assim como não houve a alteração de nenhum artigo do *Título V* da Lei.

¹⁵² “Diário Oficial (Tradução nossa).”

¹⁵³ Apesar de ter sido publicada em 1988, entrou em vigor no dia 01 de abril de 2000.

¹⁵⁴ Conjunto de entidades, serviços e órgãos que formulam, coordenam e supervisionam o controle das políticas, programas e ações de interesse público para a proteção de crianças e adolescentes e visam a estabelecer o gozo das garantias e direitos, nos termos do art. 117 da LOPNNA.

No ano de 2011, foi criado o *Ministerio del Poder Popular para el Servicio Penitenciario* (MPPSP) e, por meio do Decreto nº 8.266 de 26 de julho de 2011, foi determinada a criação do *Viceministerio para la Atención al Adolescente em Conflicto con la Ley Penal*, que assumiu a competência do INAM sobre adolescentes privados de liberdade ou cumprindo semi-liberdade, mas nada se definiu quanto aos adolescentes em cumprimento de medidas não privativas de liberdade. Foi em 2015, portanto, que se publicou a *Ley de Reforma Parcial de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes*, reformando importantes disposições do *Título V*, entre outras questões, a idade mínima para a responsabilidade penal – que passou a ser de 14 a 18 anos, conforme previsão do art. 531¹⁵⁵ –, bem como dos integrantes do sistema e outros aspectos processuais – tais com o aumento da sanção máxima de cinco a dez anos e algumas tipificações de delitos. Em fevereiro de 2015, foi publicado o *Reglamento Orgánico del Ministerio de Poder Popular para el Servicio Penitenciario*, Decreto nº 1.622, *Gaceta Oficial* nº 6.175 de 20 de fevereiro de 2015, determinando-se a competência ao MPPSP das políticas públicas para a execução dos programas privativos e não privativos de liberdade (UNICEF; DEFENSORIA DEL PUEBLO, 2016, p. 10-13).

Assim, observando-se o conjunto de normas atuais a respeito da temática, a idade de responsabilidade penal juvenil que antes era determinada pelo ordenamento jurídico venezuelano como de 12 anos, conforme a previsão legal dos arts. 69¹⁵⁶ e 70¹⁵⁷ do Código Penal venezuelanos, passou pela reforma em 2015, a modificar o artigo 531 para 14 anos. Nos termos do art. 528 da LOPNNA¹⁵⁸, está disposta a necessidade de um procedimento especial para tais adolescentes que respondam na medida de sua culpabilidade pelo fato, de maneira diferenciada do sistema penal de adultos. O art. 2 da LOPNNA¹⁵⁹ dispõe ser adolescente aquele que tiver de 12 a 18 anos

¹⁵⁵ Artículo 531. – *Las disposiciones de este Título serán aplicadas a todas las personas con edad comprendida entre catorce y menos de dieciocho años al momento de cometer el hecho punible, aunque el transcurso del proceso alcancen los dieciocho años o sean mayores de esa edad cuando sean acusados o acusadas.*

¹⁵⁶ Artículo 69.- *No es punible: el menor de doce años, en ningún caso, ni el mayor de doce y menor de quince años, a menos que aparezca que obro con discernimiento. El Tribunal tomará las medidas que considere oportunas respecto a la educación del menor irresponsable, el cual será mantenido en adecuado establecimiento de educación o en casa de familia de responsabilidad.*

¹⁵⁷ Artículo 70.- *Si el mayor de doce años y menor de quince fuere declarado responsable, la pena correspondiente al hecho punible se convertirá en arresto, si fuere de presidio o de prisión, con disminución de la mitad; así mismo se disminuirán por mitad las otras penas y todas las que estuviere sufriendo cesarán al cumplir los veintiún años.*

¹⁵⁸ Artículo 528. *Responsabilidad del Adolescente Él o la Adolescente que incurra en la comisión de hechos punibles responde por el hecho en la medida de su culpabilidad, de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la jurisdicción especializada y en la sanción que se le impone.*

¹⁵⁹ Artículo 2. *Definición de niño, niña y adolescente. Se entiende por niño o niña toda persona con menos de doce años de edad. Se entiende por adolescente toda persona con doce años o más y menos de dieciocho años de edad. Si*

incompletos e o novo art. 531 determina que o Sistema de Responsabilidade Penal de Adolescentes tem as disposições do Título V para os adolescentes que configuram entre 14 e 18 anos. Ainda, a modificação do art. 532¹⁶⁰ da LOPNNA pela reforma de 2015 também determinou que aos adolescentes menores de 14 anos são apenas aplicadas as medidas de proteção.

A primazia do princípio da proteção integral se vê concretizada no dispositivo 78 da Constituição Bolivariana¹⁶¹ e o tratamento diferenciado nos termos do art. 528¹⁶² da LOPNNA. A proibição da pena de morte e de pena perpétua está disposta no art. 43 da Constituição venezuelana¹⁶³. No que diz respeito aos princípios da brevidade e de *ultima ratio* da privação de liberdade dos adolescentes, estão assegurados pelos arts. 37.1¹⁶⁴, 548¹⁶⁵ e 628¹⁶⁶ da LOPNNA.

existieren dudas acerca de sí una persona es niño o adolescente, niña o adolescente, se le presumirá niño o niña, hasta prueba en contrario. Si existieren dudas acerca de sí una persona es adolescente o mayor de dieciocho años, se le presumirá adolescente, hasta prueba en contrario.

¹⁶⁰ Artículo 532. Niños y niñas. Cuando un niño, niña o un adolescente menor de catorce años se encuentre incurso en un hecho punible sólo se le aplicará medidas de protección, de acuerdo a lo previsto en esta Ley. Parágrafo Primero Si un niño, niña o un adolescente menor de catorce años es sorprendido en flagrancia por una autoridad policial, ésta dará aviso al o la Fiscal del Ministerio Público quien lo pondrá, dentro de las veinticuatro horas siguientes, a la orden del Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes. Si es un particular quien lo sorprende, debe ponerlo o ponerla de inmediato a disposición de la autoridad policial para que ésta proceda en la misma forma. Parágrafo Segundo Cuando del resultado de una investigación o juicio surjan serias evidencias de la concurrencia de un niño, niña o un adolescente menor de catorce años en un hecho punible, se remitirá copia de lo conducente al Consejo de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes.

¹⁶¹ Artículo 78. Los niños, niñas y adolescentes son sujetos plenos de derecho y estarán protegidos por la legislación, órganos y tribunales especializados, los cuales respetarán, garantizarán y desarrollarán los contenidos de esta Constitución, la Convención sobre los Derechos del Niño y demás tratados internacionales que en esta materia haya suscrito y ratificado la República. El Estado, las familias y la sociedad asegurarán, con prioridad absoluta, protección integral, para lo cual se tomará en cuenta su interés superior en las decisiones y acciones que les conciernan. El Estado promoverá su incorporación progresiva a la ciudadanía activa, y creará un sistema rector nacional para la protección integral de los niños, niñas y adolescentes.

¹⁶² Artículo 528° Responsabilidad del Adolescente. El adolescente que incurra en la comisión de hechos punibles responde por el hecho en la medida de su culpabilidad, de forma diferenciada del adulto. La diferencia consiste en la jurisdicción especializada y en la sanción que se le impone

¹⁶³ Artículo 43. El derecho a la vida es inviolable. Ninguna ley podrá establecer la pena de muerte, ni autoridad alguna aplicarla. El Estado protegerá la vida de las personas que se encuentren privadas de su libertad, prestando el servicio militar o civil, o sometidas a su autoridad en cualquier otra forma.

¹⁶⁴ Artículo 37. Derecho a la libertad personal. Todos los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la libertad personal, sin más límites que los establecidos en la ley. No pueden ser privados de ella ilegal o arbitrariamente. Parágrafo Primero. La retención o privación de libertad personal de los niños, niñas y adolescentes se debe realizar de conformidad con la ley y se aplicará como medida de último recurso y durante el período más breve posible.

¹⁶⁵ Artículo 548. Excepcionalidad de la privativa de libertad. Salvo a la detención en flagrancia, la privación de libertad sólo procede por orden judicial, en los casos, bajo las condiciones, y por los lapsos previstos en esta ley. La prisión preventiva es revisable en cualquier tiempo a solicitud del o la adolescente, de su padre, madre, responsable o su defensa.

¹⁶⁶ Artículo 628. Privación de libertad. Consiste en la restricción del derecho fundamental de la libertad del o la adolescente en edad comprendida entre catorce y menos de dieciocho años de edad, en un establecimiento público o entidad de atención del cual sólo podrá salir por orden judicial o una vez cumplida la sanción impuesta. La privación de libertad es una medida sujeta a los principios de excepcionalidad y de respeto a la condición peculiar de la persona en desarrollo y sólo podrá ser aplicada al o la adolescente: a. Cuando se tratare de la comisión de los delitos de homicidio, salvo el culposo, violación, secuestro, delitos de drogas en mayor cuantía, en cualquiera de sus

Referente à necessidade de separação do sistema adulto dos jovens, a previsão normativa está configurada no art. 549¹⁶⁷ e 641¹⁶⁸ da LOPNNA. Ademais, a preservação dos princípios de anterioridade, da inocência, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório estão, respectivamente, previstos nos arts. 529¹⁶⁹, 540¹⁷⁰, 546¹⁷¹, 542¹⁷², 544¹⁷³ e 450, “n”,¹⁷⁴ da

modalidades, abuso sexual con penetración, sicariato o terrorismo, su duración no podrá ser menor de seis años ni mayor a diez años. b. Cuando se tratare de los delitos de lesiones gravísimas, salvo las culposas, robo agravado, robo sobre vehículos automotores, abuso sexual, extorsión o asalto a transporte público, no podrá ser menor de cuatro años ni mayor a seis años. En ningún caso podrá aplicarse al o la adolescente un lapso de privación de libertad mayor al límite mínimo de pena establecido en la ley penal para el hecho punible correspondiente. Si incumpliere injustificadamente otras sanciones que le hayan sido aplicadas, la privación de libertad tendrá una duración máxima de seis meses. En el caso de reincidencia o concurso real de delitos previstos en este artículo, se sancionará al o la adolescente con el límite superior de la sanción. En el caso de los supuestos de hechos en las letras “a y b”, se incluirán las formas inacabadas o las participaciones accesorias, previstas en el Código Penal vigente, asimismo al momento de imponer la sanción el juez o la jueza, según el caso, debe observar lo previsto en el artículo 622 de esta Ley.

¹⁶⁷ Artículo 549. Separación de personas adultas Los y las adolescentes deben estar siempre separados de las personas adultas. Asimismo, quienes se encuentren en prisión preventiva deben permanecer separados o separadas de aquéllos o aquéllas a los que se les haya sancionado con la medida de privación de libertad. Las oficinas de la policía de investigación deben tener áreas exclusivas para los y las adolescentes detenidos en flagrancia o a disposición del fiscal del Ministerio Público para su presentación ante el juez o la jueza, debiendo remitirlos en un lapso no mayor a veinticuatro horas a las entidades de atención. Tanto la detención preventiva como las sanciones privativas de libertad deben cumplirse exclusivamente en entidades de atención adscritos al sistema previsto en esta Ley.

¹⁶⁸ Artículo 641. Internamiento de adolescentes que cumplan dieciocho años. Excepcionalmente y por auto motivado, el juez o la jueza podrá autorizar la permanencia de los jóvenes adultos y las jóvenes adultas en la entidad de atención para los y las adolescentes hasta los veintiún años de edad, tomando en cuenta las recomendaciones del equipo multidisciplinario del establecimiento, así como el tipo de infracción cometida y las circunstancias del hecho y del autor o autora. En caso de acordarse, los jóvenes adultos y las jóvenes adultas permanecerán en el centro debidamente separados de los y las adolescentes.

¹⁶⁹ Artículo 529. Legalidad y lesividad. Ningún adolescente puede ser procesado o procesada ni sancionado o sancionada por acto u omisión que, al tiempo de su ocurrencia, no esté previamente definido en la ley penal, de manera expresa e inequívoca, como delito o falta. Tampoco puede ser objeto de sanción si su conducta está justificada o no lesiona o pone en peligro un bien jurídico tutelado. El o la adolescente declarado o declarada responsable de un hecho punible sólo puede ser sancionado con medidas que estén previstas en esta Ley. Las medidas se deben cumplir conforme las reglas establecidas en esta Ley.

¹⁷⁰ Artículo 540. Presunción de inocencia. Se presume la inocencia del o de la adolescente hasta tanto una sentencia firme no determine la existencia del hecho y la participación culpable del imputado o imputada, imponiendo una sanción.

¹⁷¹ Artículo 546. Debido proceso El proceso penal de adolescentes es oral, reservado, rápido, contradictorio y ante un tribunal especializado. Las resoluciones y sentencias son impugnables y las sanciones impuestas revisables, con arreglo a esta Ley.

¹⁷² Artículo 542. Derecho a ser oído u oída. El o la adolescente tiene derecho a ser oída u oído en la investigación, en el juicio y durante la ejecución de la sanción. Cada vez que deba oírsele se le explicará el precepto contenido en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 550 de la presente Ley. Cuando requiera de un intérprete la asistencia será gratuita.

¹⁷³ Artículo 544. Defensa La defensa es inviolable desde el inicio de la investigación hasta el cumplimiento de la sanción impuesta. A falta de abogado defensor privado o abogada defensora privada, el o la adolescente debe tener la asistencia de un defensor público especializado o defensora pública especializada.

¹⁷⁴ Artículo 450. Principios La normativa procesal en materia de protección de niños, niñas y adolescentes tiene como principios rectores, entre otros, los siguientes: n) Defensa técnica gratuita. Las partes que así lo requieran contarán con asistencia o representación técnica gratuita en todo estado y grado de la causa a fin de garantizar la mejor defensa de sus derechos e intereses, a tal efecto las partes podrán solicitar los servicios de la Defensa Pública o el juez o jueza podrá designar a un Defensor Público o Defensora Pública cuando lo estime conducente.

LOPNNA. Por fim, medidas alternativas à internação e restaurativas possuem substrato normativo na previsão do princípio disposto no art. 450, “e”¹⁷⁵, bem como do art. 622.1¹⁷⁶, ambos da LOPPNA.

2.2.6 Panorama internacional dos sistemas de responsabilidade penal juvenil

Conforme supramencionado, o terreno internacional normativo já havia sido trabalhado no sentido da devida atenção à especialidade da temática dos direitos da criança e do adolescente, a primar pelo seu interesse superior e sua proteção desde o início do século XX. As reformas legislativas no âmbito da responsabilidade penal juvenil adotando a chamada Doutrina da Proteção Integral, contudo, passaram a ser identificadas apenas a partir de 1989. A transição democrática dos governos e a ratificação em massa da Convenção de Direitos das Crianças entre os anos 1990 e 1991 – bem como de outros diplomas internacionais sobre direitos humanos posteriormente – foram dois fatores imprescindíveis para oportunizar tais mudanças legislativas (BELOFF; LANGER, 2015, p. 203). Mas outros dois coeficientes merecem destaque: as mudanças na legislação penal e processual penal da região latino-americana, que por óbvio acarretaram influências diretas na discussão sobre a responsabilidade penal juvenil, bem como a experiência de reforma legislativa brasileira, que configurou como uma significativa referência para os demais países da região latino-americana.

A exigência de um Direito Penal mínimo para os adolescentes, portanto, vem sendo sustentada por diversos criminólogos e especialistas de Justiça Juvenil. Os mecanismos de direitos humanos e os tratados internacionais na matéria demonstram um papel de importância para a efetivação de direitos no âmbito do sistema penal e socioeducativo da América Latina. Nesse sentido, dentre as principais reformas realizadas na região, observa-se a preservação das garantias processuais dentro do sistema de responsabilidade penal juvenil: o princípio da legalidade, da anterioridade da lei penal, da inocência, do devido processo, da ampla defesa e do contraditório

¹⁷⁵Artículo 450. Principios La normativa procesal en materia de protección de niños, niñas y adolescentes tiene como principios rectores, entre otros, los siguientes: e) Medios alternativos de solución de conflictos. El juez o jueza debe promover, a lo largo del proceso, la posibilidad de utilizar los medios alternativos de solución de conflictos, tales como la mediación, salvo en aquellas materias cuya naturaleza no la permita o se encuentre expresamente prohibida por la ley

¹⁷⁶Parágrafo Primero: El tribunal podrá aplicar las medidas en forma simultánea, sucesiva y alternativa, sin exceder el plazo fijado en la sentencia para su cumplimiento. Asimismo, las medidas podrán suspenderse, revocarse o sustituirse durante la ejecución.

configuram-se previstos normativamente em todos os ordenamentos dos Estados-parte do Mercosul. No entanto, apesar de todos países primarem pela previsão do princípio da proteção integral das crianças e dos adolescentes, alguns dos indicadores selecionados demonstram-se problemáticos ou sequer garantidos normativamente.

Em primeiro lugar, destaca-se a questão da existência de um sistema de responsabilidade penal juvenil. A Argentina não apresenta essa previsão e, portanto, segue ainda sob um modelo tutelar de inúmeras contradições aos *standards* internacionais da matéria de infância e juventude privada de liberdade. A previsão normativa do princípio da proteção integral e dos princípios do devido processo legal, da legalidade, da inocência, da ampla defesa, do contraditório, e da privação de liberdade como *ultima ratio*, bem como da impossibilidade de submissão à pena capital está na totalidade dos cinco países. O princípio da brevidade não está no ordenamento jurídico do Uruguai e do Paraguai. A separação dos adolescentes privados de liberdade dos adultos está prevista em todos os países, à exceção da semiliberdade no Uruguai. Ainda, na Argentina, não há previsão de medidas alternativas na legislação da província de Buenos Aires.

A grande questão que insurge nos debates ciclicamente, poranto, é fruto do embate da prevenção *versus* punição. A Justiça Juvenil latino-americana sempre esteve em crise e as propostas legislativas são periodicamente pautadas pela agenda política com o intuito de reduzir a idade de responsabilidade penal ou de aumentar o tempo da internação. Foram inúmeras reformas na área, mas parece haver uma insatisfação coletiva: o Poder Judiciário, que apesar das reformas legislativas, ainda carrega muito da racionalidade tutelarista em suas decisões – além da problemática do racismo estrutural na configuração do filtro seletivo do sistema criminal –, o Legislativo, que apresenta constantemente os projetos de lei e emenda constitucional, bem como a sociedade, que é composta por uma sensação coletiva de insegurança, medo e descrença nas instituições democráticas.

Ainda assim, por maiores que tenham sido os constatados e grandes avanços internacionais da matéria da infância e juventude – principalmente na promoção de uma educação universal às crianças e adolescentes, bem como no combate ao trabalho infantil e à exploração sexual –, inúmeros são os desafios do cumprimento da Convenção sobre Direitos das Crianças concernentes à Justiça Juvenil. Os percalços são encontrados principalmente pelo fato de que “*juvenile justice is the ‘unwanted child’ of the ‘children’s rights movement’*”¹⁷⁷ (ABRAMSON, 2006, p. 15), pois é o

¹⁷⁷ “justiça juvenil é a ‘criança indesejada’ do ‘movimento de direitos das crianças’” (Tradução nossa).

lapso em que justamente se envolve a parcela de jovens “indesejáveis” pela sociedade e “indignos” de direitos humanos. Nessa dinâmica, é preciso compreender que a mera ratificação dos tratados não é suficiente. Muncie (2008, p. 107) destaca que “(...) *the United Nations Convention on the Rights of the Child, frequently described as the most ratified human rights convention in the world, but lamentably also the most violated*”¹⁷⁸. Nesse sentido, incontáveis são as violações de direitos materiais dos jovens que vêm sendo observadas na administração dos sistemas de responsabilização penal juvenil e denunciadas internacionalmente (ONU, 2015; 2016) – que serão, inclusive, retratadas no próximo capítulo.

No que diz respeito à dinâmica do tratado internacional e dos sistemas de responsabilidade penal juvenil da região do Mercosul, Mary Beloff dialoga, em um primeiro momento, com a tese de Philippe de Dinechin (2006), que critica a maneira como se deu a incorporação da Convenção dos Direitos da Criança internamente nos países latino-americanos. A teoria do francês é de que há uma limitação do direito quanto à efetividade das previsões normativas quando a situação social é de calamidade na esfera das violações – como o é na América Latina – e, portanto, sustenta existir uma discrepância entre os direitos subjetivos e a situação real das crianças no continente latino-americano, uma vez que “*les progrès du droit [...] ne se reflètent pas mécaniquement par une amélioration sensible de leur condition d’enfants exploités*”¹⁷⁹ (DE DINECHIN, 2006, p. 247), entendendo-se, para fins deste trabalho, “exploradas” como em qualquer tipo de situação de vulnerabilidade. Desenvolve o autor que:

Les droits de l’enfant juridiquement élaborés masquent la réalité de l’enfance pauvre latino-américaine particulièrement maltraitée. L’idéologie aurait alors une fonction d’occulter le fait socialement inacceptable par une théorie « utopique » promettant pour l’enfance du continent un monde meilleur, mais plus tard. (DE DINECHIN, 2006, pp. 352-353).¹⁸⁰

Ou seja, em um dos primeiros estudos críticos quanto à inefetividade da CDC na América Latina, De Dinechin propõe uma reinterpretação do tratado internacional, ao afirmar que a mera previsão legal dos direitos das crianças não possui força nos países em que as condições sociais

¹⁷⁸ “[...] a Convenção de Direitos das Crianças das Nações Unidas, frequentemente descrita como a convenção de direitos humanos mais ratificada no mundo, também é lamentavelmente a mais violada” (Tradução nossa).

¹⁷⁹ “Os progressos legais [...] não se refletem mecanicamente em uma melhoria significativa em seu status de crianças exploradas.” (Tradução nossa).

¹⁸⁰ Os direitos das crianças legalmente elaborados mascaram a realidade da criança pobre latino-americana particularmente maltratada. A ideologia teria, então, a função de ocultar o fato socialmente inaceitável a partir de uma teoria “utópica”, prometendo para a criança desse continente um mundo melhor, mas depois. (Tradução nossa).

são de desigualdade e extremas violações. Logo, afirma que, apesar da imprescindibilidade da existência de diplomas jurídicos e de instituições que proclamem e protejam os direitos das crianças, há um precipício entre a sua proclamação e a sua eficácia que deve ser observado com atenção (DE DINECHIN, 2006, p. 381). A efetividade desses direitos dependerá de políticas públicas adotadas pelos governos.¹⁸¹ O autor, portanto, a partir de um novo elemento do pluralismo jurídico desordenado, desenvolve a sua teoria no sentido de que sejam analisadas as metamorfoses do Estado de Direito e a democratização do continente latino-americano para que a Convenção seja devidamente interpretada e efetivada nos países dessa região. No mesmo sentido, desenvolve Llobet Rodriguez (2014, p. 342-343), ao discorrer para a necessária visão a se fazer a “*la diferencia que siempre existe entre teoría y práctica, entre legislación y realidad, en Latinoamérica y en particular en Centroamérica (...) Ello se refleja en lo relativo a los derechos económicos, sociales y culturales de los niños y adolescentes*”.¹⁸²

Mary Beloff, no entanto, direciona-se para outro caminho de crítica. A autora afirma que um dos principais motivos pelos quais a capacidade transformadora da CDC não surtiu as mudanças sociais esperadas nos países da América Latina foi a maneira como se deu a sua interpretação e difusão no continente. Assinala que, no caso brasileiro, diferentemente do restante da América Latina, a reforma legislativa não foi em razão de uma demanda teórica e tampouco por influência da Convenção sobre os Direitos da Criança – tendo em vista que o Brasil aderiu à CDC quatro meses após a criação da sua própria lei¹⁸³. A reforma legislativa brasileira se fez devido à grande intensidade ativista existente à época, por pressão política dos movimentos da sociedade civil¹⁸⁴, enquanto que os demais países latino-americanos fizeram suas reformas sem compromisso

¹⁸¹ Assim desenvolvem outros autores a ideia de que a mera existência do direito normativamente previsto não altera, de fato, a sociedade.

¹⁸² “a diferença que sempre existe entre teoria e prática, entre legislação e realidade, na América Latina e, em particular, na América Central [...] Isso se reflete no relativo aos direitos econômicos, sociais e culturais das crianças e dos adolescentes” (Tradução nossa).

¹⁸³ Observam-se os meses da promulgação da Lei nº 8.069 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que se deu em 13 de julho de 1990, e o da ratificação da CDC, que foi promulgada no Brasil por meio de Decreto nº 99.710, em 21 de novembro de 1990.

¹⁸⁴ Sobre a questão, desenvolvi mais detalhadamente em meu Trabalho de Conclusão do Curso: “Fernando Collor de Mello, sofria a pressão internacional da mídia sobre a problemática dos “meninos de rua”. Alguma medida política precisava ser adotada para garantir a abertura econômica do Brasil e, portanto, foi diante desse quadro econômico-social que o ECA foi aprovado, por unanimidade, como uma emenda popular aos artigos 227 e 228 da Constituição Federal. Foi também em razão desse cenário que a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança de 89 foi assinada, em janeiro de 1990, e ratificada pelo país, em setembro de 1990” (EILBERG, 2016, p. 20).

político, mas cada vez mais técnicas – ao ponto de separar quase integralmente a esfera penal da de proteção integral.

A dinâmica que se estruturou, portanto, foi de influência do Estatuto da Criança e do Adolescente na região latino-americana, o que a autora cunhou de “tradução latino-americana”, no intuito de conceituar esse processo de interpretação e difusão do *corpus juris* e da CDC justamente a partir do ECA. E, portanto, à exceção do Brasil – que apresentou um processo político endógeno de reforma –, os demais países latino-americanos fizeram suas reformas por meio do direito internacional dos direitos humanos e da experiência de reforma brasileira, no processo da chamada “tradução latino-americana”. Conforme já supramencionado, a matriz normativa se demonstra praticamente a mesma em todos os países, salvo a idade a imputação penal e os prazos de duração da medida de privação de liberdade – e a excepcionalidade do sistema tutelar argentino. Ou seja, as diferenças configuram relacionadas meramente aos eufemismos jurídicos, de modo que se questiona: onde falhou essa “tradução latino-americana” do CDC por meio do processo brasileiro?

Sua principal teoria é de que essa tradução falhou ao se apoiar na “falácia da ruptura” da Convenção enquanto uma experiência normativa supostamente oposta às leis já existentes e ao “*reducir la garantía de los derechos de los niños a realizar reformas legales y a los temas relacionados con la justicia juvenil*”¹⁸⁵ (BELOFF, 2018, p. 52). Em nenhum outro local do mundo a CDC foi apresentada como uma ruptura com o passado ou um tema predominantemente legal-penal, como o foi na América Latina – razão pela qual os efeitos surtidos foram vivenciados de maneiras diferentes. A conclusão é no sentido de que o reducionismo legal dos direitos das crianças como uma barreira a ser vencida, principalmente em razão de a Justiça Juvenil e do ato infracional terem absorvido todas as problemáticas decorrentes dos direitos dos adolescentes de maneira que não se pensaram mais em direitos ou reformas capazes de constituir uma nova estrutura para dar base à legalidade. Ou seja, houve apenas a mudança das leis, mas a estrutura por detrás delas seguiu imutável. Os reducionismos legal e penal asfixiaram os demais direitos fundamentais aos jovens, sem abarcar os direitos de proteção.

Assim, identifica-se a mera transição de sistemas cujos territórios estavam repletos de sistemas pautados na inquisitorialidade para sistemas acusatórios, quais sejam, com as devidas garantias e direitos processuais inerentes ao Estado Democrático de Direito. A verdade é que o

¹⁸⁵ “reducir a garantia dos direitos das crianças a realização de reformas legais e aos temas relacionados à justiça juvenil”. (Tradução nossa).

reducionismo legal e estritamente na esfera penal de certa forma é o que impede justamente a reforma da estrutura de uma nova base da legalidade. Apesar das reformas legislativas, as estruturas seguiram iguais. Por óbvio que a liberdade é um direito fundamental que deve ser assegurado com o devido processo e as garantias essenciais; no entanto, a especialização é imprescindível. A própria Corte IDH determina que a resposta estatal dos delitos cometidos pelas crianças é uma regulamentação do direito das crianças especializado (BELOFF, 2018).

Neste trabalho, adota-se, pois, a visão de Beloff, somada à de Abramson e à de Muncie, no sentido de que essa “tradução latino-americana” do *corpus juris* internacional das crianças e dos adolescentes falhou ao primar pelos reducionismos legalistas e positivistas, bem como reconhecendo que há uma rejeição da justiça juvenil dentro do espectro dos direitos concebidos à infância e juventude. Houve uma transição perversa dos direitos da proteção especial das crianças e dos adolescentes justapostos pelos direitos da liberdade para uma preocupação meramente destinada a assegurar o devido processo dos adolescentes envolvidos com a Justiça Criminal. Ocorre que, os direitos e garantias são uma questão intrínseca à política democrática, não de exclusividade do direito penal. O modelo garantista por si só, incorre, inclusive, no risco de legitimar o punitivismo e, tendo em vista que o Estado Democrático de Direito exige a compreensão desses direitos e das garantias fundamentais no processo penal, por óbvio o devido processo penal é essencial. Logo, é preciso ter em mente também as garantias da condição de especial desenvolvimento da criança, a fim de, pelo menos, compreender uma espécie de “garantismo especializado” que impeça a absorção de toda a agenda de direitos dos jovens pela pauta penal. Ou seja, não apenas a especialidade da matéria é necessária, como também a configuração de uma Justiça especializada que prime pelos princípios inerentes à Doutrina da Proteção Integral.

Em suma, o contexto das reformas legislativas nos sistemas de responsabilidade penal juvenil na região latino-americana era de deslegitimação política, teórica e empírica do sistema. O ponto central criticado, portanto, diz respeito a como a reforma processual dos direitos das crianças se deu apenas no âmbito legal. O enfoque meramente na parte penal foi um erro, pois se fixou na ideia de um tutelarismo paternal anterior a ponto de cegar as novas propostas. Portanto, a obsessão em vencer os modelos tutelares que apenas se preocupavam com o adolescente em situação de risco trouxe a construção de novos códigos como “reação” do que havia antes. Isto é, condicionados pelo que se havia antes, houve uma reforma a partir de um “espelho direcionado para trás”, e não

sobre novos fundamentos e conteúdos próprios, de modo a ocorrer apenas uma transformação dos mecanismos formais de controle socio-penais (BELOFF, 2008).

Assim, um garantismo especializado urge para que se solidifique na blindagem da falsa compreensão de que a simples concepção das garantias processuais penais bastaria para a proteção dos adolescentes. As garantias são uma exigência da Justiça, não são permutáveis, mas a garantia *per se* não é suficiente no terreno socioeducativo – que se diferencia do procedimento dos adultos. O conteúdo da intervenção é o ponto que deve ser explorado pois, como diversos autores já apontaram (e.g. PAULA, 2011; CRAIDY; GONÇALVES, 2005), há uma dificuldade na implementação da medida socioeducativa em termos pedagógicos já foi explorada por muitos autores. Portanto, como fazer de uma intervenção, que é penal – tendo em vista que se trata de uma resposta a um delito cometido por uma criança ou um adolescente –, tenha um conteúdo que não seja exclusivamente penal – já que tem como objeto alguém em condição especial de desenvolvimento? (LLOBET RODRÍGUEZ, 2014, p. 344).

Nesse contexto, é preciso direcionar um novo olhar à Doutrina da Proteção Integral, para além da esfera meramente penal, e sem realizar essa separação que, em verdade, se desdobrou em uma faceta prejudicial a essa parcela da juventude. A simples aprovação de leis específicas não tem como apresentar perspectivas suficientemente contudentes para a mudança cultural dos magistrados ou das condições socio-econômica das unidades de internação. É preciso que haja um desenho de um modelo interdisciplinar, a fim de que também se trabalhe com os mecanismos informais de controle dos adolescentes. A situação dos países latino-americanos e, em especial, os países do Mercosul, é extremamente preocupante em termos da administração da justiça juvenil em conformidade com a preservação da dignidade da pessoa humana e da integridade física – pois é possível identificar que, em termos legislativos, os *standards* internacionais a respeito da temática estão, ainda que de maneira genérica, preservados nos ordenamentos jurídicos dos países do Mercosul.

Em paralelo, observa-se que, por maior que tenha sido a extensão do panorama normativo internacional acerca da especialidade da matéria dos direitos da infância e juventude, o diálogo entre as áreas da Justiça Juvenil – compreendidos os modelos de reponsabilidade penal juvenil – e do Direito Internacional dos Direitos Humanos entra, de fato, em voga apenas na década de 90, época em que passam a ser utilizadas as previsões normativas supramencionadas perante o Sistema Interamericano para se reclamar violações aos direitos da criança e do adolescente (BELOFF, 2018,

p. 25). Anteriormente, o que havia era a mera previsão normativa em instrumentos de direito internacional dos direitos humanos sobre o direito da infância e da adolescência. O verdadeiro diálogo, portanto, passa a ser com a exploração dessa previsão normativa para fins de litigância estratégica no mecanismo regional de proteção dos direitos humanos, ou seja, com a invocação do artigo 19 da CADH na Corte IDH e na CIDH. Isso se deu apenas duas décadas depois da criação da Corte IDH, na CIDH com o caso “*Menores detenidos contra Honduras*”, de 1999 – em que se menciona a existência de um *corpus juris* dos direitos humanos da infância e adolescência (CIDH, 1999) e com a sentença proferida referente ao caso “*Niños de la Calles*” *Villagrán Morales e outros vs. Guatemala* (CORTE IDH, 1999).

Em 2002, a Corte IDH determinou, em sua OC nº 17/02, a existência de uma conexão substantiva entre a CADH e a CDC, uma vez que ambas compõem o *corpus juris* internacional de proteção dos direitos das crianças e adolescentes menores de 18 anos. Ainda, foi apenas em 2012 que se identificou uma importante mudança no quadro normativo, anteriormente quase inexistente, de uma relação da Justiça Juvenil que dialoga com o Direito Internacional. Isso se deu a partir da resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas nº 66/138, situação em que foi aprovado o Protocolo Facultativo da Convenção sobre os Direitos da Criança, relativo ao procedimento de comunicações, determinando a possibilidade de se apresentar denúncias sobre vítimas de violações pelos Estados-parte perante o Comitê de Direitos das Crianças, no que diz respeito a direitos previstos tanto na Convenção como nos seus Protocolos Facultativos (BELOFF, 2018, p. 26).

Portanto, o próximo capítulo aborda justamente as intersecções dos sistemas de responsabilidade penal juvenil com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, na medida em que foram configuradas inúmeras situações de tortura e mortes de adolescentes privados de liberdade nos Estados-parte do Mercosul, apesar das previsões legislativas de acordo com os *standards* internacionais sobre a temática. O mecanismo regional de direitos humanos surge, pois, como uma espécie de instrumento para a efetiva proteção dessa parcela e, portanto, serão retratadas as perspectivas e problemáticas dos diálogos entre a Justiça Juvenil e o SIDH, de modo a apresentar uma resposta ao questionamento acerca da configuração do Sistema Interamericano como uma alternativa efetiva à proteção dos adolescentes privados de liberdade.

3 “A VOZ”: DIÁLOGOS DA JUSTIÇA JUVENIL COM O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

O capítulo anterior retratou sobre as perspectivas que são (ou não) oferecidas a uma parcela da juventude, geralmente invisibilizada – no momento de se conceber direitos –, mas destacada com protagonismo, quando a pauta é intercambiada por votos políticos – tendo em vista que medo e política criminal de “mão-dura” caminham na mesma direção incorporada às trajetórias das pautas populistas. Evidenciado o controle juvenil seletivo nos países latino-americanos e, em especial, a realidade apontada nos Estados-parte do Mercosul, este capítulo busca realizar uma construção do macro em escala regional americana e global. Em face dessas constatações e no intuito de traçar diálogos entre a Justiça Juvenil dos países do Mercosul e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), são examinadas as possibilidades de interpenetrações de ambas as esferas. Assim, a concepção de Lola Anyar de Castro é invocada, ao desenvolver a ideia da importância dos mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos na esfera do direito penal – e, portanto, da responsabilização penal juvenil – da região latino-americana. Ao longo do trabalho, observam-se as dificuldades que insurgem dessa dinâmica, não apenas em termos de litigância estratégica – haja vista o fato de que os casos de direitos das crianças e dos adolescentes são normalmente levados “(...) *ante el sistema interamericano con la misma metodología, estrategia y propósitos que los empleados en casos cuyas víctimas son adultos*”¹⁸⁶ (BELOFF, 2018, p. 26) –, a qual busca barrar violações de direitos materiais através do mecanismo regional, como também em termos de internalização das decisões do SIDH nos Estados-parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) e seus reflexos.

Na primeira seção, retratam-se as problemáticas em voga sobre a internacionalização dos direitos humanos e, conseqüentemente, a internalização dos tratados internacionais sobre a temática, bem como os desafios frente ao Sistema Interamericano que cada um dos países do Mercosul enfrenta ao buscar cumprir o seu comprometimento internacional com os instrumentos internacionais de direitos humanos ratificados. A discussão quanto à incorporação das normativas internacionais de proteção aos direitos humanos nos sistemas nacionais tem sido explorada dentro de uma ordem global contemporânea intrincada, marcada pela velocidade e pelo utilitarismo, principalmente no que diz respeito à difusão de informações. Frente às características que

¹⁸⁶ “perante o Sistema Interamericano com a mesma metodologia, estratégia e propósitos empregados nos casos cujas vítimas são adultos” (Tradução nossa).

complexificam o quadro das ordens jurídicas, a prática dos chamados “diálogos jurisdicionais” – em que operadores jurídicos e agentes estatais, em esfera nacional e internacional, interacionam – desdobra-se como uma especial ferramenta a colaborar com a universalização dos direitos humanos (PIOVESAN; LOPES SALDANHA, 2016). Portanto, no que concerne ao tópico em exame nesta dissertação – qual seja, os sistemas de responsabilização penal de adolescentes –, trata-se de analisar essa prática de diálogos na tentativa de solidificar *standards* mínimos de direitos humanos que o *ius commune* latino-americano exige para a administração de uma justiça juvenil democrática e que preserve a dignidade humana e a integração pessoal das crianças e adolescentes privados de liberdade na região do Mercosul.

No âmbito da discussão sobre a incorporação dos direitos humanos, algumas alternativas para sua efetividade são desenhadas neste capítulo, tais como a participação da sociedade civil e o exercício da prática do controle de convencionalidade difuso. Tendo em vista a inclusão desta dissertação na linha direcionada à pesquisa dos “Sistemas Processuais”, a opção mais explorada por este trabalho foi o controle de convencionalidade e suas implicações nas ordens jurídicas. Logo, em um primeiro momento, esboça-se a conceituação do “controle de convencionalidade” na esfera dogmática e, em seguida, são explorados os casos jurisprudenciais que foram imprescindíveis para a consolidação e conceituação dessa ferramenta – tanto na esfera da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), que passou a retratar mais detalhadamente a chamada “doutrina do controle de convencionalidade”¹⁸⁷, como na do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH). Por fim, volta-se o olhar à prática do controle de convencionalidade no contexto nacional de cada um dos países integrantes ao bloco econômico Mercosul.

Nessa perspectiva, é preciso evidenciar que comportar a atenção ao mecanismo regional de proteção dos direitos humanos das Américas e à prática do controle de convencionalidade pelos juízes nacionais desperta inúmeras questões prévias a serem examinadas, tais como a definição de termos explorados, a determinação de premissas essenciais e o próprio funcionamento do SIDH. Em primeiro lugar, portanto, assume especial pertinência a conceituação e diferenciação dos termos “direitos humanos” e “direitos fundamentais”, corriqueiramente utilizados enquanto sinônimos. Os

¹⁸⁷ A ideia passou a incluir um maior papel dos judiciários domésticos, uma vez que entende que os atores estatais devem realizar a revisão judicial das leis com base na Convenção Americana de Direitos Humanos, de modo a determinar a inaplicabilidade daquelas que a violarem (TORELLY, 2017). Alguns doutrinadores afirmam que a Corte IDH teria se configurado como um “tribunal constitucional supranacional de direitos humanos, cujo papel é padronizar a interpretação dos direitos consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos” (ENGSTROM, 2017, p. 1268).

“direitos humanos” são compreendidos como um ramo de direitos inerentes à pessoa humana – independentemente de povo, raça, e tempo –, que estão vinculados a valores universais da comunidade internacional, de modo que “revelam um inequívoco caráter supranacional” (SARLET, 2015, p. 29). Os “direitos fundamentais”, por sua vez, também são direitos inerentes aos seres humanos, mas são concebidos e positivados em esfera constitucional, ou seja, de caráter nacional e independem da posição da comunidade internacional. Cabível, pois, no que tange às dificuldades de incorporação dos tratados internacionais sobre a temática, mencionar que existe uma tese de equiparação dos direitos humanos – previstos em diplomas internacionais ratificados – e dos direitos fundamentais – previstos na Constituição –, proveniente da disposição do art. 5º §2º da Constituição Federal de 1988, que seria “(...) a que mais se harmoniza com a especial dignidade jurídica e axiológica dos direitos fundamentais na ordem jurídica interna e internacional, constituindo, ademais, pressuposto indispensável à construção e consolidação de um autêntico direito constitucional internacional dos direitos humanos (...)” (SARLET; MARINONI; MITIDIEIRO, 2017, p. 368).

Ao seguir a estruturação deste capítulo, outra importante prévia determinação a ser feita é a diferenciação ontológica dos termos de “controle de constitucionalidade” e “controle de convencionalidade” – por mais que haja uma importante relação intrínseca entre ambos, que será, inclusive, devidamente abordada ao longo da primeira seção deste capítulo. Para diferenciá-los, em um primeiro momento é essencial observar o instrumento de filtragem da produção legislativa e jurisprudencial: ao se mencionar a Constituição como um mecanismo de parâmetro supremo para a filtragem da produção legislativa interna de um país, trata-se da prática de “controle de constitucionalidade”. No entanto, quando o parâmetro de supremacia utilizado como filtragem é um tratado internacional ratificado e o dever de cumpri-los, trata-se do chamado “controle de convencionalidade”. Assim, alguns autores, como o Mazuolli (2011, p. 23), entendem que o controle de convencionalidade é uma espécie de compatibilidade vertical entre leis domésticas e instrumentos internacionais de direitos humanos, enquanto que o controle de suprallegalidade diz respeito à compatibilização das leis domésticas com os diplomas internacionais gerais. Outros, como Luiz Flávio Gomes (2017), afirmam que o controle de convencionalidade é compreendido enquanto um sinônimo do controle de suprallegalidade. Desse debate, insurgem divergências quanto à possibilidade de se realizar o controle de convencionalidade na modalidade difusa, principalmente quando a Constituição de um país não prevê o controle constitucional concentrado,

como é o caso uruguaio. Ainda, também se desenrolam inflexões acerca das limitações – institucionais, da própria Corte IDH, dos recursos disponíveis nos judiciários domésticos e da política que envolve os atores domésticos – dessa ferramenta (ENGSTROM, 2017, p. 1268).

No que concerne à incorporação dos tratados internacionais em esfera doméstica e à internacionalização dos direitos humanos, ainda, o quadro brasileiro apresenta uma exclusividade que acarreta reflexos no exercício do controle concentrado de convencionalidade. A Emenda Constitucional nº 45/2004 determinou que todos os tratados aprovados por quórum qualificado são incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro com equivalência à Emenda Constitucional, de modo que o “direito-garantia” previsto no documento internacional é “material e formalmente constitucional” (GIACOMOLLI, 2016, p. 30) e, logo, o controle da produção legislativa pode ser exercido tanto pela modalidade difusa como pela concentrada. Ocorre que, essa EC gerou inúmeras discussões posteriores e o Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE nº 466.343, adotou uma tese que demonstra a resistência do Brasil em atentar à importância da constitucionalização dos direitos humanos, determinando o *status* de supralegalidade dos tratados internacionais sobre a temática ratificados anteriormente à emenda. Por mais que a tese de supralegalidade não seja adotada por todos doutrinadores, na interpretação de Mazuolli (2013a), os diplomas internacionais que não foram internalizados conforme o rito previsto no art. 5º, §3º – como é o caso da CADH – possuem *status* (não *equivalência*) constitucional, isto é, são apenas materialmente constitucional. Assim, tanto na visão de supralegalidade do STF, como na visão de *status constitucional* defendida por Mazuolli, a Convenção Americana de Direitos Humanos servirá de parâmetro apenas ao controle *difuso* de convencionalidade, não ao *concentrado*. Alguns países do Mercosul estão no mesmo caminho, outros estão traçando trajetórias divergentes – e mais protetivas dos direitos humanos –, o que será observado ao longo deste capítulo.

Na segunda seção, tem-se um detalhamento sobre os casos de morte e tortura de adolescentes privados de liberdade que foram levados ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos e os seus desdobramentos em esfera nacional. O objetivo desta parte é verificar se “a voz” das denúncias repercutiu nos ordenamentos jurídicos dos Estados-membro do Mercosul e se o processo de cumprimento das decisões da Comissão Interamericana (CIDH) ou da Corte IDH provocou reflexos positivos no plano de políticas públicas e/ou de política criminal legislativa. Para tanto, a prévia compreensão do funcionamento do SIDH foi explorada na primeira seção e, entre

outras questões, verificou-se como se dá a divisão dos mecanismos nos dois vetores – CIDH e Corte IDH – e suas funções, os princípios que balizam o sistema, tais como o de subsidiariedade, a necessidade de esgotamento das vias internas e a ausência de previsão recursal. A partir do relato dos casos de morte e tortura envolvendo os países do Mercosul, desdobram-se os seus reflexos nos Estados-parte para, no terceiro capítulo, analisar o verdadeiro impacto do SIDH nos países da região.

Em suma, o capítulo objetiva consubstancializar os diálogos possíveis a serem traçados e os já existentes, entre a Justiça Juvenil e o mecanismo regional de proteção dos direitos humanos das Américas, no intuito de promover a defesa da infância e juventude privada de liberdade nos Estados-parte do Mercosul. Tem-se em mente que “assim como a judicialização dos problemas da sociedade não resolvem qualquer situação vinculada a direitos de maneira eficaz, nem todos os problemas que são vinculados à proteção, promoção e defesa desses direitos se resolve necessária e adequadamente meramente com o litígio no SIDH (BELOFF, 2018, p. 32-33), mas a articulação com a comunidade internacional será explorada enquanto uma das facetas possíveis de proteção dessa população dentro das possibilidades a serem desenhadas.

3.1 Problemáticas do déficit de internacionalização dos direitos humanos no panorama da região

Por muito tempo, a abordagem do Direito Internacional foi realizada por meio de uma via elitizada que se distancia de um diálogo com a sociedade civil e com as instituições nacionais. De igual forma ocorria na esfera do Direito Internacional dos Direitos Humanos – em que, ao primar por relações políticas e/ou preservação do *status quo* que uma posição internacional de prestígio fornece, esquecia-se de tratar diretamente com as organizações não-governamentais e se desviavam do verdadeiro acolhimento que deveriam proporcionar às vítimas das violações cotidianas. Na última década, entretanto, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos vem se estruturando de maneira a evitar esse abismo existente entre as vítimas e as (tentativas de) respostas e, assim, construindo – tanto na Corte como na Comissão – novas formas de abordagem para apresentar maior efetividade de suas decisões nos países que ratificaram o Pacto de São José da Costa Rica. O empoderamento do mecanismo de proteção aos direitos humanos na região também é fruto de

um diálogo jurisdicional multinível¹⁸⁸, o qual proporciona um impacto transformador no contexto latino-americano (PIOVESAN, 2014, p. 76). Percebe-se maior abrangência do conhecimento referente ao SIDH, maiores possibilidades de acesso – ou seja, uma maior democratização do sistema e maior procura do mecanismo pela sociedade civil – e importantes reflexos na esfera jurídica de alguns dos países da região¹⁸⁹.

Antes de adentrar no tema do nível de observância do SIDH e como se desenvolve a implementação das decisões da Corte IDH na esfera doméstica dos Estados-parte – que será retratado mais no terceiro capítulo deste trabalho –, desenvolve-se um breve pincelamento prévio acerca do funcionamento desse mecanismo regional para depois adentrar na sua dinâmica em busca pela proteção dos direitos humanos nos países integrantes do Mercosul e os diálogos que ocorreram com a Justiça Juvenil nos últimos anos. Observa-se que contextualizar a situação da região latino-americana no momento da criação do SIDH é uma tarefa árdua, haja vista as mudanças econômico, político e sociais que ferviam na região – a qual perpassava pelo processo de redemocratização e importantes adesões a tratados internacionais de direitos humanos. A consolidação do *corpus juris* americano também esteve pautada por uma sucessão de reformas processuais penais e avanço político dos direitos humanos. Ainda, evidencia-se como um escandaloso paradoxo o fato de que em 1978, ano em que a Convenção Americana de Direitos Humanos entrou em vigor, mais da metade países da região das américas que a ratificaram¹⁹⁰ ainda estavam sob regimes ditatoriais. Ou seja, o processo de consolidação do SIDH distancia-se bastante do Sistema Europeu – que, por sua vez, nasceu de um processo de integração da região (PIOVESAN, 2014, p. 79) –, trazendo consigo o desafio de desconstruir, na região americana, o legado ditatorial e consolidar as democracias nesses países.

O Sistema Interamericano é constituído por dois principais vetores de proteção aos direitos humanos na região das Américas: a Comissão Interamericana, responsável pela promoção da observância e proteção dos direitos humanos, e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), que atua como o órgão jurisdicional do sistema, com competência contenciosa e consultiva. O primeiro acesso ao sistema se dá por meio da CIDH, que funciona como uma “competência

¹⁸⁸ Observa-se a intensificação dos diálogos jurídicos a partir da taxa de citação da jurisprudência da Corte IDH pelos juízes domésticos (DPLF, 2010).

¹⁸⁹ O ponto quanto à solidificação da legitimidade do SIDH e o maior alcance de seus reflexos será retratado no próximo capítulo.

¹⁹⁰ 11 Estados-partes haviam ratificado, dos quais 5 estavam governados por regimes ditatoriais.

preliminar” à jurisdição da Corte IDH. À CIDH, por meio de uma petição, podem ser denunciadas as violações de direitos humanos tanto pelo particular como por grupos/organizações. A Comissão, pois, dentro de suas atribuições “não-judiciais” e “quase judiciais”, elabora relatórios temáticos e anuais, bem como analisa a admissibilidade das petições interpostas ao SIDH – pronunciando-se favoravelmente a respeito ou arquivando-as. Em sendo de importância, resolve-se por meio de uma solução amistosa ou, não havendo a possibilidade para tanto ou sendo caso de extrema urgência, a CIDH providencia o encaminhamento à Corte IDH que, por sua vez analisará a respeito da produção de uma sentença de mérito, de reparação e de custas. Ressalta-se o fato de que, diferentemente do Sistema Europeu, o SIDH não admite a submissão de um caso à Corte diretamente por um indivíduo, nos termos do artigo 61.1 da CADH¹⁹¹. O tema é alvo de críticos debates e já implicou, inclusive, algumas revisões no SIDH como, por exemplo, a atual previsão da possibilidade de argumentação jurídica autônoma dos indivíduos – seja na figura de vítima, do parente da vítima ou do representante – à Corte IDH (PIOVESAN, 2013, p. 339), bem como a mudança do art. 44 do Regulamento da Comissão¹⁹², em 2011, determinando que a CIDH pode submeter à apreciação da Corte como se deu a conduta de um Estado-parte violar a previsão do art. 50 da CADH.

Algumas questões devem ser sublinhadas no estudo do SIDH. Em primeiro lugar, nota-se que não há a previsão recursal no mecanismo, mas apenas a possibilidade, prevista no artigo 67 da CADH¹⁹³ e no 59¹⁹⁴ do Regulamento da Corte IDH, de se interpor um Pedido de Interpretação de

¹⁹¹ Artigo 61. 1. Somente os Estados Partes e a Comissão têm direito de submeter caso à decisão da Corte.

¹⁹² Artigo 44. Relatório quanto ao mérito [9] Após deliberar e votar quanto ao mérito do caso, a Comissão observará o seguinte procedimento: 1. Estabelecida a existência de violação em determinado caso, a Comissão o manifestará no seu relatório quanto a mérito. O relatório será transmitido às partes, publicado e incluído no Relatório Anual da Comissão à Assembleia Geral da Organização. 2. Estabelecida a existência de uma ou mais violações, a Comissão preparará um relatório preliminar com as proposições e recomendações que considerar pertinentes e o transmitirá ao Estado de que se trate. Neste caso, fixará um prazo para que o Estado informe a respeito das medidas adotadas em cumprimento a essas recomendações. O Estado não estará facultado a publicar o relatório enquanto a Comissão não tiver adotado uma decisão a respeito. 3. A Comissão notificará ao Estado a adoção do relatório e sua transmissão. No caso dos Estados partes da Convenção Americana que tiverem aceitado a jurisdição contenciosa da Corte Interamericana, a Comissão, ao notificar o peticionário, dar-lhe-á oportunidade de apresentar, no prazo de um mês, sua posição a respeito do envio do caso à Corte. O peticionário, se tiver interesse em que o caso seja levado à Corte, deverá fornecer os seguintes elementos: a. a posição da vítima ou de seus familiares, se forem diferentes do peticionário; b. as bases em que se fundamenta a consideração de que o caso deve ser submetido à Corte; e c. as pretensões em matéria de reparação e custas.

¹⁹³ Artigo 67. A sentença da Corte será definitiva e inapelável. Em caso de divergência sobre o sentido ou alcance da sentença, a Corte interpretá-la-á, a pedido de qualquer das partes, desde que o pedido seja apresentado dentro de noventa dias a partir da data da notificação da sentença.

¹⁹⁴ Artigo 59. Pedido de interpretação de sentença 1. O pedido de interpretação a que se refere o artigo 67 da Convenção poderá ser formulado em relação às sentenças de mérito ou de reparações e se apresentará na Secretaria da Corte, cabendo nela indicar com precisão as questões relativas ao sentido ou ao alcance da sentença cuja interpretação é

sentença – o qual, analogamente, pode ser compreendido como uma espécie do que seriam os Embargos de Declaração na Justiça brasileira, uma vez que é o meio pelo qual as partes solicitam à Corte IDH uma resposta quanto a um ponto específico da sentença que tenha ficado obscuro ou impreciso. Outro necessário destaque é o princípio da subsidiariedade como norteador do SIDH: é imprescindível que haja o esgotamento de todas as fontes internas para que um caso de violação seja encaminhado ao SIDH, nos termos do art. 46.1, “a”¹⁹⁵ da CADH, caso contrário não será analisado pelo mecanismo. Apesar dessa previsão tradicional, tanto a Corte IDH como a CIDH dispõem de competência para outorgar as chamadas “medidas de urgência”. Esta característica específica é tema de grande destaque do Sistema Interamericano frente aos demais mecanismos regionais, já que corrobora com o que Piovesan (2015) chama de justicialização dos direitos humanos na ordem internacional e a viabilização da força do Direito enquanto transformadora da desigualdade e de violações. A Comissão, conforme previsão – não expressa – da CADH, tem a competência de adotar medidas cautelares e à Corte IDH, conforme seu Regulamento, compete a outorga de medidas provisórias.

Compreendido o funcionamento do SIDH, adentra-se em um dos grandes desafios do Direito Internacional: como incorporar ao direito doméstico, de fato, os documentos internacionais que são criados justamente com os objetivos de universalidade de preservação dos direitos humanos? Nessa linha de pensamento, portanto, e dentro de um quadro contemporâneo de grandes transformações globais da ordem internacional, de diálogos transjudiciais que possuem reflexos nas ordens jurídicas nacionais, novas interações dos sistemas jurídicos – dentro dos mais variados níveis – implicam novas discussões. É no sentido trazido pela Delmas-Marty da internacionalização do direito enquanto um movimento transformador das ordens jurídicas, que se concebe a importância de situar o lugar dos direitos humanos. Piovesan (2014, p. 89-91) discorre acerca das vertentes de diálogo jurisdicional existentes no SIDH. A autora aponta o diálogo com a

solicitada. 2. O Secretário comunicará o pedido de interpretação das partes no caso e as convidará a apresentar por escrito as razões que considerem pertinentes, dentro do prazo fixado pelo Presidente. 3. Para fins de exame do pedido de interpretação, a Corte reunir-se-á, se é possível, com a mesma composição com que emitiu a sentença de que se trate. Não obstante, em caso de falecimento, renúncia, impedimento, escusa ou inabilitação, proceder-se-á à substituição do juiz que corresponder, nos termos do artigo 16 deste Regulamento. 4. O pedido de interpretação não exercerá efeito suspensivo sobre a execução da sentença. 5. A Corte determinará o procedimento a ser seguido e decidirá mediante sentença.

¹⁹⁵ Artigo 46 1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: a. que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos;

sociedade civil como uma vertente de diálogo jurisdicional em respeito à legitimação social do SIDH na região latino-americana. Isto é, em um contexto de empoderamento do SIDH, permite-se o fortalecimento dos direitos humanos sob uma perspectiva multinível e a participação da sociedade civil demonstra-se crucial. Mas como se deu esse empoderamento?

O Relatório Anual do Latinobarômetro de 2016 fornece dados sobre a falta de legitimidade e de confiança cidadã nas Democracias da região latino-americana, situação essa que implica inúmeros reflexos na dinâmica das instituições – e, por consequência, nas próprias instituições responsáveis pela proteção e ou preservação dos direitos humanos. E é justamente nesse contexto de baixa legitimidade das instituições nacionais que engrandece a importância do SIDH para que se promovam novos avanços no âmbito dos direitos humanos, pois a falha dos países em esfera doméstica tem como resposta maior atuação da sociedade civil na articulação das estratégias de litigância e *advocacy* (PIOVESAN, 2014, p. 79). Contudo, não bastam as falhas para que haja respostas, senão uma solidificação de grupos da sociedade civil e das organizações não-governamentais mais empoderados do Sistema e com a possibilidade que existe, hoje em dia – em razão dos avanços da internet –, de peticionar facilmente para a CIDH. Assim, a sociedade civil e as ONGs vêm atuando assiduamente nas trajetórias de proteção dos direitos humano, com um papel de protagonismo. É justamente nesse mesmo sentido que a autora MacDowell Santos (2007, p. 27-28), conforme supramencionado, discorre sobre a reflexão da “mobilização jurídica transnacional e o Estado”: a importância da atuação das ONGs e da sociedade civil¹⁹⁶, que corriqueiramente são invisibilizados na dinâmica do Sistema. Schirmer (2016, p. 26) reflexiona nesse sentido, apontando, ainda a similitude desse processo de invisibilização das ONGs, da sociedade civil e das vítimas com o processo de invisibilização da Comissão – que, por sua vez, é tangenciada pela “imperatividade jurídica” da Corte IDH e dos estudos que se restringem meramente à efetividade das sentenças e ao debate da hierarquia das fontes do direito. Na contracorrente, como bem aponta Schirmer (2016), apresentam-se os trabalhos de Weis (2010), Carvalho Ramos (2013), Vieira (2013) Piovesan, (2014) e Engstrom (2017).

Como demais vertentes de diálogo jurisdicional, Piovesan aponta o diálogo existente com o sistema global – na medida em que há a absorção de *standards* internacionais mínimos de proteção de direitos humanos a serem seguidos no âmbito nacional e o diálogo com os sistemas

¹⁹⁶ Este trabalho não tem como objetivo analisar detalhadamente a dinâmica da sociedade civil como um todo no SIDH – ainda que, por consequência do desenrolar dos casos de violação das crianças e adolescentes, entrará em questão – de modo que se indica a leitura da Dissertação de Schirmer quanto ao ponto 1.1.1. “protagonismo da sociedade civil”.

regionais – na medida em que existe uma dinâmica de trocas entre o sistema europeu e o sistema interamericano, na chamada “europeização do Sistema Interamericano de Direitos Humanos” e na “interamericanização do Sistema Europeu de Direitos Humanos”. Dentro dessa dinâmica complexa da atual ordem global, no que seria concebido como o diálogo jurisdicional entre os sistemas internacionais, tem-se a Corte IDH utilizando a jurisprudência do TEDH e o TEDH, por sua vez, utilizando-se da jurisprudência da Corte IDH. Quanto ao ponto, nota-se que o Tribunal americano possui um corpo jurisprudencial mais reforçado sobre as temáticas de desaparecimento forçada e de execuções extrajudicial – tendo em vista o contexto de fortes ditaduras latino-americanas, enquanto que o Tribunal europeu possui a sua jurisprudência mais explorada no âmbito das temáticas de liberdade de expressão e liberdade religiosa – em razão das trajetórias traçadas pelas revoluções que conceberam a consolidação desses países. Essa lógica de diálogo permite um melhor entendimento progressivo do alcance de direitos humanos na região, assim como um desenvolvimento do chamado *ius commune* de direitos humanos.

Ocorre que, ao mesmo tempo que se reconhece a universalidade da jurisdição, permite-se o reconhecimento das diferenças culturais dos países. Infere-se, contudo, da compreensão doutrinária e jurisprudencial do TEDH que os países europeus que aceitam a competência do TEDH possuem maiores diferenças culturais que os países das Américas que aceitam a competência da Corte IDH – em específico, os países latino-americanos, razão pela qual o TEDH conseguiu desenvolver uma teoria do consenso nacional no momento em que realiza a interpretação de um direito, denominando-a de “margem nacional de apreciação”¹⁹⁷. A América Latina, por sua vez, tem um caráter mais homogêneo, mas tendo em vista os tipos de violações que foram cometidos na região, que são muito mais graves, transcendem-se essas diferenças culturais e busca-se pela unidade de solidificação das democracias. Ademais, também se verifica um quadro de intimidações e pressões políticas e falta de legitimidade do judiciário, de modo que Cançado Trindade sugere a necessidade de fortalecimento dos mecanismos internacionais de proteção¹⁹⁸.

¹⁹⁷ A margem nacional de apreciação é uma ferramenta de interpretação de harmonização hermenêutica cuja fundamentação teórica é o pluralismo ordenado. Surgiu com base no corpo jurisprudencial do TEDH, adotada no *Caso Lawless vs. Irlanda* sem a conceituação expressa desse termo (SALDANHA; MELLO, 2015), e introduzida no preâmbulo da CEDH em 2013. Tem como objetivo a coerência esquematizada dentro de um espectro dinâmico da mundialização do direito, mas com a compreensão de uma hierarquia implícita do direito internacional sobre o doméstico (ALLARD; GARAPON, 2006, p. 11).

¹⁹⁸ Quanto ao ponto, uma reflexão que deriva e questiona a respeito da legitimidade democrática da doutrina do controle de convencionalidade é a crítica realizada por Contesse, ao afirmar que essa resistência do ex Juiz da Corte IDH Cançado Trindade seria fruto do chamado *ethos Velasquez* (2016, p. 133) que todavia subsiste no Tribunal americano.

Em específico, ainda, a Corte Interamericana apresenta uma especialidade destacável que, ao exercer o diálogo jurisdicional, tem embasado inúmeras de suas sentenças em jurisprudência proveniente dos tribunais nacionais da região – no intuito de lograr maior alcance da proteção dos direitos humanos e efetividade de sua sentença, ao primar pela contextualização doméstica.

Por fim, a última vertente que Piovesan aponta é o diálogo com os sistemas nacionais, que observa o movimento de entrelaçamento do Direito Internacional Público com o direito doméstico e está personificado no chamado controle de convencionalidade. A doutrina entende o controle de convencionalidade como uma ferramenta para verificar a compatibilidade das ações do Estado-parte com as previsões dos tratados internacionais de direitos humanos, de modo a primar pelo direito comunitária e pela uniformidade interpretativa. A divergência doutrinária entorna a questão da possibilidade de se realizar controle de convencionalidade tanto na via difusa como na via concentrada e na automaticidade de uma sentença da Corte IDH condenando a um Estado-parte específico ser objeto obrigatório de controle de convencionalidade em todos os demais Estados-parte.

Os artigos 1.1, 2, e 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos, 26 e 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados e, indiretamente, o 46 da Convenção Europeia de Direitos Humanos são os dispositivos que conferem o fundamento jurídico ao controle de convencionalidade. Todos os tratados internacionais possuem cláusulas de cumprimento e, nesse sentido, a Convenção Americana, em seu artigo 1.1, dispõe justamente sobre a obrigação dos Estados-parte de respeitar e garantir o pleno exercício dos direitos¹⁹⁹, bem como em seu artigo 2º determina o dever de adequar os ordenamentos jurídicos desses países, a partir de medidas jurídicas de outro caráter, a requerer toda uma reorganização do aparato governamental²⁰⁰. Ou seja, os Estados-parte da CADH têm a obrigação de trabalhar para que as normas nacionais violadoras de direitos humanos não tenham efetividade em contexto nacional, com base no seu compromisso

¹⁹⁹ Quanto ao ponto, vale conferir a sentença do Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras (1988), em que o Tribunal americano desenvolveu a tese de que “em toda circunstância na qual um órgão ou funcionário do Estado ou de uma instituição de caráter público lese indevidamente um direito, se está perante uma hipótese de inobservância do dever de respeito consagrado nesse artigo.” (CORTE IDH, 1988, p. 33).

²⁰⁰ Quanto ao ponto, em sentença proferida pela Corte IDH no caso Velásquez Rodríguez: “A segunda obrigação dos Estados Partes é a de “garantir” o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos na Convenção a toda pessoa sujeita à sua jurisdição. Esta obrigação implica o dever dos Estados Partes de organizar todo o aparato governamental e, em geral, todas as estruturas através das quais se manifesta o exercício do poder público, de maneira tal que sejam capazes de assegurar juridicamente o livre e pleno exercício dos direitos humanos. Como consequência desta obrigação, os Estados devem prevenir, investigar e punir toda violação dos direitos reconhecidos pela Convenção e procurar, ademais, o restabelecimento, se possível, do direito violado e, se for o caso, a reparação dos danos produzidos pela violação dos direitos humanos.” (1988, p. 33).

assumido perante a comunidade internacional, bem como no sentido de cumprir com o seu dever de prevenção através de medidas em todas as esferas – de caráter jurídico, político, administrativo e cultural. Além disso, os juízes de cada Estado-parte devem auxiliar no cumprimento da obrigação do artigo 25 da CADH, pois, assim, as próprias leis de caráter mais protetivo podem auxiliar simbolicamente na primeira etapa do processo de consolidação de um imaginário coletivo que preserve os direitos humanos – para que tanto as autoridades estatais e judiciárias como a população corroborem na fiscalização da proteção desses direitos.

A ideia do “controle de convencionalidade” foi criada justamente no intuito de implementar os *standards* internacionais de proteção de direitos humanos na esfera doméstica, uma vez que se apresenta como uma ferramenta que também busca garantir a aplicação do direito internacional “universalizável”. Dentro de um panorama que contava com a falta de mecanismos práticos capazes de realizar a interpretação do *ius commune* americano, essa doutrina foi elaborada. Algumas questões são elencadas quanto ao seu surgimento. Para alguns, o controle de convencionalidade foi um “acidente de percurso”, para outros a sua criação não passa de uma “invenção” de nova denominação para algo já existente: o simples comprometimento constitucional de cumprir com as obrigações internacionais – que viria a ser o controle constitucional na esfera dos tratados internacionais a que se comprometeu cumprir o país. Independentemente de qual seja a verdadeira razão por detrás da sua origem, a questão é que a temática está em voga e repercute algumas discussões teóricas de divergência na doutrina, sobre as quais este capítulo busca abordar.

Nesse contexto, dentro do marco do desafio de criar normas de direitos humanos e torná-las efetivas em esfera nacional por meio dos juízes de cada um dos Estados-parte – e compreendendo toda uma sociedade integrada por trás da figura dos magistrados da região americana –, a ferramenta do controle de convencionalidade surge com grande destaque no diálogo efetuado entre o SIDH e os países. A sua doutrina implica a compreensão de uma obrigação internacional – a todas as autoridades estatais – de criar, aplicar e interpretar o direito doméstico com base em um *corpus juris interamericano*, visando à proteção dos direitos humanos frente à possível existência de normas nacionais violadoras desses direitos, como bem aponta González Rodríguez (2017, p. 207):

(...) voluntad política del legislador de adoptar normas constitucionales que permiten una incorporación cada vez más amplia del corpus juris interamericano a nivel nacional, así como la convicción del Poder Judicial en varios Estados sobre la posibilidad de utilizar

*los estándares del corpus juris interamericano en la resolución de casos que involucran la protección a derechos humanos.*²⁰¹

Observa-se, contudo, a existência de limitações das autoridades atuarem em função da competência prevista constitucionalmente no momento em que procedem à inaplicabilidade da norma nacional violadora e que cumprem com os *standards* internacionais mínimos. A relação do controle de convencionalidade com a Constituição é manifesta e, por isso, faz-se de importância atentar à previsão de inclusão dos tratados internacionais de direitos humanos como pertencente ao chamado “bloco de constitucionalidade”²⁰² do país. Conforme supramencionado, no caso do Brasil, por exemplo, ainda que, a partir de um estudo conjugado dos §§ 2º e 3º do inciso LXXVL do artigo 5º da Constituição Federal, poder-se-ia inferir que todos os tratados internacionais de direitos humanos são de nível constitucional – como bem defendem Mazuolli e Celso de Mello – o STF adotou a tese de supralegalidade, defendida pelo Gilmar Mendez, determinando que os diplomas internacionais de direitos humanos não aprovados com o quórum qualificado seriam apenas materialmente constitucionais. Dessa divergência, também insurge a possibilidade de se realizar o controle de convencionalidade dos tratados internacionais na via concentrada ou apenas na difusa e, portanto, se os magistrados nacionais devem realizar a controle de convencionalidade na via difusa se a previsão constitucional é apenas de controle de constitucionalidade na via concentrada.

O corpo jurisprudencial das Cortes Internacionais de Direitos Humanos vem contribuindo essencialmente no aprimoramento do controle de convencionalidade, mas, também produziu divergências doutrinárias. A discussão doutrinária na Corte IDH está dividida em duas vertentes: uma sustenta que todas as autoridades estatais possuem o dever de aplicar tanto a Convenção Americana sobre Direitos Humanos como a jurisprudência da Corte Interamericana em todas as suas decisões, partindo-se da interpretação dos arts. 1.1 e 2 da CADH e, já que a Corte IDH é o último intérprete da CADH, constitui, em verdade, uma obrigação do Estado realizar o controle de convencionalidade de qualquer sentença. Por outro lado, outra posição sustenta que o controle de convencionalidade depende da Constituição de cada Estado, razão pela qual só pode ser aplicado conforme as regras que o direito constitucional interno do país prever as fontes. Ou seja, a CADH

²⁰¹ “[...] vontade política do legislador de adotar normas constitucionais que permitam uma incorporação cada vez mais ampla do *corpus juris interamericano* a nível nacional, bem como a convicção do Poder Judiciário em vários Estados sobre a possibilidade de utilizar as normas do *corpus juris interamericano* na resolução de casos envolvendo a proteção dos direitos humanos.” (Tradução nossa).

²⁰² Bloco de constitucionalidade é o conjunto de normas que são utilizadas como parâmetro de filtragem de aferição da constitucionalidade das demais normas do ordenamento jurídico.

e a jurisprudência da Corte IDH podem ser aplicadas quando o direito constitucional doméstico as determinar como fontes vinculantes, isto é, quando a Constituição do Estado-parte contar com a previsão da possibilidade de diferentes autoridades estatais exercerem o controle difuso de constitucionalidade. Portanto, para esta segunda posição, existe uma relação descritiva e normativa entre a doutrina do controle de convencionalidade e o direito constitucional dos Estados-parte da CADH.

Logo, antes de adentrar nesses desdobramentos teóricos divergentes sobre o controle de convencionalidade dever ser realizado automaticamente de qualquer sentença em qualquer país, é preciso observar previamente uma diferenciação. Quando um país ratifica um diploma internacional, assume uma obrigação com a comunidade internacional; portanto, ao reconhecer a competência jurisdicional da Corte Interamericana, um Estado-parte tem como obrigação internacional o cumprimento das sentenças proferidas por esse Tribunal. O controle de convencionalidade, por sua vez, é a prática de aplicar *standards* de direito internacional dos direitos humanos no ordenamento jurídico interno de um Estado-parte que ratificou certo tratado internacional. Assim, enquanto o controle de convencionalidade tem sua origem no próprio direito constitucional de cada um dos países – de forma que, se o país reconhece a CADH ou a jurisprudência interamericana como vinculante e parte de suas fontes, aplica o controle de convencionalidade – o cumprimento de uma sentença internacional depende do próprio princípio fundante do Direito Internacional Público, o qual exige que todos os Estados cumpram uma obrigação internacional. Ou seja, a divergência teórica que insurge não diz respeito à necessidade de cumprimento de uma sentença proferida pela Corte IDH pelo Estado-parte condenado – o que não é posto em dúvida em momento algum –, mas a questão gira em torno do grau em que o Poder Judiciário pode assumir como própria a obrigação de fazer cumprir sentenças internacionais de outros países.

A importância de determinar qual das posições a se adotar influencia diretamente na possibilidade de se confrontar a tese de que há uma suscetibilidade política no cumprimento das sentenças proferidas pela Corte IDH. Nessa linha, é preciso observar que a existência da discussão teórica a respeito do controle de convencionalidade pressupor ou não a supremacia da Convenção Americana de Direitos Humanos e do *corpus juris interamericano* sobre o direito constitucional dos Estados-parte remonta a problemáticas ontológicas do Direito Internacional Público. Quando falamos em direito internacional *versus* direito doméstico e de universalidade dos direitos humanos

versus pluralismos jurídicos, estamos contrastando – indiretamente – a soberania dos países com o *corpus juris internacional*, ou seja, trata-se da compreensão da existência (ou não) de uma jurisdição universal. A questão remete, portanto, às infundáveis discussões quanto ao fato de existir uma norma consuetudinária – neste caso, em direitos humanos – independentemente da previsão nacional dos países quanto a certos crimes e sobre a incorporação dos tratados internacionais nos ordenamentos jurídicos internos.

De igual modo, o embate teórico da compreensão do controle de convencionalidade da maneira como a Corte IDH vem decidindo ultimamente em seus casos concerne ao debate acerca da realidade doméstica ser superestimada ou não. Uma das posições adotada defende a necessidade de todos os Estados-parte da CADH realizarem o controle de convencionalidade a partir de todas as sentenças pela Corte IDH e outro que assume a existência de espaços de “autodeterminação do ordenamento jurídico doméstico” que poderão balizar constitucionalmente suas decisões e, portanto, devem realizar o controle de convencionalidade na medida do possível e referente às sentenças de seu país. Enfrenta-se, pois, um debate extremamente complicado: de um lado, o perigo de recair ao imaginário ideal, de ilusórias palavras que impõem o respeito ao direito internacional dos direitos humanos e às obrigações internacionais dos países em proteger tais direitos e comprometer-se com o cumprimento das decisões sem ser apreciado o contexto histórico, social e cultural para que haja efetividade de sua aplicação. De outro, tem-se a temerária possibilidade de pender ao relativismo, ao afirmar a existência de uma autonomia dos agentes estatais que legitima discursos como o adotado pelo STF – que, ao criar uma figura jurídica de “supralegalidade”, acabou por justificar o não-cumprimento de certas decisões da Corte IDH.

Um olhar detalhado à jurisprudência da Corte IDH, constata que a primeira vez que o Tribunal exerceu o controle de convencionalidade teria sido no *Caso Loayza Tamayo vs. Peru* (1997), ainda que sem utilizar essa conceituação, uma vez que reconheceu a incompatibilidade dos decretos-leis que tipificavam os delitos de terrorismo e traição à pátria (SALDANHA; VIEIRA, 2013). Em seguida, o *Caso Suárez Rosero vs. Equador* (1997), ao determinar a incompatibilidade de um dispositivo do Código Penal peruano com as previsões da CADH, sendo o primeiro momento que o Tribunal americano realizou o controle da lei nacional, independentemente de ter sido aplicada ao caso concreto (LUZ, no prelo). No *Caso La Última Tentación de Cristo-Olmedo Bustos y otros vs. Chile* (2001), o controle de convencionalidade foi realizado, no momento em que se determinou a necessidade de o Chile realizar as reformas legislativas necessárias para adequar

ao Pacto de São José da Costa Rica. Mais adiante, a ferramenta passou a ser exercida no embate às leis de autoanistia. No *Caso Barrios Altos vs. Peru* (2001), a sentença da Corte IDH determinou a incompatibilidade da lei de autoanistia com a CADH, a servir de *leading case* para as demais decisões na região a respeito das leis de autoanistia (LUZ, no prelo). No mesmo sentido, foi a sentença proferida pela Corte IDH referente ao *Caso Guerrilha do Araguaia vs. Brasil*.

Porém, a doutrina do controle de convencionalidade passa a se destacar a partir da sentença referente ao *Caso Almonacid Arellano e outros vs. Chile* (2006), em que o Tribunal determina a necessidade de os juízes e tribunais internos exercerem uma espécie de “controle de convencionalidade” das normas jurídicas internas aplicadas nos casos em concreto e a CADH (CORTE IDH, 2006, p. 52), pois a norma doméstica (Lei de Anistia) era absolutamente contrária ao tratado internacional de direitos humanos ratificado pelo país e, portanto, os magistrados nacionais não deveriam aplicá-la. Dois meses depois, no *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Peru* (2006), a Corte se manifestou novamente sobre a necessidade de realizar o controle de convencionalidade *ex officio* entre as normas internas e a CADH e, em voto concordante, o Juiz García Ramírez enfatizou a necessidade de se fazer o controle de convencionalidade de todo o “*corpus juris convencional* dos direitos humanos”. Em 2013, em sentença de supervisão de cumprimento do *Caso Gelman vs. Uruguai*, o Tribunal definiu o controle de convencionalidade como “*una institución que se utiliza para aplicar el derecho internacional, en este caso el de los derechos humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal*”²⁰³ (CORTE IDH, 2013, p. 19), determinando, ainda que a interpretação conforme não seria uma obrigação única dos juízes, mas também de todas as autoridades internas. Recentemente, no ano de 2016, no *Caso Andrade Salmón vs. Bolívia*, a Corte elucidou que o controle de convencionalidade objetivaria realizar uma interpretação de acordo com as obrigações internacionais do Estado em matéria de Direitos Humanos.

Assim como o Tribunal americano dispôs em sua sentença referente ao *Caso Andrade Salmón*, o atual Juiz Presidente da Corte IDH, Ferrer MacGregor (2014, p. 233), defende que o controle de convencionalidade deve ser compreendido como uma obrigação internacional das autoridades estatais de cada um dos Estados-parte em interpretar de acordo com a CADH e com o *corpus juris interamericano*, ainda que seja incompatível com a lei interna. Em 2010, proferiu voto

²⁰³ “uma instituição que é utilizada para aplica o direito iternacional, nesse caso o dos direitos humanos, e especificamente a Convenção Americana e suas fontes, incluindo a jurisprudência deste Tribunal” (Tradução nossa).

concordante, referente ao *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, manifestando-se no sentido de afirmar que a Corte IDH criou a doutrina do “controle difuso de convencionalidade” em razão da tendência da chamada “constitucionalização” – para alguns, conhecida como a “nacionalização” – do Direito Internacional dos Direitos Humanos nos ordenamentos jurídicos de cada país. Ou seja, o jurista identifica a influência da prática jurisprudencial dos juízes nacionais na adoção desse posicionamento pelo Tribunal. Seu ponto, portanto, trata-se justamente do chamado “diálogo jurisdicional”, importante fenômeno atual supramencionado, caracterizado pela constante troca de entendimento jurisprudencial entre os sistemas judiciários, ao referenciar o corpo jurisprudencial das demais Cortes – domésticas ou internacionais –, em prol de um incremento jurídico e do fortalecimento do “universalismo universalizável, nas palavras de Piovesan e Saldanha (2016). Assim, em seu voto concordante referente ao caso *Cabrera García*, Ferrer MacGregor aponta que a jurisprudência convencional deve funcionar como um “elemento hermenêutico” e de “controle” da normatividade interna realizada por parte dos próprios Tribunais domésticos (2010, p. 11).

García Ramirez entende que a construção da concepção do controle de convencionalidade esteve traçada pela criação de “pontes” – nas esferas normativa, política e prática – entre o direito nacional e o direito internacional, demarcando um “complexo universo”. O conceito de controle de convencionalidade, portanto, não teria sido desenvolvido jurisprudencialmente na Corte IDH de forma abstrata, mas estaria demarcado por esse complexo universo “[...] *de las relaciones entre los órganos internacionales (particularmente la Corte) y los sistemas nacionales*” (2015, p. 122). Em termos normativos, deu-se a partir da compreensão de se atribuir status constitucional aos tratados internacionais sobre direitos humanos. Ariel E. Dulitzky (2015, p. 54), por sua vez, entende que, para a criação do controle de convencionalidade, foi necessária a compreensão do princípio de integração²⁰⁴, determinando-se que a CADH e a jurisprudência da Corte IDH teriam efeito direto

²⁰⁴ Nas palavras do autor, “*By requiring domestic judges in each of their cases to examine the compatibility of state actions or omissions and the compatibility of the national legal framework with the Convention, the Inter-American instrument becomes an integral part of domestic legal systems at the highest possible level. This is what I call the integration principle. The integration principle seeks to embed the American Convention in national legal systems in order to provide solutions where justifications for subsidiarity fail (...)*” (DULITZKY, 2015, p. 54). “Ao exigir que os juízes nacionais de cada um dos seus casos examinem a compatibilidade das ações ou omissões do Estado e a compatibilidade do marco jurídico nacional com a Convenção, o mecanismo interamericano torna-se parte integrante dos ordenamentos jurídicos nacionais no nível mais elevado possível. Isso é o que chamo de princípio de integração. O princípio da integração busca incorporar a Convenção Americana em sistemas jurídicos, a fim de fornecer soluções em que as justificações da subsidiariedade [...]” (Tradução nossa).

e supremo às normas domésticas, ou seja, uma versão extrema da força normativa do *corpus juris interamericano*, como de hierarquia supraconstitucional desde 2006.

González Domínguez (2017, p. 200-201) dialoga com esses autores e diverge de Dulitzky, ao defender que o princípio de integração não é parte essencial do controle de convencionalidade, bem como ao afirmar que o efeito da CADH e da jurisprudência do Tribunal americano é direto, mas não supremo, uma vez que cada Estado-parte da Convenção determina qual a hierarquia conferida ao direito internacional nos limites de sua própria constituição. Os argumentos que o autor utiliza para sustentar essa teoria são: i) a sentença de *Almonacid* não estabelece, necessariamente, supremacia das fontes americanas, mas apenas efeito direto para que se interprete conforme as obrigações internacionais, na medida do possível, devido ao fato de que os Estados ratificaram a CADH; ii) uma vez que o artigo 1.1 determina que o Estado deve respeitar e garantir os direitos e garantias da CADH, observam-se os efeitos diretos das normas; todavia, o artigo 2º fala em autoridades estatais realizarem o controle de convencionalidade como uma “medida de outro caráter”, à luz das regras do direito constitucional (pois, sob esta concepção, a CADH reconhece que os Estados teriam faculdade de determinar a hierarquia); iii) o controle de convencionalidade opera conforme o nível de constitucionalização do Direito Internacional dos Direitos Humanos da região. Assim, o princípio de integração tem sua intensidade normativa ligada – processual e substantivamente – a regras e princípios constitucionais que são determinadas: a) pelas competências das autoridades nacionais para realizar o controle de constitucionalidade, b) pelo nível de incorporação que cada um dos Estados-parte reconhece às fontes que integram o *corpus juris interamericano* e c) pelo nível interno de regulação constitucional dos direitos humanos. Nesse sentido, González Domínguez defende a necessidade de o controle de convencionalidade reconhecer a existência de espaços legítimos e amplos de autodeterminação constitucional, que serão constituídos de diferentes maneiras conforme cada Estado-parte da CADH, pois:

*(...) la intensidad del control de convencionalidad debe depender de la manera en que los Estados han incorporado el derecho internacional a nivel doméstico, y no considerar que el control de convencionalidad es una doctrina que ha hecho irrelevantes las normas de derecho constitucional que definen la jerarquía del corpus juris interamericano en el ordenamiento jurídico de los Estados*²⁰⁵ (2017, p. 211).

²⁰⁵ [...] a intensidade do controle da convencionalidade deve depender da maneira pela qual os Estados incorporaram o direito internacional no âmbito doméstico, e não considerar que o controle da convencionalidade é uma doutrina que tornou irrelevantes as regras do direito constitucional que definem a hierarquia do *corpus juris interamericano* no sistema jurídico dos Estados (Tradução nossa).

Nesse sentido, o autor explora a ideia de que uma parte importante do controle de convencionalidade são os elementos normativos que “graduam” os seus efeitos na esfera nacional – a chamada Cláusula Aguado Alfaro, que diz respeito ao nível de incorporação do *corpus juris interamericano* no ordenamento jurídico doméstico. O autor evidencia como principal característica do controle de convencionalidade a necessidade de ser exercido *ex officio*. Segundo o posicionamento da Corte IDH, no *Caso Trabajadores Cesados del Congreso Vs Peru*, todos agentes estatais devem exercer o controle de convencionalidade, na medida do que viria a ser a “cláusula Aguado Alfaro”, ou seja, “*en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*” (CORTE IDH, 2006, p. 47). Segundo Ferrer MacGregor, em seu voto concordante do *Caso Cabrera García y Moniel Flores vs. México*, essa cláusula tem como objetivo justamente de providenciar o funcionamento do controle de convencionalidade nos mais variados ordenamentos jurídicos. González defende, no entanto, que, quando o direito doméstico tem a obrigação expressa de que os juízes não exerçam o controle de convencionalidade *ex officio*, não necessariamente ele deve agir contra o direito nacional (GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, 2017, p. 214) e menciona também que a doutrina do controle de convencionalidade respeita o princípio da legalidade e, logo, as regras processuais domésticas.

A dúvida que pauta a discussão acerca do controle de convencionalidade trazida por Pablo que também foi explorada por Dulitzky diz respeito ao questionamento de por que deve um juiz seguir uma sentença proferida pela Corte sobre outro país que pode ser “errada” ou pouco garantista (DULITZKY, 2014, p. 554). Dulitzky, nesse sentido, afirma a necessidade de serem elaboradas pautas mais específicas que possibilitem a possibilidade de se recusar a aplicação da jurisprudência da Corte ou da CIDH quando houver fortes motivos que o permitam, tal como a própria reconsideração de posicionamento da Corte IDH. Ainda, defende (2014, p. 555) a possibilidade de separar a jurisprudência nos casos em que o desenvolvimento legal “*hace que el precedente sea un anacronismo doctrinario descartado en la jurisprudencia establecida*”²⁰⁶, uma vez que não há sempre a possibilidade do erro humano por detrás dos tribunais. Assim, “*el reconocimiento del caracter erroneo de la decision, la adecuada apreciacion de las lecciones de la experiencia o si las cambiantes circunstancias historicas han demostrado la conveniencia de abandonar el criterio*

²⁰⁶ “faz com que o precedente seja um anacronismo doutrinário descartado na jurisprudência estabelecida” (Tradução nossa).

*establecido*²⁰⁷ mas sempre consultando a Corte antes de se afastar da jurisprudência (DULITZKY, 2014, p. 556).

Independentemente da posição adotada sobre a divergência, compreende-se que, por mais que a Corte IDH determine que todos os Estados-parte realizem o controle de convencionalidade de sua jurisprudência, quando não houver a vontade política do país, o Estado conseguirá esquivar-se de tal compromisso a partir de um argumento fundado ontologicamente na questão da soberania estatal. No *Caso Gelman vs. Uruguai* (2011), a Corte IDH se pronunciou afirmando que o controle de convencionalidade não é apenas uma ferramenta para se aplicar o direito internacional²⁰⁸, tendo em vista que a mera referência de artigos dos tratados de interpretação não muda a cultura jurídica da jurisprudência nacional. Se um país não quer cumprir com uma sentença internacional, encontra facilmente um motivo para não o fazer, de modo que somente a esfera jurídica não soluciona o problema como um todo. É preciso vontade política, interação dos Poderes, um sistema de garantia política e percursos políticos, legais e institucionais em prol dos direitos humanos. Ocorre que, antes de adentrar nas demais áreas, é preciso que, pelo menos, haja uma base forte jurídica, razão pela qual o controle de convencionalidade enquanto ferramenta de incorporação dos direitos humanos deve ser sustentado.

Nessa conjuntura, nota-se a relação retroalimentativa do controle de convencionalidade e do direito doméstico se mostra evidente. Não há falar em possibilidade de executar o controle de convencionalidade sem a colaboração dos agentes estatais dos Estados-parte, assim como não há falar em respeito aos direitos humanos sem uma interpretação convencional das leis domésticas. O controle de convencionalidade busca fortalecer o caráter complementar da Corte IDH. O maior objetivo deve ser, pois, a preservação dos direitos humanos e, tendo em vista que o controle de convencionalidade já é realidade, deve-se compreender em que medida ele pode ser estabelecido nos Estados-parte. A lógica é empoderar e fortalecer os juízes domésticos para que sejam capazes

²⁰⁷ “o reconhecimento do caráter errôneo da decisão, a adequada apreciação das lições da experiência ou se as mutáveis circunstâncias históricas demonstraram a conveniência de abandonar o critério estabelecido” (Tradução nossa).

²⁰⁸ Na sentença, a Corte IDH se manifestou: “(...) *los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.*” (CORTE IDH, 2011, p. 57). “(...) os juízes e órgãos vinculados à administração da justiça, em todos os níveis, estão obrigados à exercer *ex officio* um ‘controle de convencionalidade’ entre as norma domésticas e a Convenção Americana, evidentemente dentro do marco de suas respectivas competências e das previsões processuais correspondentes e, nessa tarefa, devem levar em conta não apenas o tratado, senão da sua interpretação realizada pela Corte IDH” (Tradução nossa).

de aplicar os direitos humanos a tornar uma realidade efetiva a aplicação do direito internacional no âmbito interno. Assim, o controle de convencionalidade apresenta-se como uma ferramenta muito além da mera resolução de conflitos de normas nacionais e internacionais, pois é também utilizado como um recurso de reafirmar a própria norma constitucional, argumentativamente, em prol da preservação dos *standards* internacionais protetivo dos direitos humanos.

Apesar de a posição adotada por González Domínguez e de Dulitzky serem contundentes, não se pode esquecer como surgiram os Sistema de Proteções de Direitos Humanos: justamente porque os sistemas nacionais não puderam conter as violações de direitos humanos e até mesmo porque os próprios fundamentos jurídicos domésticos legitimaram essas violações. Portanto, a sua linha argumentativa pode pender à perigosa tendência de os direitos humanos serem relativizados em razão de uma previsão normativa regulada pelo direito constitucional dos países, principalmente quando se trata de América Latina. Nessa perspectiva, este trabalho desenvolve a hipótese de que a intensidade do controle de convencionalidade, de fato, a nível de realidade depende do nível de incorporação do direito internacional em âmbito doméstico, mas em termos de aspiração não deve depender. Apesar de ser imprescindível o olhar para a realidade doméstica – principalmente para que se evite os casos de cumprimento de uma sentença internacional que desconsidera por completo o contexto nacional –, quando se trata de um continente caracterizado pela desigualdade, pela exclusão social e pelas inúmeras situações sistemáticas de violações, é preciso preservar um *ius commune* latino-americano que dê maior estabilidade e proteção às democracias nacionais. Falar em possibilidade de se conciliar o controle internacional com a flexibilidade para os Estados, no intuito de compor o “universalismo” com o “relativismo das culturas nacionais” – tal como propõe a teoria da margem nacional da apreciação para o continente europeu²⁰⁹ –, exige uma prévia situação econômico, social e de preservação aos direitos humanos que os países da América Latina estão ainda distantes. Em termos de América Latina, tem-se ainda heranças ditatoriais, totalitarismos institucionais dos Estados viscerais nas práticas de seus agentes, que impedem a democratização do sistema jurídico como um todo. Logo, por mais que tal recurso hermenêutico seja uma alternativa “para estabelecer o equilíbrio entre democracia e direitos na esfera nacional, refletir o pluralismo democrático e servir para a conciliação entre valores em

²⁰⁹ Delmas-Marty é referência para a teoria da Margem Nacional de Apreciação. Propõe esse instrumento de interpretação enquanto uma ferramenta que busca ordenar o pluralismo de forma organizada e evitar conflitos estatais para que, assim, sejam harmonizados os ordenamentos jurídicos nacionais e internacional com base no princípio de subsidiariedade. Consultar autores como Julie Allard, Antoine Garapon, Delmas-Marty e André Carvalho de Ramos.

tensão”, existem matérias que não tem espaço dentro do seu reconhecimento, quais sejam, os “[...] casos em que disposições de direito interno se mostram incompatíveis com as normas do direito internacional, sendo impossível estabelecer uma harmonia entre os sistemas jurídicos colidentes” (SALDANHA; BRUM, 2014, p. 232).²¹⁰

Portanto, sem adentrar em maiores pormenores da discussão da teoria constitucional por detrás do controle de convencionalidade – já que não é o foco desta pesquisa –, adota-se um posicionamento protetivo, no sentido de que a ferramenta do controle de convencionalidade não inviabiliza o respeito das normas de direito constitucional do Estado-parte. Pelo contrário, apenas busca a uniformização de direitos nos Estados-parte da CADH que deem margem à apreciação de uma jurisdição universal, e corrobora com a existência de um direito consuetudinário que pressupõe melhores previsões protetivas aos direitos humanos. Ainda, é preciso que o controle de convencionalidade seja efetuado, nas vias abstrata ou concreta. Por óbvio que, se houver previsão normativa constitucional mais benéfica e/ou protetiva que a internacional, deve-se providenciar o cumprimento com a norma interna – já que o intuito é atuar em prol de uma concepção de implementar os *standards* internacionais mínimos –, no entanto, em se tratando de um continente marcado por violações de direitos sistemáticos que ainda carece de uma maturidade democrática, a América Latina depende que seus Estados-parte exerçam o controle de convencionalidade para a chamada “constitucionalização” dos direitos humanos e, conseqüentemente, ocorra a incorporação dos diplomas internacionais sobre a temática ao bloco de constitucionalidade de cada um dos Estados.

Assim, compreendida a excepcionalidade da região latino-americana, em termos de diálogo jurisdicional dos sistemas nacionais com o Sistema Interamericano, no processo de observação do cumprimento das sentenças provenientes da Corte IDH, é preciso observar o posicionamento adotado pelo país sobre o *status* normativo dos direitos humanos, se o respeito se dá para além da previsão normativa, frente à comunidade internacional – e, para tanto, a verificação se o país realizou o controle de convencionalidade. Utilizando-se das categorias “plano de existência, plano de validade e plano de eficácia”, em termos de observância das particularidades da realidade doméstica, poder-se-ia falar que o controle de convencionalidade deve existir e ser válido, sendo aplicado de maneira difusa e, assim, apenas no plano de eficácia realizar o reconhecimento da

²¹⁰ No que tange aos argumentos contrários à adoção da margem nacional de apreciação nas Américas, cabe consultar LUZ (no prelo), que realiza uma abordagem dos riscos que essa ferramenta pode oferecer ao campo do direito penal frente à inquisitorialidade que se pode articular nos sistemas processuais penais.

existência de espaços legítimos apenas no que tange à adequação da viabilidade do cumprimento de tais sentenças.

O ideal, enfim, como bem aponta Mazuolli, seria alterar as Constituições que dizem o contrário a fim de autorizá-las a realizar o controle pelas vias difusa e abstrata, em quaisquer casos que envolvam tratados de direitos humanos, a reduzir a responsabilidade internacional do Estado-parte quando houver falta do efetivo controle de convencionalidade das previsões normativas internas e menos benéficas às ratificadas e em vigor no país. Em termos da crítica doutrinária brasileira, ainda, o reconhecimento de todos os tratados internacionais de direitos humanos como materialmente constitucionais pela própria interpretação do §2º do artigo 5º da Constituição Federal é a posição mais contundente, adotada e defendida por Mazuolli (2013a, p. 37, 58) e Piovesan (2013) e Ramos (2014, p. 278-279).

3.2 Casos sobre violações de adolescentes privados de liberdade nos Estados-parte do Mercosul e a repercussão doméstica

O processo de redemocratização dos Estados latino-americanos foi pautado pela adesão de instrumentos de direitos humanos em paralelo à esfera internacional. O Uruguai ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos no dia 22 de novembro de 1969. Em seguida, a Venezuela, no dia 23 de junho de 1977. O Paraguai, no ano seguinte, no dia 24 de agosto de 1978. Mais tarde, a Argentina ratificou a Convenção em 14 de agosto de 1984 e, por fim, o Brasil, por meio do Decreto Legislativo nº 27, ratificou o documento internacional em 28 de maio 1992. Assim, a Comissão e a Corte Interamericana, órgãos pertencentes à CADH, passam a perfectibilizar os direitos humanos na esfera regional, ao impedir retrocessos e fomentar avanços, principalmente em momentos de omissão ou falha da jurisdição doméstica (GIACOMOLLI, 2016, p. 7) e, portanto, a configurar como vetores de destaque para a contribuição inovadora da proteção dos direitos humanos nas Américas (PIOVESAN, 2012, p. 354 apud SHELTON, 1992, p. 131).

No prisma comparativo que este trabalho visou a estabelecer, realizou-se uma pesquisa documental quantitativa e qualitativa. Foram coletadas todas as resoluções, decisões e recomendações proferidas pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos aos Estados-parte do Mercosul acerca da temática de crianças e adolescentes privados de liberdade. Objetivou-se, com esta etapa metodológica, identificar os principais direitos materiais violados nos sistemas de responsabilidade penal juvenil desses países. Consequentemente, esta pesquisa também fornece

um substrato para indicar a maior atuação de alguns países no Sistema Interamericano de Direitos Humanos em relação a outros, bem como o prestígio e a legitimidade que é dado ao mecanismo pelos Estados-parte, uma vez analisado o cumprimento de tais decisões em âmbito interno.

Nesse sentido, a pesquisa quantitativa contou com uma amostra de 1995 a 2017, a partir dos critérios que abrangem: (i) condenações em casos contenciosos perante a Corte IDH; (ii) soluções amistosas; (iii) recomendações da CIDH com alto impacto e repercussão no país. Ademais, no intuito de compreender a produção do corpo jurisprudencial do SIDH, também se destacam uma Opinião Consultiva da Corte IDH e Relatórios produzidos pela CIDH, uma vez que ambos se constituem como importantes determinadores de *standards* definidos pelo Sistema Interamericano a respeito das temáticas. Ao observar a jurisprudência do mecanismo regional, portanto, atenta-se à baixa quantidade de casos a respeito das violações ocorridas.

É preciso destacar, em um primeiro momento, que os requisitos para a motivação de uma solicitação de medida cautelar não exigem a plena comprovação dos fatos, mas apenas que a informação proporcionada seja devidamente apreciada de modo a se identificar *prima facie* a situação de gravidade e urgência. Nesse sentido, no *site* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos foram encontradas apenas as medidas cautelares referentes ao Brasil e ao Paraguai. Concernente ao Estado brasileiro, foram denunciadas violações ocorridas em sete unidades: Departamento Geral de Ações Socioeducativas (1996); Complexo do Tatuapé da FEBEM (2004); Centro de Defesa dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes do Distrito Federal (2006); Cadeia Pública de Guarujá (2007); Unidade de Internação Socioeducativa – UNIS (2009); Centro de Atenção Socioeducativo do Adolescente – CASA/SP (2015); e do Centro de Atendimento Socioeducativo (CASA) Cedro, em São Paulo. Ainda, no que diz respeito ao Paraguai, as medidas cautelares outorgadas foram em favor de 255 crianças e adolescentes internadas no Instituto de Reeducação do Menor “Pachito López” (2001). Também merecem importante destaque os Relatórios produzidos pela CIDH “Relatório sobre o Castigo Corporal e dos Direitos Humanos das Crianças e Adolescentes: promovendo a defesa e o respeito dos direitos humanos das crianças e adolescentes nas Américas”, de 2009 que apontou os casos de isolamentos, maus tratos, uso abusivo de medicamentos e tratamentos degradantes ou violadores da pessoa humana nos sistemas de responsabilidade penal juvenil, e o “*Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*”, de 2011, que foi considerado um marco na temática, uma vez que realizou uma abordagem pormenorizada dos sistemas de responsabilidade penal juvenil da

Na esfera da Corte Interamericana de Direitos Humanos, são poucas as sentenças referentes à temática adolescentes privados de liberdade que envolvam os Estados-parte do Mercosul. Tem-se o *Caso Bulacio vs. Argentina* (2003) – que não diz especificamente respeito à Justiça Juvenil, mas a um caso de detenção ilegal de um adolescente que sucedeu em sua morte e cuja sentença fundamenta contribuindo à temática –, o *Caso Mendoza et al. vs. Argentina* (2004) e o *Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguai* (2004). Conforme disposição do artigo 63.2 da Convenção Americana, a Comissão Interamericana poderá solicitar à Corte IDH a determinação de medidas provisórias, ainda que se trate de assuntos ou casos que não tenham sido submetidos ao conhecimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Assim, no quadro das medidas de urgência, com base no dispositivo supramencionado da CADH, no art. 25 do Regulamento da Corte IDH e 74 do Regulamento da Comissão, a Corte outorgou medidas provisórias para dois casos referentes ao Brasil: Complexo de Tatuapé (FEBEM) de São Paulo e da Unidade de Internação Socioeducativa (UNIS) de Cariacica. Importante, ainda, referir a Opinião Consultiva nº 17 de 2002, marco significativo sobre os sistemas de responsabilidade penal juvenil nas Américas, pois foi um documento que determinou importantes novos *standards* sobre a temática a serem seguidos que, inclusive, aparecem na jurisprudência. A OC contribuiu para destacar, de maneira crítica, qual seria o perfil do adolescente “infrator”²¹¹, bem como demonstrar a situação de violência sob um aspecto econômico e sociológico. Destaque-se, ainda, que a Opinião Consultiva relembrou a necessidade da despenalização do sistema de Justiça Juvenil e da separação de funções administrativas e jurisdicionais, a fim de diferenciar a proteção social da proteção jurídica.

Uma vez coletados tais dados, passa-se à descrição dos reflexos internos, em cada um dos Estados-parte do Mercosul, das sentenças e recomendações nos seus ordenamentos jurídicos domésticos. Destaca-se que, para realizar uma abordagem além da semântica jurídica decisões proferidas, aderiu-se à pesquisa bibliográfica, a fim de contribuir ao recolhimento de informações para além da via judicializada durante os anos seguintes de cumprimento das decisões.

²¹¹ Estudo realizado pelo Instituto Latino-americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e do Tratamento do Delincente (ILANUD), descrevendo o perfil do adolescente que comete ato infracional como de “(...) sexo masculino, atraso escolar de 4 anos, residente nas zonas marginalizadas, desenvolvimento de atividades ilícitas para contribuir no suporte de seu núcleo familiar, família desestruturada, ou com pai que desempenha atividade laboral menos favorecida ou desempregado, e mãe dedicada ao serviço doméstico ou a uma atividade tida como de baixa qualificação laboral”.

3.2.1 Contexto argentino

A Argentina teve importante influência do modelo proveniente dos Estados Unidos e, por isso, adota um sistema constitucional exclusivamente difuso. No que diz respeito à incorporação dos tratados internacionais direitos humanos no país, ainda, a sua Constituição de 1853 (Lei nº 24.430) prevê, a partir da reforma de 1994²¹², na figura do artigo 75, inciso 22:

22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

Ou seja, a normativa argentina é de grande abertura à comunidade internacional, uma vez que determina o *status* constitucional aos direitos humanos, previstos tanto em fonte nacional como em fonte internacional. Concretiza-se juridicamente, portanto, a chamada “constitucionalização” dos direitos humanos, de modo a integrarem ao seu bloco de constitucionalidade todos os diplomas internacionais sobre a temática e possibilitar, assim, a preservação desses direitos quando em confronto com normas secundárias do ordenamento jurídico argentino contrárias à sua efetividade. Tendo em vista previsão de hierarquia constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, bem como o estabelecimento de um sistema difuso, qualquer magistrado na Argentina, em qualquer instância, tem a obrigação de realizar o controle de convencionalidade

²¹² A reforma de 1994 estabeleceu hierarquia constitucional de onze normativas internacionais de direitos humanos, quando por um terço do Congresso e interiorizou, assim, o denominado *ius cogens*, qual seja, o “corpo de direitos humanos que compõe os *standards* internacionais a respeito.

Ainda, é preciso ressaltar o fato de que na formação dos juristas na Argentina, todos recebem uma capacitação em direitos humanos e, em especial, no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Portanto, os operadores jurídicos argentinos, desde a sua formação, têm o conhecimento acerca desse mecanismo regional de proteção dos direitos humanos, a configurar importante parte da cultura dos magistrados. Comprova-se tal compreensão a partir da jurisprudência da Corte Suprema da Argentina, que há muito retrata a respeito dos tratados internacionais de direitos humanos e os seus efeitos domésticos. Desde o *Caso Bulacio*, a Suprema Corte estava aplicando diretamente a CADH, com a ideia de que os tratados internacionais de direitos humanos possuiriam uma hierarquia constitucional e as sentenças da Corte de obrigatório cumprimento. Contudo, no ano passado, concernente ao *Caso Fontevecchia*, a Suprema Corte contradisse seu corpo jurisprudencial anterior e mudou o seu entendimento, determinando ser a última intérprete nacional.

a) Caso Bulacio vs. Argentina (2003)

O Caso Bulacio não se trata de uma situação de criança ou adolescente privada de liberdade por condenação no sistema de responsabilidade penal juvenil, mas foi abordada por este trabalho porque diz respeito à detenção ilegal de um adolescente pela polícia, situação sobre a qual a Corte IDH desenvolveu importantes considerações que refletem e nos sistemas de responsabilidade penal juvenil. A sentença do Tribunal foi proferida no ano de 2003, referente à detenção ilegal e morte do adolescente de 17 anos, Walter David Bulacio, dentro de um contexto de sistemáticas práticas de apreensão ilegais das pessoas pela Polícia Federal, sem mandado de segurança, nas “batidas policiais” denominadas *razzia*. Os fatos teriam ocorrido no dia 19 de abril de 1991, em um show de rock que ocorreria em Buenos Aires. Walter Bulacio foi detido junto a outras oitenta pessoas e, ao ser conduzido para a “sala de menores” da delegacia da polícia, sofreu inúmeras lesões, sendo encaminhado ao Hospital, local em que faleceu devido a um traumatismo craniano consequente das agressões sofridas. À época dos fatos, o contexto de apreensões ilegais era legitimado pelo chamado “Memorandum 40”, uma disposição proveniente dos tempos da ditadura que acordava, entre os juízes “correccionais” e a Polícia Federal, a possibilidade de a polícia não notificar a detenção de uma pessoa, em se tratando da apreensão de uma criança ou adolescente.

No ano de 1997, realizou-se denúncia à CIDH que, por sua vez, emitiu o relatório nº 72, determinando a violação dos direitos à vida (art. 4 da CADH), à integridade física (art. 5 da CADH), à liberdade pessoal (art. 7 da CADH), às garantias judiciais (art. 8 da CADH), à proteção à criança (art. 19 da CADH), à proteção judicial (art. 25 da CADH) e à obrigação de respeitar e garantir o pleno exercício dos direitos humanos (art. 1 da CADH). Diante da ausência de resposta do relatório encaminhado ao Estado, em 24 de janeiro de 2000, a Comissão apresentou a demanda à Corte IDH. No dia 26 de fevereiro de 2003, foi celebrado um acordo de solução amistosa entre o Estado argentino, a CIDH e os representantes dos familiares da vítima e, realizadas duas audiências públicas, no dia 06 de março do mesmo ano o Estado reconheceu sua responsabilidade internacional a respeito da violação dos direitos da liberdade pessoal, da integridade física, à vida, e aos direitos das crianças em relação à Walter, bem como do direito à proteção judicial e das garantias judiciais em prejuízo do adolescente e da sua família.

No dia 18 de setembro de 2003, foi emitida sentença pela Corte Interamericana, pronunciando-se, entre outras questões, sobre a matéria das pessoas menores de idade detidos. Merece destaque o fundamentado pelo Tribunal acerca da necessidade de a pessoa detida ter o “(...) *derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal*”²¹³, jurisprudência esta já consolidada na Corte, desde 1999, com o *Caso Castillo Petruzzi vs. Peru*, e citada em outros como o *Caso Cantoral Benavides vs. Peru*, *Caso Durand y Ugarte vs. Peru* e etc. Ainda, o Tribunal americano atentou à especial vulnerabilidade do detido quando ele for menor de idade, razão pela qual obriga o “*Estado a ejercer su función de garante adaptando todos los cuidados que reclaman debilidad, el desconocimiento y la indefensión que presentan naturalmente, en tales circunstancias, los menores de edad*”²¹⁴ (CORTE IDH, 2003, p. 52-53).

Nesse sentido, além de reconhecer que a pessoa detida deve ser informada sobre os motivos de sua detenção e das condições da detenção realizada pela polícia, a sentença da Corte IDH foi importante porque reiterou quatro regras da Justiça Juvenil convencionalmente reconhecidas pelo Direito Internacional, quais sejam, a necessidade de i) separar crianças de adultos; ii) realizar a capacitação dos agentes estatais quanto às especificidades que demandam a infância e a juventude

²¹³ “direito a viver em condição compatíveis com a sua dignidade pessoal e o Estado deve lhe garantir o direito à vida e à integridade pessoal” (Tradução nossa).

²¹⁴ “Estado a exercer sua função de garante adotando todos os cuidados que requerem a debilidade, o desconhecimento e o desamparo que naturalmente apresentam, em tais circunstâncias, os menores de idade.

e a preservação dos direitos humanos das pessoas privadas de liberdade; iii) preservar o direito de estabelecer contato com terceiros, a fim de informar a sua detenção – ainda que não seja solicitado pela criança; e iv) preservar o caráter de excepcionalidade e mínima duração da privação de liberdade (BELOFF, 2018, p. 135). Assim, em termos de medidas de reparação, o Tribunal determinou: i) a reparação por danos materiais e materiais para os familiares de Bulacio; ii) a obrigação de investigar, processar e punir os responsáveis; iii) a garantia de não-repetição, no que tange aos limites dos poderes policiais para as ações de detenção e custódia; iii) a adequação à CADH da previsão normativa doméstica. Da sentença se infere que a Corte IDH passou a aplicar o entendimento desenvolvido pela sua Opinião Consultiva nº 17/2002, acerca da atenção especial dada ao devido processo legal (garantias judiciais) e à atuação da polícia quando se tratam de crianças e adolescentes.

De igual importância se faz ressaltar os votos elaborados pelo Ex-Juiz da Corte Interamericana, Antônio Cançado Trindade e pelo Ex-Juiz Sérgio García Ramírez. Trindade faz apontamentos acerca da quantidade de sucessões problemáticas da família, em razão do fato ocorrido, face ao enfrentamento de situações de desestabilidade psicológica coletiva, assim como tentativas de suicídio do pai e da irmã da vítima (CORTE IDH, 2003b, p. 1). Afirmou, assim, a necessidade da medida de reparação como “[...] *en ultima instancia, una expresión elocuente de los lazos de solidaridad que unen los vivos a sus muertos. O, más precisamente, de los lazos de solidaridad que unen los muertos a sus sobrevivientes [...]*” (2003b, p. 11)²¹⁵. García Ramírez se manifestou concernente à importância da Opinião Consultiva nº 17/2002 como referência para a regulação das legislações sobre aos menores de idade (CORTE IDH, 2003c, p. 3)

Ademais, destaca-se que o caso contou com perícias realizadas por dois importantes juristas: Emílio García Méndez e Maximo Sozzo, respectivamente pelos representantes e pelo Estado. Na perícia realizada por Mendez, houve o reconhecimento da manutenção de uma cultura “menorista” que justifica a detenção de jovens com o pretexto de sua “proteção”. Já na realizada por Sozzo, houve a reconstrução da atuação da polícia federal na Argentina, determinando que a sua atividade estaria marcada pelo saber criminológico positivista – ou seja, que por razões social e economicamente pré-concebidas como características de “criminosos”, a atuação da polícia era espelhada nas práticas ostensivas de controle e vigilância policial e na detenção judicial seletiva.

²¹⁵ “[...] em última análise, uma expressão eloquente dos laços de solidariedade que unem os vivos com seus mortos. Ou, mais precisamente, dos laços de solidariedade que unem os mortos aos seus sobreviventes [...]” (Tradução nossa).

Ademais, mencionou uma suposta mudança na atuação da polícia, principalmente devido à alteração legislativa que adveio com o Código de Convivência Urbana da Cidade de Buenos Aires e da Lei de Procedimento Contravencional, em que a polícia deixou de ter as funções de “legislador” e “juiz” a respeito das contravenções e houve a imposição de ser informado sempre as imputações formuladas e causas de sua apreensão.

O Caso ficou conhecido como “Esposito” na esfera jurídica doméstica. A decisão da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina que determinou o cumprimento da sentença da Corte acerca do caso Bulacio foi bastante criticada e alvo de polêmica; contudo, em termos de consolidação de um *ius cogens*, de proteção dos direitos humanos, de consolidação da legitimidade do Sistema Interamericano e, principalmente, de aplicação do controle de convencionalidade foi considerada um grande avanço. Isso porque, a decisão da Corte IDH havia estabelecido, com base convencional, a imprescritibilidade do caso de execução extrajudicial – no intuito de que o Estado cumprisse com a obrigação de investigar e sancionar os responsáveis pelas violações ocorridas. A Corte Suprema, apesar de não concordar com a decisão de anular a prescrição do crime em prejuízo ao imputado, assim o determinou e, em sentença proferida no dia 23 de dezembro de 2004, fundamentou que resolveu acerca do paradoxo enfrentado com base no fato de a sentença a respeito ter sido proveniente de um “[...] *tribunal internacional a cargo de asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reconocidos por dicha Convencion [...] es deber de esta Corte, como parte del Estado argentino, darle cumplimiento en el marco de su potestad jurisdiccional*”²¹⁶ (CSJN, 2004). Ou seja, supervalorizou a legitimidade da Corte IDH, determinando ser esta a detentora da última interpretação.

Em termos de reflexos na esfera doméstica, dada a repercussão do caso e a grande mobilização social, tanto o Governo Federal da Argentina como outros governos provinciais adotaram mudanças legislativas – principalmente no que diz respeito à atuação policial e a detenção de crianças e adolescentes. Destaca-se, em primeiro lugar, a ratificação da Lei nº 10.903/1919 e, conseqüentemente, a derrogação do “Memorandum 40”, a determinar a necessidade de se notificar imediatamente um juiz toda vez que houver a apreensão de um menor de idade a partir de 1991. Ademais, também houve outras importantes alterações, tais como a do Código de Processo Penal – em que se substituiu o processo escrito e mediato por um processo oral e imediato –, a vigência

²¹⁶ “[...] *tribunal internacional a cargo de asegurar o efetivo cumprimento dos direitos reconhecidos pela dita Convención [...] é deber de esta Corte, como parte do Estado argentino, dar cumplimiento, no marco de sua potestad jurisdiccional*” (Tradução nossa).

da Constituição de Buenos Aires – em que, na figura dos seus artigos 10 e 13, determinou, entre outras questões, a detenção preventiva em matéria contravencional²¹⁷ e demarcando barreiras ao poder abusivo da polícia. Além disso, a promulgação da Lei nº 23.950 estabeleceu a alteração do Estatuto da Polícia Federal (Lei nº 333/58) no mesmo sentido, regulando a impossibilidade de se deter alguém por averiguação de antecedentes ou sem ordem judicial de juiz competente. Por fim, o art. 11 do Código de Contravenções Penais de Buenos Aires (Lei nº 1.472) determinou a impossibilidade de detenção de uma pessoa menor de 18 anos em razão do cometimento de uma contravenção penal – salvo se relacionada às contravenções de trânsito de pessoa portadora de licença.

Nesse sentido, em razão do caso tratado e de sua visibilidade, houve uma notada mudança do controle social urbano dos adolescentes no território da Capital da Argentina (BELOFF, 2018, p. 138). Concernente ao cumprimento da decisão e seus reflexos na esfera doméstica, no entanto, passada mais de uma década, aponta-se a ausência da responsabilização dos agentes que cometeram as graves violações, assim como das reparações civis – as quais foram suspensas, em razão da ação penal prescrita em 2002. Constata-se, pois, o reducionismo legal, na medida em que restaram apenas contempladas as mudanças legislativas em matéria de apreensão policial – que, por óbvio, se faziam extremamente necessárias, porém não suficientes.

b) Caso Mendoza et al. vs. Argentina (2013)

Em 2013, a Corte IDH também condenou o Estado argentino referente ao *Caso Mendoza et al. Argentina*, decisão que foi um marco necessário para que os operadores jurídicos na área da infância e juventude fizessem novas interpretações da Lei nº 22.278 – que rege a imputabilidade penal juvenil na Argentina –, à luz da sentença proferida pela Corte. Tratava-se, o caso em tela, de uma série de condenações à prisão perpétua de cinco meninos menores de idade, que ocorreram entre os anos de 1999 e 2002. César Alberto Mendoza, Cláudio David Nuñez e Lucas Matias Mendoza tiveram suas prisões perpétuas decretadas em 1999, Saúl Cristian Roldán Cajal em 2000 e Ricardo David Videla Fernández no ano de 2002. Além disso, a denúncia também mencionava inúmeras condições incompatíveis com a dignidade humana da detenção de Saúl Cajal e Ricardo

²¹⁷ Observa-se o fato de a Argentina ser um país federado e, portanto, que as províncias possuem legislações diferenciadas na execução penal.

David Videla – que chegaram a levar à morte de Ricardo Videla –, e de tortura de Claudio Núñez e Lucas Matías Mendoza – que provocaram a perda de visão de Mendoza por ausência de tratamento médico adequado oferecido pelo Estado.

A Corte Interamericana examinou as questões sobre o devido processo legal tangentes ao direito ao recurso, à duração excessiva das sanções impostas e às condições de detenção a que foram submetidos os jovens condenados (BELOFF, 2018, p. 191). Destacou, entre outras questões, o caráter específico que adquire o dever de reconhecer e respeitar os direitos e liberdades de todas as pessoas e, quando se trata de uma criança, o princípio da especialidade em razão da sua situação de vulnerabilidade. Assim, o Tribunal fundamentou, a partir do entendimento da OC nº 17/2002 e da interpretação do art. 5.5 da CADH, a necessidade da diferenciação do adulto com a criança deve se dar, principalmente, na esfera penal. Logo, a separação de jovens de adultos e a existência de uma justiça especializada baseada no princípio da especialização se fazem imprescindíveis (CORTE IDH, 2004, p. 53). Ainda, em sentença, determinou-se a violação dos direitos humanos e foi requerido ao país nova lei sobre o regime da Justiça Juvenil, a fim de adequar a previsão normativa aos *standards* mínimos previstos nos tratados internacionais sobre os direitos das crianças e dos adolescentes. Contudo, o Estado argentino segue, até hoje, com a mesma lei que foi, inclusive, sancionada à época do governo ditatorial.

Por fim, apesar de a Argentina possuir importantes precedentes jurisprudenciais em sede da Corte Suprema, tais como o *Caso Bulacio*, os retrocessos parecem imperar. No dia 17 de fevereiro de 2017, a Suprema Corte decidiu, por maioria²¹⁸, que a Corte IDH não poderia modificar ou revogar sentenças domésticas a atuar como espécie de “quarta instância”. Declarou, pois, sem efeito a sentença proveniente do Tribunal americano referente ao *Caso Fontevicchia y otros vs. Argentina*, com base na interpretação do art. 63.1 da CADH. Essa sentença foi considerada um preocupante precedente que refletiu, inclusive, no seguimento do *Caso Mendoza*, haja vista que, com base em tal decisão, o tribunal provincial não admitiu a revisão da *condenação* perpétua de Cláudio Nicolás González²¹⁹. Existem, ainda, críticas mais fortes referentes aos termos de impacto em esfera doméstica, no sentido de afirmar que já passaram 10 ou 15 anos desde a decisão e que milhões de dólares foram gastos, mas com um cenário de acusações de corrupção, a situação seguiu igual.

²¹⁸ Os juízes Lorenzetti, Highton de Nolasco e Rosenkrantz e Rosatii votaram a favor e Maqueda foi voto vencido.

²¹⁹ A defesa de González tinha interposto um recurso de revisão com base na sentença “Mendoza y otros Vs. Argentina”, a fim de revogar a prisão perpétua.

3.2.2 Contexto brasileiro

No Brasil, quando uma sentença foi proferida por órgão internacional – tal como a Corte Interamericana – cuja aceitação de jurisdição já foi expressamente realizada, trata-se de norma internacional já incorporada ao direito brasileiro desde o momento da recepção do tratado internacional, nos termos do art. 105, “i”, da CF. Não se faz necessária a verificação de sua compatibilidade, uma vez que tais decisões são auto executáveis, possuem força jurídica vinculante e obrigatória e, portanto, de cumprimento imediato (PIOVESAN, 2013, p. 348). Logo, as sentenças equivalem a um título executivo judicial e os seus efeitos jurídicos são análogos aos de uma sentença do próprio Poder Judiciário brasileiro e, portanto, dele dependem para a sua internalização. Em caso de descumprimento da sentença, a sua execução deve ser perante a Vara Federal competente e, caso seja constatada a inexecução do julgado, nos termos do art. 65 da CADH, a Assembleia Geral da OEA, supostamente, indicaria em seu relatório anual com as recomendações necessárias. A leitura da incorporação dos direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro poderia ser a inferência, a partir do §2º do art. 5º da Constituição Federal, do *status* constitucional dos tratados internacionais de direitos humanos. Ocorre que, conforme já foi elaborado na seção anterior, em razão da Emenda Constitucional nº 45 que incluiu o §3º ao dispositivo, insurgiram debates e questionamentos sobre a interpretação a respeito da hierarquização dos tratados internacionais de direitos humanos e sua incorporação ou não ao bloco de constitucionalidade, quando em se tratando de casos em que não houve a aprovação nos termos do §3º. A partir da decisão do STF, que determinou a figura de “supralegalidade” de tais tratados, a CADH adquiriu esse *status* supralegal e tal situação implicou reflexos na legitimidade do SIDH, tal como o caso da recusa sobre declaração da inconstitucionalidade da Lei de Anistia.

No que tange à pesquisa quantitativa deste capítulo, ao consultar o corpo jurisprudencial da Corte, depreende-se que não há sentença ou solução amistosa que trate a respeito da temática de Justiça Juvenil envolvendo o Estado brasileiro. Porém, existem inúmeras medidas de urgência que foram outorgadas pelo SIDH em razão da situação de calamidade do sistema socioeducativo. Diversas situações extremas de violação de direitos humanos levaram a inúmeras mortes e casos de tortura que requereram a outorga de medidas cautelares pela CIDH e de medidas provisórias outorgadas pela Corte IDH.

a) Medidas Cautelares da CIDH

*a.1) DEGASE (Departamento Geral de Ações Socioeducativas) – Adolescentes internos no Instituto Padre Severino, na Escola João Luis Alves e na Escola Santos Dumont (1996)*²²⁰

O primeiro caso diz respeito aos adolescentes que estavam internados no Instituto Padre Severino, na Escola João Luis Alves e na Escola Santos Dumont, conhecido como “Degase – Departamento Geral de Ações Socioeducativas”. O Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), o São Martinho, Bento Rubião, o Projeto Legal, o Grupo Tortura Nunca Mais e o Centro de Defesa dos Direitos da Criança e do Adolescente do Rio de Janeiro (CEDECA/RJ) denunciaram, ao Sistema Interamericano, as más condições em que se encontravam os adolescentes privados de liberdade nas unidades socioeducativas localizadas no Rio de Janeiro: Instituto Padre Severino, Escola João Luis Alves e Escola Santos Dumont. Sob o nº 11.702, o caso tramitou na CIDH analisando as violações dos direitos à vida, à integridade pessoal e à proteção judicial. Entre outras questões, a denúncia abordou a ausência de separação dos adolescentes por idade, a condição de superpopulação das unidades e a existência de maus tratos, violência física e sexual praticada pelos agentes do estado (PIOVESAN, 2013, p. 420). O Estado brasileiro foi informado, no dia 26 de julho de 1996, acerca da resolução e a CIDH solicitou informação adicional a respeito do cumprimento, no dia 06 de agosto de 1996.

a.2) Crianças privadas de liberdade na Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (Febem) do Tatuapé (2004)

A denúncia realizada ao SIDH, que tramitou sob o nº 12.328 na CIDH, dizia respeito a inúmeros atos de violência cometidos contra crianças e adolescentes privados de liberdade no Complexo do Tatuapé²²¹, na Febem. Os peticionários denunciaram as violações dos direitos à vida, à integridade pessoal e à saúde dos adolescentes, haja vista as condições degradantes das unidades – caracterizada por falta de higiene e de infraestrutura –, bem como as práticas constante de atos violentos pelos funcionários aos adolescentes internados, as quais conjuntamente provocaram rebeliões e mortes de jovens. Assim, a denúncia se baseou, em específico, nos fatos ocorridos no dia 06 de dezembro de 2004, concernente à rebelião na Unidade 13 do Complexo que resultou no

²²⁰ A resolução referente a este caso não foi encontrada, mas as informações detalhadas estão disponíveis no *site* oficial da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

²²¹ À época, o Complexo possuía 18 unidades de internação, cada uma com capacidade entre 80 e 100.

ferimento de oito crianças. Em âmbito doméstico, já existiam investigações administrativas na Promotoria de Justiça da Criança e da Juventude do Estado de São Paulo a respeito de situações de violência institucional sistematicamente promovida pelos agentes nas unidades 5 e 12 do Complexo do Tatuapé.

As medidas cautelares pela CIDH foram outorgadas sob o nº 852/04 a fim de i) garantir a integridade pessoal dos adolescentes internados, ii) investigar os funcionários responsáveis pelas agressões e iii) manter a supervisão das devidas condições de detenção das unidades do Complexo do Tatuapé. Apesar da outorga das medidas de urgência, no ano de 2005, houve o registro de quatro mortes de adolescentes internados nas Unidades 1, 4 e 39 do Complexo e no Presídio para adultos Tupi Paulista. Os motivos foram por diferentes razões: agressões físicas cometidas por outros adolescentes internados, desabamento do teto de uma unidade com conseqüente motim, tiros efetuados pela polícia e ausência da devida prestação de serviço médico (CORTE IDH, 2005a, p. 2). Em 21 de dezembro de 2004, a resposta fornecida pelo Estado brasileiro após a outorga das medidas cautelares foi no sentido de que todas as possíveis providências já haviam sido adotadas, razão pela qual estaria caracterizada a inocuidade das medidas (CORTE IDH, 2005a, p. 6). Ocorre que, conforme já supramencionado, mesmo depois da suposta adoção das medidas cabíveis pelo Estado, registraram-se as mortes de quatro adolescentes que seria beneficiários de tais medidas.

Assim, a denúncia foi submetida à Corte IDH, em 08 de outubro de 2005, pela CIDH. Foi requerida a outorga das medidas provisórias para a proteção da vida e da integridade pessoal dos adolescentes privados de liberdade no Complexo do Tatuapé. A CIDH apontou a situação de vulnerabilidade inerente à condição da infância e juventude; a falta de separação dos adolescentes por categorias; a ausência de condições compatíveis à dignidade humana da infraestrutura das unidades do Complexo (saúde, higiene e alimentação); as inúmeras ameaças de motins e brigas; a falta de preparo dos agentes no viés educador da medida socioeducativa; as lesões e o casos de mortes conseqüentes de todas essas condições. Assim, no dia 17 de novembro de 2015, a Corte IDH emitiu resolução outorgando medidas provisórias em favor das crianças e adolescentes internados no Complexo de Tatuapé da Febem, a fim de proteger a vida e a integridade física de todos. Merece destaque, ainda, o voto concordante à resolução, elaborado pelo ex-Juiz da Corte Interamericana, Antônio Augusto Cançado Trindade, que destacou a sua decepção não apenas com a demora da CIDH em requerer providências à Corte, mas com a própria efetividade do Sistema

Interamericano. Além disso, apontou sua preocupação a respeito dos casos sistemáticos e estruturais de violência nas instituições socioeducativas do Brasil.

Assim, apesar da outorga das medidas provisórias, as condições degradantes levaram a outras situações de feridos e mortos. No dia 22 de novembro de 2005, um motim terminou com fugas, 55 feridos e a morte de um adolescente. Frente à situação, em 30 de novembro de 2005, foi emitida nova resolução pela Corte IDH, reiterando a necessidade de o Estado brasileiro a adoção imediata de medidas a garantir a proteção da vida e da integridade dos adolescentes internados na unidade. Inúmeras outras questões surgiram, tais como a prevenção de maus tratos e tortura, a redução da população das unidades do Complexo – a qual estava superpopulosa –, a separação dos jovens conforme *standards* internacionais, a devida prestação de atendimento médico e o confisco de armas nas unidades. Houve, ainda, a solicitação de apresentação de todos os dados pessoais e jurídicos dos adolescentes internados no Complexo, bem como a necessária investigação dos agentes envolvidos nas violações. Ressalte-se que essa resolução contou com os votos concordantes dos Juízes Sergio García Ramírez e Antônio Augusto Cançado Trindade, que observaram, novamente, as problemáticas estruturais das internações das crianças e dos adolescentes.

Em 06 de janeiro de 2006, o Estado informou à Corte IDH que estava começando a desativação do Complexo de Tatuapé, em resposta ao terceiro ponto resolutivo da resolução anterior. Informaram que a primeira unidade já teria sido desativada, que estavam com a previsão de construção de nove unidades novas entre fevereiro e março de 2006 e, ainda, que outras onze unidades estariam em processo de licitação para serem construídas. Contudo, nova resolução foi emitida, em 04 de julho de 2006, em razão da continuidade das problemáticas que acarretaram novas fugas e até mesmo mortes de dois jovens, nos dias 27 de janeiro e 28 de maio de 2006²²² (CORTE IDH, 2006, p. 11). O órgão judicial reiterou os termos fundamentados na resolução anterior, bem como se pronunciou rejeitando a ampliação das medidas em favor de Conceição Paganele, funcionária que estaria recebendo ameaças telefônicas de morte. Com os anos, a Febem passou a ser denominada Fundação Casa e a situação calamitosa seguiu sendo o quadro do Complexo do Tatuapé. Problemas de higiene e saúde, superpopulação e violência persistiam como características do cenário degradante. As alegações dos representantes dos beneficiários eram no sentido de que o Estado brasileiro estaria dificultando a sua visita às instalações e não estaria

²²² Jovens R.C.M. e R.P.C. faleceram nos dias 27 de janeiro de 2006 e 28 de maio do mesmo ano, respectivamente.

compondo a implementação das medidas provisórias junto a eles. Além disso, no que diz respeito às investigações acerca das mortes dos três adolescentes J.V., R.C.M. e C.S., todas foram arquivadas por falta de provas. Delineado tal contexto, o Tribunal americano emitiu nova resolução, em 03 de julho de 2007 e reiterou a resolução anterior.

A desativação total do Complexo de Tatuapé ocorreu no dia 16 de outubro de 2007, conforme divulgado pelo Estado de São Paulo em seu *site*. O processo de desativação se deu de maneira descentralizada, com a construção de outras trinta e seis unidades de modo a evitar, portanto, a superpopulação das unidades (CORTE IDH, 2008, p. 5). Em audiência pública realizada no dia 13 de agosto de 2008, foram realizadas as alegações orais pelas partes. Foi mencionado o episódio no Complexo Franco, em que internos e funcionários ficaram feridos, bem como ocorreram as mortes do adolescente W.MR e R.R.S.B. (CORTE IDH, 2008, p. 5-6).

Os representantes solicitaram a manutenção das medidas provisórias em razão das alegações apresentadas em audiência. O Estado, por sua vez, argumentou que a desativação do Complexo já teria se dado por inteiro, encaminhados os últimos adolescentes às devidas residências. Ademais, ressaltou a superação da superpopulação das unidades, a partir da construção de novas trinta e seis unidades de internação para acolher os 2.208 adolescentes, bem como a evidência da redução dos motins anuais de cinco (em 2007) para dois (em 2008). Acrescentou que houve a investigação imediata dos agentes responsáveis pelos atos de violência e a adoção de um novo Regulamento Interno nº 90/2005 pela Febem – o qual permitiu o acesso amplo e irrestrito dos representantes da sociedade civil nas unidades –, com vigência desde dezembro de 2007. Além disso, respondeu sobre as mortes. Afirmou que W.M.R não seria beneficiário da medida provisória e que sua morte teria ocorrido em função de uma briga entre internos. Referente ao adolescente beneficiário R.R.S.B., sua morte estava sendo investigada e a hipótese seria de suicídio, em razão dos problemas psiquiátricos da vítima. Por fim, o Estado também alegou que as unidades em que teriam ocorrido fatos recentes de violência não teriam internos beneficiários da presente medida. (CORTE IDH, 2008, p. 4-10). A Comissão, apesar de apresentar sua preocupação, afirmou ser a decisão cabível à Corte e, diante do novo quadro, a Corte IDH emitiu resolução, no dia 25 de novembro de 2008, determinando o levantamento das medidas provisórias e o arquivamento do expediente sobre o assunto, ao fundamentar que as condições excepcionais de gravidade e urgência não persistiriam mais.

a.3) Centro de Defesa dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes (CEDECA) do Distrito Federal (2006)

Em 2005, foi realizada uma denúncia sobre uma série de mortes envolvendo adolescentes privados de liberdade na Unidade de Internação do Plano Piloto (UIPP), antigo Centro de Atendimento Juvenil Especializado (CAJE) do Distrito Federal pelo CEDECA/DF. Tratava-se de diversas mortes de jovens que estavam internados na Unidade I. Os peticionários pugnaram pelo direito à vida, à integridade pessoal, à proteção judicial e aos direitos das crianças e dos adolescentes. Na denúncia, foram destacadas as situações de insalubridade e superlotação das unidades, bem como os corriqueiros casos de fugas, maus tratos e mortes. Assim, em 2006, a CIDH outorgou medidas cautelares em favor dos beneficiários, no intuito de que fossem adotadas soluções para i) a redução da superpopulação; ii) a implementação da devida separação dos adolescentes internados; e iii) o aumento de segurança das unidades. Ocorre que, seis anos depois da outorga da medida, foram contabilizadas aproximadamente trinta mortes nas unidades de internação do Distrito Federal, das quais praticamente a totalidade se deu na UIPP. Conforme denúncia do INESC (Instituto de Estudos Socioeconômicos do Distrito Federal) em seu *site*, restou comprovada a insuficiência das medidas outorgadas pela CIDH neste caso.

a.4) Adolescentes na cadeia pública de Guarujá (2007)

A ONG Conectas Direitos Humanos, o Instituto Pro Bono e o Conselho Comunitário Penitenciário de Guarujá e Vicente de Carvalho elaboraram petição denunciando, no dia 18 de abril de 2007, a situação calamitosa da Cadeia Pública de Guarujá, de violação aos direitos à vida (artigo 4), à integridade pessoal (artigo 5), à proteção judicial (artigo 25) e à proteção aos direitos das crianças e dos adolescentes (artigo 19). A instituição estava caracterizada pelo encarceramento massivo, com adolescentes detidos irregularmente e relato de maus tratos às crianças e aos jovens privados de liberdade. No dia 26 de outubro de 2007, outorgaram-se as medidas cautelares de prevenção e correção determinando a adoção de todas as alternativas viáveis para garantir a integridade pessoal e vida dos adolescentes privados de liberdade na instituição; a transferência dos adolescentes para um centro próprio; a devida prestação de atendimento médico e psicológico aos adolescentes; e a proibição imediata do ingresso de adolescentes na Cadeia Pública do Guarujá. No que diz respeito à Petição nº 478-07 sobre o presente caso, a CIDH declarou, em 23 de julho

de 2008, a inadmissibilidade em relação ao artigo 4 da CADH, mas considerou admissível em relação às supostas violações dos artigos 5, 19 e 25.1 e no que tange às obrigações derivadas do artigo 1.1 da Convenção Americana.

a.5) Adolescentes privados de liberdade na Unidade de Internação Socioeducativa (UNIS) 2009

A denúncia ao SIDH acerca das três mortes ocorridas na Unidade de Internação Socioeducativa (UNIS) de Cariacica, no Espírito Santo, entre os meses de abril e julho do ano de 2009 foi elaborada pela Justiça Global, pelo Centro de Defesa de Direitos Humanos do município capixaba de Serra, pela Pastoral do Menor e pela Clínica Internacional de Direitos Humanos da Faculdade de Direito da Universidade de Harvard. Identificaram-se, entre outras questões, casos de tortura, por parte de agentes estatais, a outros diversos adolescentes privados de liberdade nessa unidade de internação. Na CIDH, o caso tramitou sob o nº 224 e, em razão da alegação de violação ao direito à vida e à integridade pessoal, no dia 25 de novembro de 2009, a Comissão outorgou medidas cautelares em benefício aos adolescentes detidos nessa instituição.

As medidas indicadas tiveram o objetivo de impedir possíveis mortes e torturas dos internos da UNIS, bem como investigar os fatos que justificaram a adoção dessas medidas cautelares e informar a CIDH judicialmente a seu respeito. Contudo, ao longo do seu percurso, observam-se que tais medidas impostas foram descumpridas e mais mortes ocorreram, razão pela qual a Comissão encaminhou à Corte IDH um pedido de requerimento da aplicação de medidas provisórias. A Comissão IDH registrou como MC 224/09 o pedido de medidas cautelares recebido em 15 de julho de 2009, apresentado pelas organizações Centro de Defesa dos Direitos Humanos da Serra do estado do Espírito Santo e Justiça Global, acerca da gravidade da situação das crianças e dos adolescentes internados na UNIS. A denúncia era sobre casos de morte e tortura de adolescentes detidos na UNIS de Cariacica, Espírito Santo, e os beneficiários das medidas os adolescentes internados na unidade socioeducativa supramencionada.

No dia 25 de novembro do mesmo ano, a CIDH adotou medidas cautelares que não produziram os efeitos desejados, pois diversos foram os acontecimentos graves posteriores. Nesse sentido, a CIDH decidiu apresentar à Corte uma solicitação de medidas provisórias, no dia 30 de dezembro de 2010, o pedido de medidas provisórias. No dia 25 de fevereiro de 2011, a Corte IDH emitiu a primeira resolução, exigindo que o Estado Brasileiro adotasse medidas com urgência para

proteger a vida e a integridade pessoal de todas as pessoas que se encontrassem dentro da UNIS. A Corte requereu que o Estado brasileiro, entre outras questões: a) realizasse a gestão e a planificação das medidas de proteção em conjunto com os representantes dos beneficiários; b) informasse a cada dois meses acerca do cumprimento das medidas provisórias. Além disso, pugnou que os beneficiários e a CIDH apresentassem as suas observações do cumprimento, no prazo de duas e quatro semanas, respectivamente. Ainda assim, apesar da resolução emitida, seguiram ocorrendo casos de tortura e maus-tratos, motins e ameaças.

a.6) Adolescentes privados de liberdade em unidades de atendimento socioeducativo de internação masculina do estado do Ceará (2015) – MC 60/15

A Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente (ANCED), o Fórum Permanente de Organizações Não-Governamentais de Defesa da Criança e do Adolescente do Ceará (Fórum DCA) e o Centro de Defesa da Criança e do Adolescente do Ceará (CEDECA/CE) denunciaram, no dia 13 de março de 2015, a situação de risco dos adolescentes privados de liberdade nas unidades de atendimento socioeducativas de internação masculina no estado do Ceará. As condições de internação eram precárias de modo que, entre outras questões, apontaram a superlotação, o uso excessivo de força pelos instrutores dos centros, as torturas, a utilização de isolamento prolongado, os abusos sexuais, a falta de tratamento médico, e as mortes dos adolescentes detidos. Dentre as unidades de atendimento socioeducativo de condições precárias e em que teriam ocorrido as situações de violência por parte dos técnicos e dos próprios policiais foram identificadas: Centro Educacional Cardeal Aloísio Lorscheider (CECAL); Centro Educacional Dom Bosco; Centro Educacional Patativa de Assaré (CEPA); Centro Educacional São Francisco; Centro Educacional São Miguel (CESM); Centro Socioeducativo de Passaré; Centro Socioeducativo José Bezerra de Menezes; e Centro Socioeducativo de Sobral.

No ano de 2014, ocorreu: i) a execução de três adolescentes internados no Centro Educacional José Bezerra de Menezes, cuja investigação para determinar a responsabilização dos envolvidos teria sido postergada ao máximo; ii) as rebeliões no CEPA, em que adolescentes teriam sido feridos, além de terem ocorrido possíveis tentativas de homicídios. Ainda, segundo o Comitê Estadual de Prevenção e Combate à Tortura houve casos de torturas e maus tratos aos internos; iii) a greve de fome, iniciada pelos adolescentes internados no CECAL, em protesto ao tratamento que estariam recebendo; iv) os casos de estupros de adolescentes por outros internos na unidade

Passaré, cuja superpopulação estava em 200%; v) os casos de tortura de adolescentes internados no Centro Educacional Dom Bosco por parte de técnicos e de policiais; vi) os adolescentes sedados por técnicos na unidade do CESM e a ausência de cuidados médicos aos jovens privados de liberdade, que estava com feridas abertas e sinais explícitos de tortura. Ainda, no ano de 2015, foi denunciado: i) a superpopulação dos Centros Socioeducativos de São Miguel, São Francisco e Passaré, e condições precárias de infraestrutura, alimentos, água e higiene, além de inúmeras rebeliões e fugas em massa; ii) as rebeliões nos Centros de Detenção São Miguel e São Francisco, que resultou na morte de um adolescente e outros dois jovens feridos pela polícia, bem como o constrangimento de todos os demais desnudos; iii) os adolescentes contidos das rebeliões encontrados no Presídio Militar e Colégio Salesiano Dom Lustosa, com a ausência de prestação de serviço médico para as feridas e balas alojadas em seus corpos.

Em 31 de dezembro de 2015, a Comissão determinou a outorga de medidas cautelares em favor da vida e da integridade física dos adolescentes detidos nas unidades do Centro Educacional São Miguel, Dom Bosco e Patativa do Assaré, bem como dos transferidos provisoriamente ao Presídio Militar e Aquiraz. Requereu que o Estado brasileiro adotasse as medidas para: i) preservar a vida e a integridade pessoal dos adolescentes detidos nas unidades do Centro Educacional São Miguel, no Centro Educacional Dom Bosco e no Centro Educacional Patativa do Assaré, bem como os adolescentes transferidos provisoriamente ao Presídio Militar de Aquira; ii) fornecer as devidas condições de infraestrutura e pessoal, bem como de higiene, alimentação, educação e tratamento médico; iii) reduzir significativa e imediatamente número de detidos nessas unidades, a fim de acabar com a superlotação; iv) implementar as medidas que garantiriam a segurança, o bem-estar e a integridade dos adolescentes privados de liberdade.

*a.7) Centro de Atenção Socioeducativo do Adolescente (CASA), Cedro, São Paulo (2015)
– MC 302/15*

No dia 16 de julho de 2015, a Defensoria Pública do estado de São Paulo denunciou a situação do Centro de Atenção Socioeducativo do Adolescente (CASA), Cedro de São Paulo, afirmando que a instituição estaria utilizando força excessiva para conter os jovens, que ocorreriam maus tratos dos internos, que o isolamento seguia sendo uma prática utilizada de maneira abusiva como castigo e que não estariam sendo prestados os devidos auxílios médicos perante as situações de violências cotidianas na unidade. Assim, no dia 21 de julho de 2016, a Comissão outorgou

medidas cautelares em favor dos adolescentes privados de liberdade nessa unidade. Requereu, entre outras questões, a preservação da integridade pessoal dos adolescentes privados de liberdade nessa unidade, o provimento de atenção médica adequada e a proibição da aplicação de sanções disciplinares que sejam contrárias às orientações internacionais, como é o caso do isolamento.

b) Medidas Provisórias da Corte IDH

b.1) “Complexo do Tatuapé” da Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (FEBEM) de São Paulo

O Estado brasileiro sustentou, em resposta à CIDH, que as providências referentes às medidas cautelares já teriam sido adotadas, arguindo pela sua inocuidade. Entretanto, conforme supra abordado, observou-se o descumprimento reiterado das recomendações realizadas pela Comissão, cuja comprovação se deu pelo fato de que, no ano de 2005, houve quatro mortes registradas de adolescentes beneficiários das medidas cautelares e internados no Complexo de Tatuapé, nas unidades 1, 4, 39 e no Presídio para adultos Tupi Paulista. Dentre os motivos, constaram o espancamento por outros internos, ferimentos causados pelo desabamento do teto da unidade consequente de motim, tiros efetuados por policiais e a falta de prestação de serviço médico. Assim, no dia 08 de outubro de 2005, a Comissão submeteu à Corte Interamericana de Direitos Humanos a solicitação de implementação de medidas provisórias ao presente caso, a fim de que o Estado Brasileiro protegesse a vida e a integridade pessoal das crianças e dos adolescentes internados no Complexo.

O argumento sustentado pela Comissão acerca da urgência para o requerimento das medidas provisórias tangenciou: i) a falta de separação de jovens por categorias, condições de saúde e de infraestrutura deficitárias; ii) o agravamento da situação de atos de violência entre os internos; iii) as mortes e lesões de vários adolescentes detidos no Complexo do Tatuapé da FEBEM; iv) a situação de vulnerabilidade dos sujeitos envolvidos, inerente à juventude e à infância; v) as medidas cautelares anteriormente outorgadas pela CIDH desrespeitados pelo Estado brasileiro; vi) as propostas para evitar mortes e feridos serem prioritárias no SIDH. Nesse sentido, a Corte IDH determinou, em 17 de novembro de 2005, a outorga das medidas provisórias a fim de: i) requerer a adoção imediata das medidas necessárias para proteger a vida e a integridade física de

todas as crianças e adolescentes internos do Complexo Tatuapé da FEBEM; ii) convocar a CIDH a uma audiência pública no dia 29 de novembro de 2005. Tal documento contou com o voto concordante do ex-Juiz brasileiro da Corte Interamericana de Direitos Humanos, Antônio Augusto Cançado Trindade, o qual externalizou suas preocupações quanto à gravidade do caso e da existência de violência sistematizada e estrutural nas instituições de internação socioeducativa no Brasil. Ressaltou a sua reprovação quanto à morosidade da Comissão para requerer providências do caso à Corte – tendo o feito, inclusive, apenas em razão da pressão dos representantes dos beneficiários das medidas. Por fim, questionou a efetividade do Sistema Interamericano.

Um motim ocorreu na data de 22 de novembro de 2005, acarretando fugas, pelo menos 55 feridos e a morte do adolescente J.V.A., de modo que a Corte emitiu nova resolução no dia 30 de novembro de 2005, resolvendo, entre outras questões: i) reiterar ao Estado brasileiro a adoção de forma imediata das medidas necessárias para proteger a vida e a integridade dos adolescentes internados na unidade; ii) requerer a adoção das medidas necessárias para prevenir casos de tortura e maus-tratos; iii) requerer a implementação imediata de medidas para: i.i) reduzir a superpopulação do Complexo; i.ii) confiscar as armas dos adolescentes internos; i.iii) separar os jovens conforme as orientações internacionais; e i.iv) fornecer o devido tratamento médico. Nesse sentido, afirmou a necessidade de supervisão periódica, com a presença dos representantes dos beneficiários das medidas; iv) solicitar a remessa à Corte de uma lista atualizada com os dados pessoais e informações jurídicas completas dos adolescentes internos do “Complexo do Tatuapé”; v) solicitar a investigação e responsabilização dos agentes envolvidos nos casos de violações. Ressalte-se que essa resolução contou com os votos concordantes dos Juízes Sergio García Ramírez e Antônio Augusto Cançado Trindade, que observaram as problemáticas estruturais das internações das crianças e dos adolescentes.

A permanência da falta de infraestrutura, dos maus-tratos, das agressões aos internos e aos funcionários, das fugas e até mesmo da morte de jovens, nos meses de janeiro e maio de 2006, levaram à Corte a emitir nova resolução, no dia 04 de julho de 2006. Assim sendo, o órgão reiterou, praticamente nos mesmos termos da última resolução, as medidas para as problemáticas elencadas, reafirmando a necessidade de o Estado, a CIDH e os representantes dos beneficiários informar sobre o cumprimento. Entretanto, a situação calamitosa seguiu figurando a realidade do Complexo, que havia deixado de ser FEBEM e passado a ser nomeado Fundação Casa. O Relator para os Direitos das Pessoas Privadas de Liberdade da Comissão Interamericana de Direitos Humanos

indicou que persistiram as condições degradantes de higiene e saúde, de superpopulação e de violência. Os representantes dos beneficiários das medidas informaram que seguiriam com dificuldades de entrar nas unidades do Complexo do Tatuapé e que o Estado brasileiro não os teria chamado para compor a planificação da implementação das medidas provisórias. Ainda, as investigações acerca das mortes dos três adolescentes J.V., R.C.M. e C.S. foram arquivadas por falta de provas. Assim, a Corte emitiu nova resolução, no dia 03 de julho de 2007, reiterando as medidas nos mesmos termos da anterior.

O Estado brasileiro, no intuito de que fosse declarado o levantamento das medidas, argumentou, entre outras questões: i) a promoção da atenção psicossocial, médica e pedagógica aos adolescentes; ii) a desativação do Complexo em outubro de 2008 e o encaminhamento dos últimos internos às residências dos responsáveis; iii) a comprovação da superação da superpopulação da Fundação CASA; iv) o investimento nos últimos três anos de mais de U\$ 70.000,00 para a construção de 36 novas unidades de internação com capacidade de acolher 2.208 adolescente; v) a redução dos motins para cinco, no ano de 2007, e apenas dois, no ano de 2008; vi) a investigação imediata e consequente responsabilização dos agentes envolvidos em qualquer tipo de violência; vii) a adoção do novo Regulamento Interno da Fundação nº 90/2005 permitindo o acesso amplo e irrestrito dos representantes e das organizações da sociedade civil, que entrou em vigor no dia 1º de dezembro de 2007; viii) No que diz respeito aos dois últimos fatos, registrou que: viii.i) o episódio ocorrido no dia 13 de julho de 2008 foi um conflito entre funcionários internos que resultou na agressão de ambos e que o falecimento do adolescente W.M.R que não seria beneficiário das medidas provisórias, na Unidade 21 do Complexo Franco da Rocha, em fevereiro de 2008 foi em decorrência da agressão de outros internos; viii.ii) a morte do beneficiário R.R.S.B. na Unidade Pirituba teria resultado de suicídio, devido ao fato de o jovem sofrer de problemas psiquiátricos; viii.iii) nenhuma das unidades que os representantes dos beneficiários alegam ter ocorrido violência têm beneficiários das medidas; i) os funcionários acusados de violência já teriam sido transferidos para outras unidades. Assim, em vista de tudo argumentado, por meio da resolução do dia 25 de novembro de 2008, o Tribunal americano realizou o levantamento das medidas provisórias supramencionadas e o arquivamento do expediente acerca do assunto, ao concluir que não estaria mais configurada a urgência e gravidade que levou à implementação de tais medidas.

b.2) Unidade de Internação de Cariacica (UNIS)

O caso já estava registrado na Comissão, em razão da denúncia realizada pelo Centro de Defesa dos Direitos Humanos da Serra do estado do Espírito Santo e Justiça Global. Tratava-se dos casos de morte e tortura de adolescentes detidos na UNIS de Cariacica, Espírito Santo, e os beneficiários das medidas os adolescentes internados na unidade socioeducativa supramencionada. No dia 25 de novembro do mesmo ano, a Comissão adotou medidas cautelares que não produziram os efeitos desejados, pois diversos foram os acontecimentos graves posteriores. Nesse sentido, a CIDH decidiu apresentar à Corte uma solicitação de medidas provisórias, no dia 30 de dezembro de 2010. Dentre os direitos violados pugnados, encontravam-se o direito à vida e à integridade pessoal dos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa na UNIS.

A Comissão se pronunciou sobre a preocupação com diversas questões e requereu a continuidade das medidas provisórias. Em junho de 2011, foi proferida uma resolução pelo Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos, à época Diego García-Sayán, resolvendo a convocação do Estado brasileiro a uma audiência pública em Bogotá, Colômbia, no dia 25 de agosto de 2011, a fim de verificar os detalhes acerca do caso. Nesse sentido, em audiência pública, a Corte observou que haveria uma espécie de “guerra” entre grupos dentro da unidade, bem como a continuidade de situação de extrema gravidade e urgência. Em setembro do mesmo ano, a Corte reconheceu a persistência das denúncias sobre fatos violentos na unidade socioeducativa, tais como agressões e torturas. Portanto, tendo sido realizada a audiência pública e ouvidas as partes, outra resolução foi emitida no mês de setembro de 2011 pela Corte, reiterando as medidas nos termos praticamente iguais aos Relatórios anteriores, dada a gravidade das circunstâncias que ainda persistiam.

Tendo em vista novas denúncias de tentativas de suicídio e de graves atos de automutilação dos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa na instituição, em abril de 2002, a Corte IDH renovou as suas medidas. Os relatos eram de que tais fatos estariam ocorrendo em razão dos jovens estarem sofrendo constantes repressões, maus-tratos e torturas por parte dos funcionários da instituição, além de práticas de castigo em celas. Também foram registrados casos de agressões e motins, em que um adolescente teria inclusive desmaiado por asfixia. A CIDH assinalou que o Estado brasileiro estava reconhecendo apenas dezoito pessoas como beneficiárias iniciais das medidas provisórias, mas que em verdade todos os jovens internos e transferidos da

UNIS seriam beneficiários das medidas. Apontou inconsistência nas informações prestadas pelo Estado brasileiro acerca da legalidade da transferência dos adolescentes da UNIS para outras unidades e de mesmo modo compreendeu a Corte IDH, ao emitir nova resolução em novembro de 2012.

A persistência das problemáticas existentes na unidade socioeducativa levou à Corte a emitir nova resolução reiterando as medidas, em agosto de 2013. Embasou-se nos termos anteriores, determinando o prosseguimento do Estado brasileiro na gestão e planificação das medidas provisórias junto aos representantes dos beneficiários. Na sua resolução de 29 de janeiro de 2014, a Corte Interamericana seguiu afirmando que persistiam as situações de risco dos beneficiários das medidas provisórias, de modo que deveriam ser mantidas as medidas provisórias. As denúncias de situação de agressões entre internos ou de funcionários a adolescentes e o uso abusivo de algemas como castigo, entre outras problemáticas corriqueiras, persistiram. A resolução de 29 de setembro de 2014 do Tribunal americano apontou que a situação seguia grave, permeada de violência, motins e agressões.

Entretanto, seguiram ocorrendo episódios de violência, fuga, motim generalizado, agressão dos internos por parte de agentes socioeducativos e da própria Polícia Militar, práticas de castigo e maus-tratos, independentemente das resoluções emitidas pela Corte Interamericana. Assim, a resolução de 23 junho de 2015 reiterou as medidas nos termos das resoluções anteriores ao considerar que o Estado não havia fornecido informação de acordo com o pedido feito na resolução do Presidente de 26 de setembro de 2014. Nos anos seguintes, a medida provisional conjunta de determinados centros penitenciários brasileiros incluiu a situação da UNIS. Em sua MP, de 13 de fevereiro de 2017, a Corte IDH requereu ao Estado brasileiro informações detalhadas acerca do número de garantias e direitos das pessoas privadas de liberdade, dentre as quais estavam os questionamentos de mortes intencionais nos últimos cinco anos, serviços médicos prestados, situação da infraestrutura das unidades e processos disciplinares de agentes penitenciários responsáveis por torturas ou mortes. No mesmo ano, em dezembro, saiu outra resolução específica respectiva em relação à situação da UNIS, retratando ainda a constatação da necessidade de manter a vigência da medida provisória devido às violações de garantias e direitos dos internos da unidade, dentre as quais se destacam as más condições de atendimento à saúde e infraestrutura e a permanência dos casos de violência.

3.2.3 Contexto paraguaio

A Constituição Nacional Paraguaia determina, na figura de seus artigos 45, 142 e 143.5:

Artículo 45.- De los derechos y garantías no enunciados

La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella. La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía.

Artículo 142 – De la denuncia de los tratados

Los tratados internacionales relativos a los derechos humanos no podrán ser denunciados sino por los procedimientos que rigen para la enmienda de esta Constitución.

Artículo 143 – De las relaciones internacionales

La República del Paraguay, en sus relaciones internacionales, acepta el derecho internacional y se ajusta a los siguientes principios:

5. la protección internacional de los derechos humanos;

Artículo 137. De la supremacía de la Constitución.

La ley suprema de la República es la Constitución. Esta, los tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el Congreso y otras disposiciones jurídicas de inferior jerarquía, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.²²³

Da sua leitura infere-se, pois, que os tratados internacionais de direitos humanos estão incorporados ao bloco de constitucionalidade do ordenamento jurídico paraguaio. Contudo, em oposição à determinação da Constituição argentina, a Carta Magna paraguaia determina serem os diplomas internacionais de hierarquia inferior à Constituição. No entanto, faz-se interessante observar decisão proferida pela Suprema Corte sobre a Ação de Inconstitucionalidade contra o Acordo e Sentença nº 78, de 16 de julho de 2008, proferido pela Quinta Sala do Tribunal de Apelações Cíveis e Comerciais:

“... Que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Claude Reyes vs. Chile” ha interpretado el artículo 13 de la Convención en los siguientes términos: “el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a “buscar” y a “recibir informaciones”, protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso

²²³ Artigo 45.- Dos direitos e garantias não declarados. A enunciação dos direitos e garantias contidos nesta Constituição não deve ser entendida como uma negação de outros que, sendo inerente à personalidade humana, não estão expressamente incluídos nela. A falta de lei específica não pode ser invocada para negar ou minar qualquer direito ou garantia. Artigo 142 - Da denúncia de tratados. Os tratados internacionais sobre direitos humanos não podem ser denunciados exceto pelos procedimentos que regem a emenda desta Constituição. Artigo 143 - Relações Internacionais. A República do Paraguai, nas suas relações internacionais, aceita o direito internacional e segue os seguintes princípios: 5. proteção internacional dos direitos humanos. Artigo 137. Da supremacia da Constituição. A lei suprema da República é a Constituição. A Constituição, os tratados, convenções e acordos internacionais aprovados e ratificados, as leis aprovadas pelo Congresso e outras disposições legais da hierarquia inferior, sancionadas em conformidade, integram à lei nacional positiva na ordem de prioridade (Tradução nossa).

a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención. Consecuentemente, dicho artículo ampara el derecho de las personas a recibir dicha información y la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal que la persona pueda tener acceso a conocer esa información o reciba una respuesta fundamentada cuando por algún motivo permitido por la Convención el Estado pueda limitar el acceso a la misma para el caso concreto. Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que ésta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. De esta forma, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión contempla la protección del derecho de acceso a la información bajo el control del Estado, el cual también contiene de manera clara las dos dimensiones, individual y social, del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, las cuales deben ser garantizadas por el Estado de forma simultánea. (...) Que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el máximo órgano de interpretación de las disposiciones de la Convención, siendo en consecuencia lógico y razonable que sus decisiones sean consideradas por esta Corte Suprema de Justicia. Ello permitirá evitar eventuales decisiones adversas para nuestro país por inobservancia de los principios de la Convención, que comprometerían su responsabilidad internacional... Que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo citado ha sostenido que el “derecho de acceso a la información bajo el control del Estado admite restricciones” y ha fijado tres requisitos: “En primer término deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público”. “En segundo lugar, la restricción establecida por ley debe responder a un objetivo permitido por la Convención Americana. Al respecto, el artículo 13.2 de la Convención permite que se realicen restricciones necesarias para asegurar “el respeto a los derechos o a la reputación de los demás” o “la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”. “Finalmente, las restricciones que se impongan deben ser necesarias en una sociedad democrática, lo que depende de que estén orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo, debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y debe ser conducente para alcanzar el logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho”.... Que, la interpretación dada en este caso por la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ajusta plenamente a nuestro régimen constitucional, caracterizando con precisión los alcances y las condiciones de aplicación del derecho de acceso a la información, criterios que son igualmente aplicables en la República del Paraguay.”

Do julgado da Suprema Corte, observa-se uma espécie de interpretação que pode ser interpretada como o chamado controle de convencionalidade, tendo em vista que a Suprema Corte reconhece que a Corte Interamericana seria um órgão supranacional detentor da máxima interpretação das disposições da Convenção Americana de Direitos Humanos e, com base nesse entendimento, a partir da jurisprudência do Tribunal americano, decide por explicitar a qualidade do direitos humanos fundamental ao acesso à informação pública.

a) O Caso do *Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguai* (2004)

a.1) Medida Cautelar da CIDH

No que diz respeito ao corpo jurisprudencial da Corte Interamericana sobre os casos de Justiça Juvenil, o caso Instituto de Reeducción del Menor do Paraguai foi um marco. A situação deplorável da unidade foi denunciada à CIDH, em 1996, pelo CEJIL e pela Fundación Tekojojá. O caso passou a tramitar na CIDH a partir da petição nº 11.666. A situação era de superpopulação do Instituto que, com capacidade entre 15 e 20 pessoas, possuía mais de 150 adolescentes internados (CORTE IDH, 2004, p. 18). Foi celebrada solução amistosa no dia 23 de março de 1999 e o Estado se comprometeu em apresentar um cronograma sobre o fechamento da unidade e, em julho do mesmo ano, apresentou a projeção de transferir definitivamente as vítimas até o mês de novembro do mesmo ano. A Comissão realizou visita *in loco* ao Paraguai entre os dias 28 e 30 de julho de 1999. Todavia, em 11 de fevereiro de 2000 ocorreu o primeiro incêndio. O Estado paraguaio promoveu transferência de quarenta crianças ao Centro Educativo Integral Itaguá, em 04 de abril de 2000. Em outubro do mesmo ano, o Estado comprometeu-se em fechar o Instituto dentro de um prazo de seis meses contados desde a audiência. Face ao disposto, a CIDH determinou que, uma vez vencido o prazo e constatada a ausência da desativação da unidade, promoveria o encerramento da tratativa de solução amistosa e encaminharia tramitação do caso. No dia 05 de fevereiro de 2001, ocorreu o segundo incêndio da unidade e, no dia 25 de julho de 2001, o terceiro incêndio do Instituto, com o conseqüente fechamento do Instituto. Nessa última situação, foi constatada também a morte do adolescente Benito Augusto Moreno, vítima de um tiro realizado por um agente estatal. (CORTE IDH, 2004, p. 4).

Nesse panorama, a solução amistosa foi interrompida no dia 26 de julho de 2001 e foi dado o início aos trâmites na CIDH. O jovem Benito Moreno faleceu no dia 06 de agosto de 2001. No dia 08 de agosto de 2001, foram outorgadas as medidas cautelares em favor de 225 crianças internadas no Instituto de Reeducción del Menor “Panchito López”. Em razão do último incêndio ocorrido, não apenas o adolescente havia falecido, como 125 jovens que haviam sido transferidos ao centro “Emboscada” estavam sem condições mínimas para assegurar sua integridade física, além da impossibilidade de receberem visita dos seus familiares. Em vista do relatado, a CIDH solicitou que houvesse a transferência imediata dos adolescentes para o Centro Educativo Itaguá,

bem como que fosse assegurada a integridade física dos adolescentes e a devida separação total dos adolescentes e dos adultos. Por fim, a Comissão determinou a necessidade de o Estado facilitar o contato dos menores de idade com os defensores legais e suas famílias, assim como promover a investigação dos responsáveis pela morte de Benito Augusto Moral (CORTE IDH, 2004, p. 5).

a.2) Sentença do caso contencioso da Corte IDH

Em razão do descumprimento, a CIDH submeteu à Corte, no dia 20 de maio de 2002, a demanda contra o Estado do Paraguai, postulando a responsabilidade internacional do Estado pela violação da obrigação de respeitar os direitos (art. 1.1 da CADH), do direito à vida (art.4 da CADH), do direito à integridade pessoal (art. 5 da CADH), da liberdade pessoal (art. 7 da CADH), das garantias judiciais (art. 8 da CADH), do direito da criança (art. 19 da CADH) e da proteção do judicial (art. 25 da CADH), em prejuízo dos adolescentes internados no *Instituto de Reeducación del Menor “Coronel Panchito López”* entre 14 de agosto de 1996 e 25 de julho de 2001, bem como aos que foram transferidos às penitenciárias de adultos do país (CORTE IDH, 2004, p. 1-2). O caso é um marco para a presente temática, por ser a primeira vez em que a violação do art. 19 da CADH é centralmente abordada na esfera da Justiça Juvenil (BELOFF, 2018, p. 181).

O direito à proteção especial das pessoas menores de idade foi fundamentado pelo Tribunal da mesma maneira como havia decidido em seus precedentes *Caso Bulacio vs. Argentina* e *Caso Gómez Paquiyaury Vs. Peru*: a posição de garante do Estado acentua-se quando se tratam de crianças privadas de liberdade e, portanto, sob tutela estatal e em situação de vulnerabilidade – tal como estabeleceu a Corte IDH no *Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros vs. Guatemala)* (CORTE IDH, 2004, p. 94). Ainda, no mesmo sentido, o Tribunal reafirmou a sua jurisprudência sobre a intrínseca relação entre as garantias penais e as medidas de proteção do art. 19, dando especial destaque, pela primeira vez, à integralidade de tais direitos para a população jovem privada de liberdade. A conexão do direito à vida com o direito das crianças à proteção especial é fundamentada pela Corte através do princípio do interesse superior da criança. Nesse sentido, a Corte reiterou sua jurisprudência sobre o Estado possuir a obrigação de dispor de saúde e educação, e acrescentou a imprescindibilidade de garantir um “projeto de vida” digno às crianças (CORTE IDH, 2004, p. 97). Ademais, destacou o entendimento disposto pelo Comitê de Direitos da Criança em seu Comentário Geral nº 10, “Os direitos da criança na justiça de menores”,

concernente à defesa da imprescindibilidade da separação dos adultos e dos jovens (CORTE IDH, 2004, p. 96).

No dia 02 de setembro de 2004, o Tribunal proferiu a sentença determinando a responsabilidade internacional do Estado paraguaio sobre as violações dos direitos à vida (art. 4.1 da CADH), à integridade pessoal (5.1, 5.2 e 5.6 da CADH) e aos direitos da criança (art. 19 da CADH), com relação a obrigação de respeitar os direitos (art. 1.1 da CADH). Em termos de impacto doméstico, o cumprimento da sentença se estendeu até o presente momento. É preciso observar que, em paralelo ao procedimento no Sistema Interamericano, desde a denúncia até o presente momento houve inúmeras mudanças legislativas que ocorreram em paralelo ao procedimento da SIDH e que incorporaram os *standards* internacionais: o Código Penal (1997), o Código de Processo Penal (1998), o Código da Infância e Adolescência – Lei nº 1680 (2001) e o Código de Execução Penal (2014). A Lei nº 1680/2001, no seu Capítulo V, regulamentou o procedimento especial para adolescentes envolvidos com a lei penal, substituindo-se as instituições “correcionais” por “educativas”. Em 2001, foi estabelecida uma Comissão Interinstitucional para realizar visitas nos centros penitenciários e, em outubro do mesmo ano, o “Serviço Nacional de Atenção aos Adolescentes Infratores”. Apesar de importantes avanços, principalmente em termos normativos, a situação da privação de liberdade das crianças e dos adolescentes no país segue sendo preocupante. Depois de dez anos, em 2014, o comunicado de imprensa da CIDH lamentou os novos fatos de motins que provocaram lesões e mortes de adolescentes, ocorridos entre os meses de julho e agosto de 2014, na instituição para a qual haviam sido transferidos os adolescentes (Centro Educativo Itaguá).

O acompanhamento do cumprimento segue sendo supervisionado, conforme se pode observar a partir das cinco resoluções sobre a supervisão de sentenças emitidas pela Corte entre os anos de 2006 e 2009. Entre outras questões, foram apontadas como medidas: i) a consulta à sociedade civil sobre o reconhecimento da responsabilidade internacional do Estado; ii) o fornecimento de tratamento psicológico às vítimas dos fatos ocorridos; e iii) o pagamento das indenizações de danos morais e materiais às vítimas e familiares.

Por fim, importante mencionar uma diferença crucial entre o cumprimento da sentença deste caso do Paraguai e o de Mendoza da Argentina: a realização da visita dos operadores jurídicos da Corte ao Instituto em questão. Segundo o Relatório Anual da Corte IDH de 2017, foi realizada uma visita de supervisão de cumprimento pela Corte IDH e pela sua Secretaria ao Paraguai, no dia

30 de novembro de 2017. Durante a ocasião, foi celebrada uma audiência privada e, entre outras reparações, foram determinadas i) a supervisão de consultar a sociedade civil sobre responsabilidade internacional para que o Estado elabore uma política pública em matéria de adolescentes em conflito com a lei; ii) o tratamento médico ou psicológico às vítimas e aos seus familiares; e iii) a prestação de assistência vocacional ao programa de educação especial aos ex-internos do Instituto. Da audiência também participou uma Comissária do Mecanismo Nacional de Prevenção da Tortura que apresentou um relatório de garantia de não repetição e a elaboração de uma política pública sobre a matéria (CORTE IDH, 2017, p. 76).

3.2.4 Contexto uruguaio

A Constituição do Uruguai determina, em seus artigos 72 e 332:

Artículo 72.- La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno.

Artículo 332.- Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas.²²⁴

Assim, depreende-se da Constituição uruguaia a incorporação de um sistema de direitos fundamentais de maneira genérica ao seu bloco de constitucionalidade, conforme previsão do art. 72. Poder-se-ia, nos termos do art. 332, interpretar que os tratados internacionais de direitos humanos como componentes das “doutrinas geralmente admitidas”, mas não há previsão expressa – tampouco norma constitucional que estabeleça a hierarquia superior dos tratados internacionais sobre a lei doméstica, tal como o é no caso argentino. Entretanto, destaca-se importante julgado da Suprema Corte de Justiça do Uruguai que, a partir de uma decisão de uma ação de inconstitucionalidade, realizou o chamado controle de convencionalidade. No *Caso Nibia Sabalsagara Curutchet*, que dizia respeito à Lei de Anistia ou Lei de Caducidade do Uruguai, a

²²⁴ Artigo 72.- A enumeração de direitos, deveres e garantias feita pela Constituição não exclui outros que são inerentes à pessoa humana ou derivam da forma republicana do governo. Artigo 332. Os preceitos desta Constituição que reconhecem os direitos dos indivíduos, bem como aqueles que atribuem poderes e impõem deveres às autoridades públicas, não deixarão de ser aplicados por falta de regulamentação respectiva, senão que serão supridos, recorrendo-se a fundamentos de leis análogas, aos princípios gerais do direito e às doutrinas geralmente admitidas (Tradução nossa).

Corte Suprema declarou a inaplicabilidade de tal lei em razão de suas disposições inconstitucionais. Sua decisão de inconstitucionalidade foi com base em parâmetro das obrigações convencionais do Estado e, em particular, das decisões provenientes à CADH. Nesse sentido, a própria Corte IDH reconheceu o adequado controle de convencionalidade realizado pela Suprema Corte em sentença proferida no *Caso Gelman vs. Uruguay*²²⁵.

No que tange ao corpo jurisprudencial do Sistema Interamericano, não existem medidas cautelares, medidas provisórias, soluções amistosas ou sentenças que envolvam o Estado uruguaio a respeito do tema de Justiça Juvenil. No entanto, faz-se referência ao fato de que a CIDH, no Relatório “Justiça Juvenil e Direitos Humanos nas Américas” (2011, p. 72), pronunciou-se positivamente acerca do fato de o Uruguai dispor de legislação que preveja o prazo máximo de 12 horas para a detenção em estabelecimento policial e prazo máximo para a comunicação da autoridade judicial ao juiz competente. No entanto, apontou que vêm recebendo informações acerca das dificuldades do controle de tais prazos. Ademais, também se pronunciou preocupada quanto ao colapso dos centros de privação de liberdade e o conseqüente uso reiterado das instalações policiais como unidades de execução das sanções impostas às crianças e aos adolescentes.

Em abril de 2009, o Observatório do Sistema Judicial da UNICEF elaborou um boletim sobre a intervenção policial com crianças e adolescentes, destacando a violência policial. Ademais, o Subcomitê para a Prevenção da Tortura das Nações Unidas também atentou à situação uruguaia. Conforme o Protocolo Facultativo da Convenção Contra a Tortura e Outros Tratos ou Penas Cruéis, Inhumanos ou Degradantes, ratificado pelo Uruguai em 2005, realizou uma visita ao país, nos dias 4 e 15 de março de 2018. O pronunciamento de Felipe Villavicencio, chefe da delegação desse Subcomitê, foi no sentido da necessária melhoria das condições insalubres de alguns dos centros de detenção da Justiça Juvenil, ao notar ser preocupante o fato de as condições dessas unidades serem tais como as carcerárias. Reiterou-se o caráter educativo e ressocializador da justiça juvenil e a necessidade de realocação dos recursos financeiros e humanos para que os presos sejam tratados

²²⁵ Observa-se o excerto da sentença: “En este sentido, la Suprema Corte de Justicia ha ejercido, en el Caso Nibia Sabalsagaray Curutchet, un adecuado control de convencionalidad respecto de la Ley de Caducidad, al establecer, inter alia, que “el límite de la decisión de la mayoría reside, esencialmente, en dos cosas: la tutela de los derechos fundamentales (los primeros, entre todos, son el derecho a la vida y a la libertad personal, y no hay voluntad de la mayoría, ni interés general ni bien común o público en aras de los cuales puedan ser sacrificados) y la sujeción de los poderes públicos a la ley”²⁹⁸. Otros tribunales nacionales se han referido también a los límites de la democracia en relación con la protección de derechos fundamentales” (CORTE IDH, 2011, p. 70).

em conformidade com os *standards* internacionais como as Regras de Mandela e de Bangkok (OHCHR, 2018).

3.2.5 Contexto venezuelano

A Constituição Venezuelana, em seus arts. 23 e 154 determina a constitucionalidade dos tratados internacionais de direitos humanos:

Artículo 23. Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Artículo 154. Los tratados celebrados por la República deben ser aprobados por la Asamblea Nacional antes de su ratificación por el Presidente o Presidenta de la República, a excepción de aquellos mediante los cuales se trate de ejecutar o perfeccionar obligaciones preexistentes de la República, aplicar principios expresamente reconocidos por ella, ejecutar actos ordinarios en las relaciones internacionales o ejercer facultades que la ley atribuya expresamente al Ejecutivo Nacional.

Ocorre que, conforme já foi mencionado, a Venezuela apresentou, em 10 de setembro de 2012, uma denúncia à Convenção Americana sobre Direitos Humanos ao Secretário-Geral da Organização dos Estados Americanos, nos termos do art. 78.1 da CADH, o que configurou uma afronta direta não apenas aos artigos supramencionados, como também ao art. 2 da Constituição, que determina que *“Toda ley aprobada en Venezuela, así como cualquier actuación por parte de los diferentes organismos del Estado, debe ser respetuosa y acorde con los principios establecidos en las normas internacionales de protección a los derechos humanos.”* A denúncia passou a ter efeito em 10 de setembro de 2013. Todavia, conforme a previsão do art. 78.2, a denúncia não desvincula o Estado das obrigações referente aos atos que ocorreram antes da vigência de seu efeito. Por esta razão, foi realizada a inclusão da Venezuela como país dentro da amostra da pesquisa realizada. No entanto, também não existem resoluções ou sentenças sobre a matéria envolvendo o Estado venezuelano.

Do diálogo do Sistema com a situação doméstica, tem-se apenas o relatório “Justiça Juvenil e Direitos Humanos nas Américas”, elaborado pela CIDH, em 2011, o qual proporciona algumas importantes informações sobre a situação da Justiça Juvenil dos países latino-americanos, dentre os quais consta a Venezuela. Nesse panorama, uma questão abordada pelo relatório são as

informações prestadas pela Defensoria Pública da Venezuela. O órgão informou à CIDH que, na maioria dos centros socioeducativos de seu país, foram observadas as situações precárias de saúde, higiene e infraestrutura. Entre outras questões denunciadas, destacam-se a ausência de separação dos jovens e dos adultos (CIDH, 2011, p. 84) e a ausência da devida prestação de atendimento médico (2011, p. 131). Ainda, em 2007, foram quatro denúncias sobre violações de direitos humanos, das quais três estavam relacionadas à infraestrutura e uma aos maus tratos de técnicos da unidade (2011, p. 142).

Ademais, também é importante notar que, apesar de a Venezuela não possuir casos ou medidas de urgências outorgadas sobre a temática de justiça juvenil, o Estado-parte possui um grande número de medidas provisórias sobre o sistema carcerário de seu país. Conforme a abordagem realizada no primeiro capítulo – acerca da intrínseca relação do sistema socioeducativo com o sistema carcerário no âmbito latino-americano –, a situação carcerária de extrema precariedade pode ser um importante indício da situação do sistema de responsabilidade penal juvenil do país.

3.2.6 Panorama internacional dos sistemas de responsabilidade penal juvenil

Em um primeiro momento, observa-se que os direitos humanos, em muitos dos países abordados, estão “constitucionalizados”, ou seja, os tratados internacionais a respeito da temática estão incorporados nos ordenamentos jurídicos, como em diversos países latino-americanos (TORELLY, 2016). Nessa mesma lógica, tem-se a litigância estratégica de direitos humanos em crescente adoção pelos ativistas da região (ENGSTROM, 2017, p. 1266) e o aumento significativo dos diálogos jurisprudenciais da Corte IDH com os judiciários domésticos, a ressaltar o efeito *erga omnes* do Tribunal americano. As instituições estatais também assumem importante papel político na implementação das decisões e recomendações do SIDH. Nesse sentido, o SIDH não apenas interage com os Ministério das Relações Exteriores, mas também com os Ministérios da Justiça, Ministério Públicos e outras autoridades do Estado (ENGSTROM, 2017, p. 1270) e isso se dá, cada vez mais, na medida em que o Tribunal americano adota o regime de reparação integral, de modo que outros atores além do Executivo são envolvidos no cumprimento das reparações.

Algumas conclusões referentes ao corpo jurisprudencial da Corte IDH merecem ser sublinhadas. A primeira diz respeito à existência de um número baixo de sentenças a respeito da

temática. O fator simbólico das sentenças se faz notório no campo das reformas legislativas e da jurisprudência doméstica. Como primeiro exemplo, destaca-se as diversas mudanças legislativas que ocorreram em paralelo ao procedimento da SIDH no Paraguai e que incorporaram os *standards* internacionais: o Código Penal (1997), o Código de Processo Penal (1998), o Código da Infância e Adolescência – Lei nº 1680 (2001) e o Código de Execução Penal (2014). Ainda nesse sentido, tem-se os casos da Argentina que, além das reformas legislativas o corpo jurisprudencial do seu Supremo Tribunal se refere aos precedentes da Corte Interamericana quando se tratam de casos de justiça juvenil, e isso se dá principalmente em razão da importância do *Caso Mendoza*. O valor vinculante ou a interpretação da garantia dos referidos precedentes, contudo, sofre oscilações, pois a jurisprudência doméstica geralmente condiciona algumas normas ou princípios à sua regulamentação expressa em uma nova lei nacional. A título exemplificativo tem-se o *Caso Bulacio*, foi uma grande conquista em termos de prestígio e importância ao SIDH no ordenamento jurídico argentino, mas, ao mesmo tempo não fortaleceu o sistema no sentido macro, uma vez que apenas “acatou à decisão” meramente pelo fato ser hierarquicamente superior, sem dar o devido conteúdo a ela. Isso se confirma com a mudança do entendimento da Suprema Corte Argentina, com o *Caso Fontevecchia*.

Ainda assim, por mais que haja essa maleabilidade da interpretação do corpo jurisprudencial da Corte IDH, faz-se imprescindível destacar a importância da simbologia que uma sentença de uma Corte Internacional de Direitos Humanos carrega e, portanto, a imprescindibilidade de que as situações calamitosas dos sistemas carcerários sejam enfrentadas por uma decisão como tal. Frente às situações configuradas nos sistemas dos países analisados, seria imprescindível que houvesse simbolicamente uma sentença que levasse a atenção da mídia para a questão. Uma vez conquistado essa etapa, parte-se à segunda crítica. A partir dos casos analisados, observou-se que, quando foi proferida a sentença pela Corte IDH, configurou-se um cenário de reformas legislativas ao longo dos anos de acompanhamento do caso no SIDH. Entretanto, para além do reducionismo legislativo, não foram apresentadas grandes conquistas em termos de políticas públicas. A mera reforma legal não corrobora com a mudança da realidade institucional. Pelo contrário, por vezes as reformas são revestidas de eufemismos e mantêm as mesmas estruturas, apenas no intuito de justificar o que já estava conformado. Nesse sentido, as medidas provisórias insurgem com grande potencial para contemplar o caráter urgente quando observadas as situações deploráveis das instituições penais totais da América Latina.

Ocorre que, ao serem observadas mais de perto as medidas de urgência do caso brasileiro, por exemplo, de pronto ressalta o questionamento sobre sua efetividade. Isso se dá não apenas pelos inúmeros desafios que o SIDH já enfrenta em relação à legitimidade, segurança jurídica e efetividade, mas principalmente por outras especificidades. Primeiramente, chama atenção ao caráter genérico das medidas e das sentenças, no que tange às especificidades que deveriam ser adotadas para a preservação dos *standards* internacionais mínimos para o tratamento de pessoas privadas de liberdade. A maioria das resoluções emitidas pela CIDH e pela Corte IDH fazem um apanhado geral pormenorizado acerca dos acontecimentos e violações e das alegações das partes. Entretanto, no momento de determinar os requerimentos finais e as decisões, abarcam uma amplitude e falta de concretude das reparações.

Em seguida, destaca-se o fato de que a maioria das respostas dadas pelo Poder Executivo brasileiro em relação às medidas foram por meio de pactos, programas e planos. A ausência de investigação dos responsáveis pelas violações demonstra uma questão estrutural do país, em que não há responsabilização dos agentes estatais que perpetram tortura nas instituições totais ou que até mesmo provocam mortes. Também se destaca o fato de que a maioria dos casos não foi resolvido diretamente com a emissão da primeira resolução pela CIDH ou pela Corte. Identificou-se a permanência do padrão de violência estrutural, sendo necessária a emissão de diversas outras recomendações pelos vetores de direitos humanos – que, por vezes, apenas reiteravam as medidas que já haviam sido impostas, a se concluir pelo descumprimento das recomendações por parte do Estado. Em alguns casos, ainda, não houve sequer a determinação de novas recomendações, mas o descumprimento também ocorreu, identificando-se morte e tortura dos adolescentes.

Por fim, a falta de um mecanismo nacional na maioria dos países analisados – à exceção do Paraguai, conforme será melhor explorado no próximo capítulo – torna ainda mais dificultoso o processo de implementação das resoluções das medidas. Nessa dinâmica, a articulação dos atores estatais parece incorporar um papel imprescindível, de modo que a situação atual das estruturas estatais de alguns dos países, de fragilidade e perpassando por instabilidades, não auxilia na solidificação do mecanismo.

O pronunciado do então Juiz da Corte, Cançado Trindade, também se destaca na compilação de problemáticas da efetividade do SIDH. Em seu voto concordante, o magistrado manifestou-se no sentido da demora da CIDH em buscar a Corte IDH e duvidou acerca da real efetividade do mecanismo regional de direitos humanos. Seu questionamento se deu em razão do

fato de que beneficiários de medidas de urgência que estavam internados no Complexo do Tatuapé morreram. Ou seja, ao constatar qualquer tipo de reflexo para a mitigação da situação, a indignação entornou os casos de maus tratos e tortura que seguiram ocorrendo nas instituições em decorrência de uma violência estrutural. Portanto, apesar de seu potencial, as medidas de urgência configuraram como uma sucessão de resoluções que não resultaram em efetiva proteção dos adolescentes, de modo que demandam uma maior articulação do SIDH para que cumpram com o seu papel de urgência.

4 “O SISTEMA”: (IM)POSSIBILIDADES DESENHADAS À EFETIVA PROTEÇÃO DOS ADOLESCENTES PRIVADOS DE LIBERDADE

A estruturação deste trabalho buscou responder se o Sistema Interamericano de Direitos Humanos é um mecanismo capaz de proteger os adolescentes privados nos Estados-parte do Mercosul. Dessa questão, surgiram outras duas inflexões: de que modo se dá a dinâmica do panorama internacional normativo – em especial, a Convenção dos Direitos da Criança (CDC) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) – com as legislações especializadas dos sistemas de responsabilidade penal juvenil do Brasil, da Argentina, do Paraguai, do Uruguai e da Venezuela? E de que maneira os países dessa região internalizam as decisões e resoluções do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, no que tange à infância e juventude privada de liberdade?

Assim, no primeiro capítulo, a fim de responder à primeira inflexão proveniente da pergunta geral, perquiriu-se delinear o panorama histórico da construção do controle social e penal dos adolescentes na região e comparar a construção da política criminal juvenil legislativa adotada em cada um dos cinco países. Analisaram-se, portanto, as legislações específicas que dispõem acerca dos sistemas de responsabilidade penal juvenil, os Códigos de Processo Penal, as Leis de Execução Penal e as Constituições, no intuito de compreender se haveria a previsão dos *standards* internacionais, na figura mais expressiva da Convenção sobre Direitos da Criança. Em seguida, no segundo capítulo, buscou-se compreender a segunda inflexão, qual seja, os diálogos que existem e os que deveriam existir entre a Justiça Juvenil e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, para observar a relação do reflexo das decisões e sentenças da CIDH e da Corte IDH. Para tanto, foi explorada a dinâmica do controle de convencionalidade nos países e dos casos de violações dentro dos sistemas de responsabilidade penal juvenil dos adolescentes, no intuito de verificar como se dá a incorporação dos direitos humanos na esfera da infância e juventude privada de liberdade.

Na primeira seção, frente à constatação de previsão de garantias e direitos processuais na maioria dos sistemas dos Estados-parte, conforme as previsões de *standards* internacionais e, em paralelo, à existência de instituições em situações degradantes que se desenrolaram em casos de maus tratos, tortura e morte, foi explorado o SIDH como um mecanismo para a proteção dessa população. Entretanto, a comprovação de poucas sentenças sobre a temática ou das resoluções de medidas de urgência se apresentarem praticamente inócuas – em face às mortes e torturas de

adolescentes privados de liberdade beneficiários dessas medidas –, provocou a insurgência de um questionamento: se houvesse efetividade do Sistema Interamericano, a violência estrutural que assola as instituições de privação de liberdade de adolescentes na região seguiria ocorrendo? Nesse sentido, apresentam-se alguns dados sobre a população de jovens privada de liberdade e de morte nas instituições de privação de liberdade, entre os anos 2015 e 2018. O intuito, portanto, foi desenvolver uma análise capaz de fornecer o desenho regional a ser explorado no caminho de perspectivas que o Sistema Interamericano pode oferecer na trajetória de concretização das garantias e direitos à infância e juventude privada de liberdade.

Assim, para esboçar possíveis passagens rumo à solidificação de direitos e proteção dessa população dentro do diálogo da Justiça Juvenil com o SIDH, foi necessário o direcionamento de um olhar ao impacto do Sistema Interamericano nos países da região e sua reconceitualização de maneira aquém do modelo de observância (ENGSTROM, 2017, p. 1252). Nessa dinâmica, é preciso diferenciar dois importantes conceitos: a “observância” – que se trata da implementação das decisões e recomendações do SIDH basicamente no sentido de “influência comportamental das regras jurídicas”, nas palavras de Raustiala e Slaughter –, e a “eficácia”, que diz respeito à capacidade das instituições de direitos humanos internacionais aumentarem as condições de preservação dos direitos humanos internamente nos países. Ou seja, a avaliação da observância pode elucidar a eficácia das instituições internacionais de direitos humanos, mas não transmite a história por completo – e muito possivelmente um foco exclusivo na observância leva a interpretações equivocadas (ENGSTROM, 2017, p. 1255-1256).

Propostas de novas concepções desfazendo-se da perspectiva legalista e restrita do Sistema Interamericano (MACDOWELL SANTOS, 2007, p. 30) – a qual apostava no protagonismo estatal atrelado à ideia de força vinculante e observância obrigatória da sentença internacional – estão sendo aderidas, de modo a se atribuir maior importância ao papel das organizações da sociedade civil no processo de explorar as interlocuções possíveis e efetivas, a partir da reflexão sobre a chamada relação entre a mobilização jurídica transnacional e o Estado (MACDOWELL SANTOS, 2007, p. 27; MACDOWELL SANTOS, 2012). É importante, ainda, ter em mente que o regime dos direitos humanos é condicionado a outras instituições e indivíduos (HAFNERR BURTON, 2012, p. 275 apud ENGSTROM, 2017, p. 1256) e, por isso, a construção deve ser no sentido de aprimoramento da articulação do mecanismo regional com os agentes estatais, a sociedade civil, as vítimas, a Comissão e a Corte Interamericana.

Nesse contexto, observa-se que a realidade cotidiana em esfera econômico, social e política de cada um dos países influencia bastante nesse processo, de modo que se faz imprescindível notar a diferença do quadro atual em que se encontra a região latino-americana e o contexto à época da ratificação do Pacto de São José. Anteriormente, a região perpassava por um processo de democratização, de construção social com depósito de confiança nas instituições democráticas. A amplitude da interação entre o SIDH e os processos políticos e das ordens jurídicas dos países latino-americanos que se configurou principalmente a partir dos anos 90 foi produto da evolução normativa e institucional do Sistema Interamericano.

O SIDH não apenas incitou uma maior mobilização dos direitos humanos na região, como também passou a configurar um diálogo no espectro do debate jurídico constitucional doméstico de litígio estratégico, a partir da jurisprudência do Tribunal americano. Em paralelo, as instituições estatais passaram a incorporar importante papel na implementação efetiva das decisões e recomendações do Sistema. O que se tem, hoje, entretanto, é uma gama de países que perpassam por períodos de instabilidades – não apenas socioeconômicos, como também das instituições nacionais e multilaterais a nível democrático. Conforme observado no capítulo anterior, o estudo do Latinobarômetro determinou a existência de um terreno de desconfiança coletiva das instituições democráticas, o que reflete de maneira direta na justiça criminal e na política criminal – legislativa e de políticas públicas – a ser adotada pelos países e isso pode acarretar negativas consequências na implementação das sentenças e recomendações do SIDH. Ainda assim, evidencia-se um empoderamento do SIDH, por meio de diálogos em um sistema multinível e que o “sistema apresenta uma particular institucionalidade marcada pelo protagonismo de diversos atores, em um palco em que interagem Estado, vítimas, organizações da sociedade civil nacionais e internacionais, a Comissão e a Corte [...]” (PIOVESAN, 2014, p. 89).

Nessa perspectiva de atuação e frente à situação calamitosa dos sistemas carcerários e de responsabilização penal juvenil, na segunda seção, observa-se que há um maior “ativismo” do SIDH, principalmente com relação aos casos envolvendo o sistema carcerário brasileiro. Assim, realiza-se uma abordagem a respeito da etapa de supervisão de sentenças e acompanhamento das medidas de urgência. Observa-se que a Corte IDH também vem demonstrando maior interesse em tornar efetivas as medidas provisórias, e isso se materializa com a realização das visitas *in situ* desde 2015 e as audiências temáticas realizadas nos países dos casos contenciosos. Nota-se, também, um maior envolvimento dos representantes e da sociedade civil, que reflete extremamente

na efetividade e no impacto das sentenças da Corte Interamericana. Assim, as medidas provisórias se apresentam como uma ferramenta de grande potencial. Entretanto, nota-se que, apesar de serem outorgadas nos casos de urgência, em inúmeras situações os seus beneficiários seguiram sob as mesmas condições, sofrendo situações de maus-trato e tortura ou até mesmo morrendo.

Algumas questões serão retratadas na etapa de supervisão de cumprimento de sentenças e acompanhamento das resoluções das medidas de urgência. Nesse sentido, uma questão surge com destaque: a política, no sentido macro e no micro. No macro, nota-se a imprescindibilidade de haver um órgão que exerça a pressão política para os Estados-parte cumprirem as sentenças provenientes da Corte IDH – tal como a figura do Comitê de Ministros no Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Em razão da atual inexistência desse papel, o próprio Tribunal americano passou a adotar a prática de visitas *in situ* no âmbito de supervisão da implementação de medidas provisórias. E no sentido micro, pois é necessário compreender que a temática carcerária implica opção e vontade política dos governos dos países, a desenrolar em inúmeros fatores como o próprio pressuposto orçamentário, por exemplo. Ainda nesse sentido, é preciso compreender que essa esfera demanda conhecimento de políticas públicas normalmente, as quais não são compreendidas pelos operadores jurídicos. Política pública, por sua vez, implica a lógica de indicadores para que sejam acompanhados sistematicamente. Em um sentido geral, a problemática acerca da generalidade na disposição dos *standards* internacionais em matéria de privação de liberdade, sem especificar quais seriam as diretrizes para aplica-los, também é retratada.

Em suma, não apenas a estruturação de uma rede de organismos que prezem pela luta dos direitos humanos das pessoas privadas de liberdade é uma importante alternativa, como também a adaptação do sistema se faz imprescindível. Na segunda parte deste capítulo, portanto, apresenta-se a proposta de Protocolo Adicional à CADH dispondo sobre um sistema de indicadores para o cumprimento dos *standards* internacionais, a implementação das visitas e audiências *in situ* periodicamente, a criação de um mecanismo interinstitucional nacional e um Comitê da OEA para assumir o papel político de pressão para o cumprimento das decisões e recomendações do sistema.

4.1 Reflexos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: limites e dificuldades atuais

Esta seção da dissertação busca analisar, portanto, as dificuldades do desenrolar dos casos de violação dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes privados de liberdade nos Estados-parte do Mercosul que foram levados à CIDH e à Corte IDH, partindo da lógica inerente à dinâmica da comunidade internacional com os ordenamentos jurídicos domésticos. Até o presente momento, conforme Engstrom (2017, p. 1256) assinala, a maioria das pesquisas adota a perspectiva de observância das normas para avaliar o impacto, o que faz com que se direcione o olhar à Corte IDH. Nesse sentido, voltar-se para o panorama legislativo pós-reformas dos Estados-parte do Mercosul, em termos do sistema de responsabilidade penal juvenil apresenta uma avaliação a partir dessa perspectiva, a partir dos dados compilados no primeiro capítulo, mas também voltando o olhar para a eficácia, com base no estudo de casos realizados na segunda seção do segundo capítulo. Pretende-se, pois, desenhar o quadro dos países da região, em termos legislativos e em termos de cumprimento das decisões e resoluções do SIDH.

Em um primeiro momento, portanto, ao serem observadas as previsões normativas dispostas a seguir, na Tabela 1, conclui-se no sentido de que existe um terreno fértil e avançado nos Estados-parte do Mercosul, em termos de garantias e direitos processuais às crianças e adolescentes envolvidas com a justiça criminal, o que vai ao encontro dos *standards* internacionais da temática dispostos, em especial, na Convenção sobre os Direitos da Criança.

Tabela 1 – Previsão dos *standards* internacionais nos Sistemas de Responsabilidade Penal Juvenil dos Estados-parte do Mercosul

PAÍS <i>STANDARD</i>	BRASIL	ARGENTINA	PARAGUAI	URUGUAI	VENEZUELA
Idade mínima de responsabilidade penal (art. 40.3, “a”, da CDC)	Art. 228 da CF Art. 104 do ECA	Art. 1º da Lei nº 22.278	Art. 194 da CNA Lei nº 1.702/01 Lei nº 2.069/03	Art. 34 do Código Penal Uruguaio	Arts. 69 e 70 do Código Penal, e Arts. 531 e 532 da LOPNNA
Princípio da proteção integral (preâmbulo da CDC)	Art. 227 e 228 da CF	Art. 3, “a”, da Lei nº 22.278	Art. 54 da <i>Constitución Nacional de la Republica del Paraguay</i>	Arts. 3, 6 e 18, “b”, do CNA	Art. 78 da <i>Constitución de la República Bolivariana de Venezuela</i> e arts. 528, 532, 533, da LOPNNA.
Impossibilidade de submeter à pena de morte ou prisão perpétua (art. 37, “a”, da CDC)	Art. 5º, inciso XLVII, alíneas “a” e “b” da CF	Art. 18 e 75.22 da <i>Constitución de la Nación Argentina</i> (proibição pena de morte e direito à vida) **Não há proibição de pena perpétua	Art. 4 da <i>Constitución Nacional de la Republica del Paraguay</i>	Art. 26 da <i>Constitución de la República Oriental del Uruguay</i>	Art. 43 da <i>Constitución de la República Bolivariana de Venezuela</i>
Princípios de brevidade e de <i>ultima ratio</i> (art. 37, “b”, da CDC)	Art. 121, caput, do ECA Art. 35, V, da Lei do SINASE	Art. 7 da Lei nº 13.364 da Província de Buenos Aires	Arts. 196 e 206 do CNA (<i>ultima ratio</i>). **Não há previsão de brevidade	Art. 87 do CNA (<i>ultima ratio</i>) **Não há previsão de brevidade	Arts.37.1, 548 e 628 da LOPNNA

Separação dos adolescentes e dos adultos (art. 37, “c”, da CDC)	Arts. 123, <i>caput</i> , 172, parágrafo único, 175, §2º, e 185 do ECA	Art. 6 da Lei nº 22.278	Art. 312 do <i>Código de Ejecución Penal para la República de Paraguay</i> (Lei nº 5.162/14)	Art. 88, “a”, do CNA **Art. 88, “b”, do CNA (à exceção da semiliberdade)	Arts. 549 e 641 da LOPNNA
Princípios da legalidade e da anterioridade da lei penal (art. 40.2, “a”, CDC), da inocência (art. 40.2, “b”, I, da CDC) do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 40.2, “b”, II, IV, V, da CDC)	Art. 227, §3º, inciso IV da CF, e arts. 108, 110 e 111 do ECA e Art. 35, incisos I, II, III, IV e V da Lei do SINASE	Art. 18 da <i>Constitución de la Nación Argentina</i>	Arts. 16, 17.1, 17.3, 17.6 e 17.8 da <i>Constitución Nacional de la Republica del Paraguay</i>	Art. 74, <i>caput</i> , “a”, “e”, “f”, do CNA	Arts. 529, 540, 546, 542, 544 e 450, “n”, da LOPNNA
Medidas alternativas à internação e restaurativas (art. 40.4 da CDC)	Art. 112, incisos I, II, III, IV e VII do ECA e no art. 35 da Lei do SINASE.	Não há previsão na província de Buenos Aires	Art. 50, “f”, do CNA	Art. 83 do CNA remissão aos Arts. 382 a 402 do CPP	Arts. 450, “e” e 622.1, da LOPNNA

Fonte: O autor (2018).

Por mais que ainda sejam necessários inúmeros avanços, em um aspecto geral, está configurado um quadro favorável em termos normativos que se deu, principalmente, em razão do movimento internacional e regional latino-americano favorável ao interesse superior da criança e à adoção da Doutrina da Proteção Integral. Segundo o primeiro capítulo, foi possível observar que

existe uma dinâmica traçada entre o âmbito doméstico, as previsões normativas internacionais e as pressões internas dos países realizada pelos movimentos da sociedade civil para o desenvolvimento das reformas. Contudo, apesar de haver uma previsão normativa favorável à constituição de um sistema democrática, os casos que foram encaminhados ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos demonstram casos de más condições, tortura e até mesmo mortes de adolescentes privados de liberdade.

Sob a mesma perspectiva, cabe voltar os olhos aos cenários dos Estados-parte do Mercosul em termos de violações dessa parcela da população. Diante do exposto, observa-se uma importante consulta realizada pela CIDH aos Estados-parte da CADH para a obtenção de informações sobre a implementação dos sistemas de justiça juvenil em agosto de 2008, que foi publicada pela CIDH em 2011, no seu Relatório sobre os Direitos da Infância “*Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*”. A Comissão enviou a solicitação de informação com um questionário a diversas organizações da sociedade civil de alguns países²²⁶, a incluir todos os Estados-parte do Mercosul. Tal questionário foi elaborado em cooperação com a Oficina Regional da UNICEF para a América Latina y el Caribe (TACRO). No Relatório, dentre tantas questões, destacou-se como a falta de implementação de educação acarreta, nos Estados como Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, que as crianças permaneçam nas unidades de internação por carência das atividades de educação formal e informal (CIDH, 2011, p. 137). A seguir, mais afundo, serão abordadas as realidades dos países do Mercosul em termos de população do sistema de responsabilidade penal juvenil e dos casos de violência que resultaram em torturas e mortes desses adolescentes sob tutela estatal, no intuito de contextualizar o tecido local.

4.1.1 Contexto brasileiro

Os dados do Levantamento Anual SINASE referente à data de 30 de novembro de 2016, publicados em 2018, indicam o número de 36.450 mil adolescentes e jovens envolvidos com o Sistema Socioeducativo brasileiro, dos quais 25.929 encontravam-se privados de liberdade em unidades socioeducativas destinadas à internação, internação provisória e semiliberdade e 521 adolescentes em cumprimento de outras modalidades de atendimento (atendimento inicial,

²²⁶ Foram consultados Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Equador, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Guiana, Honduras, México, Panamá, Paraguai, República Dominicana, São Cristóvão e Nevis, Santa Lucia, Suriname, Uruguai e Venezuela.

internação sanção). Os números de adolescentes em cumprimento da medida de internação totalizam 70% (18.567), de liberdade provisória 20% (5.184) e semiliberdade 8% (2.178). (BRASIL, 2018, p. 4-5).

A primeira questão a ser apontada no Brasil diz respeito à extrema desigualdade racial. A questão do racismo estrutural já foi, inclusive, ressaltada pela CIDH no caso *Wallace de Almeida*, de 2009, em que o Estado brasileiro foi denunciado para ser responsabilizado internacionalmente devido ao seu padrão de violência policial dirigido à população negra e periférica. A respeito da filtragem racial na seleção pelos policiais e no perfil específico das vítimas da letalidade policial, tem-se importante pesquisa assinalando que a incidência da violência letal da polícia é 2,75 vezes maior entre negros do que entre brancos, quando calculadas taxas por 100 mil habitantes (SINHORETTO; SCHLITTER; SILVESTRE, 2016, p. 32). Esta primeira consideração se faz imprescindível para compreender que a primeira filtragem ao sistema de justiça criminal é seletiva – dada que a abordagem policial já é traçada por essa discriminação). Dentro do sistema, portanto, os dados assinalam para 59,08% dos adolescentes e jovens com restrição e privação de liberdade de cor parda/preta, 22,49% de cor branca, 0,91% de cor amarela, 0,98% de raça indígena, e 16,54% sem registro quanto à cor/raça (BRASIL, 2018, p. 19).

No entanto, o foco deste trabalho diz respeito à realidade dentro dos sistemas de responsabilidade penal juvenil. No caso do Brasil, o Relatório da CIDH supramencionado já informava que “*identificaba a 5,400 niños como víctimas individualizadas de tortura, con lesiones corporales y muertes*”²²⁷ (CIDH, 2011, p. 145). O Levantamento Anual SINASE referente ao ano de 2016, apresentou uma totalidade de 49 óbitos no ano, dos quais 39 foram de adolescentes dentro das unidades socioeducativas e 10 fora das unidades. Esse número representou uma redução de 4 mortes referente ao ano de 2015. A principal causa dos óbitos foi por “conflito interpessoal” e a segunda por “conflito generalizado” (BRASIL, 2018, p. 22). No ano de 2017, foram registradas as mortes de 42 vítimas e, nos primeiros sete meses de 2018, 26 óbitos, dos quais 54% foram classificadas como homicídios e 3,8% como suicídio e uma quantidade de 42,3% a ser apurada. Ainda, os novos resultados de pesquisa demonstram uma realidade alarmante, em que a Anced (Associação Nacional dos Centros de Defesa da Criança e do Adolescente) aponta que as mortes dentro do sistema socioeducativo já ultrapassaram as do sistema carcerário: um número de 14,3 a

²²⁷ “identificava a 5400 crianças como vítimas individualizadas de tortura, com lesões corporais e mortes” (Tradução nossa).

cada 10 mil internos em comparação ao número de 8,4 a cada 10 mil presos (EDITORIAL, 2018). A quantidade de mortes em razão de homicídios evidencia a situação calamitosa do sistema em que a maioria dos óbitos se configura nas situações de conflitos entre facções, uma reprodução da preocupante situação do sistema carcerário.

4.1.2 Contexto argentino

Os últimos dados sobre a quantidade de crianças e adolescentes detidos em centros privativos de liberdade datam de 2015, compilados pela *Dirección Nacional de Política Criminal en materia de Justicia y Legislación Penal*, pertencente à *Subsecretaría de Política Criminal*, no Relatório “*Informe sobre Jóvenes, Delito y Justicia Penal*”. Segundo a pesquisa, que reúne uma base de dados da maior parte das jurisdições (à exceção de 4 províncias que não teriam informado os seus dados) 1.142 crianças e jovens estariam privados de liberdade nas unidades socioeducativas, dos quais 101 seriam menores de 16 anos de idade. As mulheres representariam 2% da totalidade e não haveria dados a respeito da questão racial (ARGENTINA, 2017, p. 6).

As violações mais comuns estão ligadas a casos de violência institucional pelo órgão de segurança das unidades e, nesses casos, as denúncias variam de simples abuso a lesões corporais. A respeito, existem órgãos estatais que se dedicam ao monitoramento dessas questões: no âmbito da *Defensoria General de la Nación*, a *Comisión de Seguimiento del Tratamiento Institucional de Niñas, Niños y Adolescentes*, na área da *Defensoria General de la Nación*, existe o *Programa de Violencia Institucional*. Na área da *Procuración General de la Nación*, tem a previsão do *Porcuraduría contra la Violencia Institucional* e, por fim, na *Procuración Penitenciária de la Nación* que realiza o monitoramento dessas situações nos centros de detenção.

Nos últimos anos, identificaram-se pelo menos dois casos de mortes de adolescentes no contexto de conflitos gerados dentro dos centros, ou incêndios provocados pelos próprios adolescentes, a insurgirem debates sobre a responsabilidade dos agentes estatais por negligência. Também existem situações de violência institucional contra adolescentes, muitas das quais estão pendentes nos tribunais. Em todos esses casos, na província de Buenos Aires, as denúncias foram realizadas por *Defensores Oficiales intervinientes*, pela *Comisión de Seguimiento del Tratamiento Institucional de Niñas, Niños y Adolescentes de la Defensoría General de la Nación* e, inclusive, alguns por meio dos próprios Direitos das unidades.

4.1.3 Contexto paraguaio

A população privada de liberdade no Paraguai duplicou dos anos 2010 a 2016. Conforme os dados provenientes do *Servicio Nacional de Atención a los Adolescentes Infractores* (SENAAI), publicados em 2016, a população do ano de 2015 era de 331 adolescentes privados de liberdade nos nove centros socioeducativos existentes no país. O total era de 322 homens e 9 mulheres. Também não foram identificados registros sobre a questão racial.

A realidade de violência perpetrada pelos agentes estatais às populações jovens envolvidas com a justiça criminal também compõe o cenário paraguaio. O Relatório “*Examen Periódico Universal- Paraguay*” realizado conjuntamente pela ONG DNI (*Defensa de Niñas y Niños Internacional*) da Seção do Paraguai e o IPDH (*Instituto Paraguayo de Derechos Humanos*) denuncia casos de tortura, maus tratos, prisões arbitrárias, tratamento degradante e até mesmo morte de adolescentes em conflito com a lei. Durante o ano de 2010, a mídia reproduziu uma série de denúncias sobre maus tratos e tortura de adolescentes em sede policial. No mês de outubro de 2010, um vídeo em que policiais da sede *Bañado Sur* torturavam a um adolescente de 15 anos expôs à população a prática reiterada da polícia. No mesmo sentido, o relatório final do *Observatório Ciudadano* denuncia a prática de detenções arbitrárias de adolescentes, sem haver o devido registro e, portanto, conhecimento pelas autoridades judiciais (DNI, 2011).

4.1.4 Contexto uruguaio

Os dados oficiais divulgados no site do *Instituto Nacional de Inclusión Social Adolescentes* (INISA) referentes ao período de 2015 demonstrava 696 jovens em cumprimento de medidas em meio aberto e 1110 em cumprimento de medidas de privação de liberdade. No que concerne aos dados de 2016, tem-se uma redução para o número de 590 jovens cumprindo medidas não privativas de liberdade e 1035 em medidas em meio fechado. A porcentagem era de 93,4% adolescentes de gênero masculino e 6,6% feminina. Em fevereiro deste ano, segundo os dados fornecidos pela Presidente do INISA, houve uma significativa redução do número de adolescentes cumprindo medidas de privação de liberdade. Os números foram para 358 adolescentes privados de liberdade, dos quais 130 são jovens que já cumpriram 18 anos, mas que ainda estão cumprindo medidas referentes a fatos enquanto eram adolescentes (Cantidad, 2018).

A situação das unidades de privação de liberdade de adolescentes também configura um desenho de maus tratos e torturas. No ano de 2015, o Comitê dos Direitos da Criança das Nações Unidas realizou uma série de recomendações ao Estado uruguaio para que se trabalhasse pela preservação dos direitos dessa população. Em junho de 2017, no entanto, a coordenadora do Direitos das Crianças da Organização Mundial contra a Tortura (OMCT) visitou o país para verificar o cumprimento de tais recomendações e constatou a manutenção dos maus tratos e condições degradantes.

4.1.5 Contexto venezuelano

Publicado em dezembro de 2016, o *Diagnóstico Defensorial Reponsabilidad Penal de Adolescentes* realizado pela *Defensoría del Pueblo* informou, referente aos dados de fevereiro a julho do mesmo ano, que a população de pessoas cumprindo medidas não privativas de liberdade no *Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes* (SPRA) era de 5.473, dentre as quais 1;894 seriam adolescentes (35%) e 3.579 (65%) seriam maiores de 18 anos. Ainda, segundo o *Informe de Seguimiento en la República Bolivariana de Venezuela de los Indicadores Internacionales de Justicia Juvenil*, também realizado pela *Defensoría del Pueblo*, aproximadamente 2.052 adolescentes estavam privados de liberdade no ano de 2016.

Segundo o Relatório produzido pela *Una Ventana a la Libertad*, “*Informe especial sobre la Situación de los Derechos Humanos de las y los adolescentes en conflicto con la ley penal en los recintos carcelarios de Venezuela*”, publicado em setembro de 2018, além de informar que 42% dos adolescentes privados de liberdade estão cumprindo como *medidas preventivas* - o que leva a concluir que a privação de liberdade não é utilizada como último recurso – informou que a *Defensoría del Pueblo* não torna mais público o seu *Diagnóstico*, criticando a atual situação:

*Existe un nivel de hermetismo y opacidad en cuanto al manejo de la información que no corresponde con la manera con la cual se desempeñan las instituciones de un gobierno democrático garante de los DDHH. Por esa razón, en el año 2014 el Comité de los Derechos del Niño lamentó que el Estado venezolano no presente información actualizada sobre justicia juvenil.*²²⁸ (UVAL, 2018, p. 39).

²²⁸ Há um nível de sigilo e opacidade em relação ao manejo de informações que não corresponde à maneira pela qual deve desempenhar as instituições de um governo democrático no papel de garantidor dos direitos humanos. Por esse motivo, em 2014, o Comitê dos Direitos da Criança lamentou que o Estado venezuelano não apresente informações atualizadas sobre a justiça juvenil (Tradução nossa).

Ainda, segundo o Relatório *La muerte y la Violencia asendian los Privados de Libertad: Situación de los derechos humanos en los centros de detención preventiva en Venezuela (2017)* também produzido pela *Una Ventana a la Libertad*, existem denúncias de adolescentes detidos em espaços sem a devida separação dos adultos, assinalando a existencia de um total de 182 adolescentes detidos em locais que não possuem o espaço adequado para tanto. Esse mesmo relatório aponta que a existencia de 39 casos de mortes de privados de liberdade por saúde e 26 casos de morte de privados de liberdade por assassinato, além de relatar inúmeras situações degradantes que configuram o ambiente.

4.1.6 Panorama internacional dos sistemas de responsabilidade penal juvenil

De um modo geral, portanto, nota-se que se configura uma triste similaridade dos Estados-parte do Mercosul: um contexto de violações que ocorrem dentro dos sistemas de responsabilidade penal juvenil, demarcados por diversas problemáticas espelhadas da realidade intrínseca à condição carcerária dos países da região. Ou seja, por mais que se configure a previsão de sistemas diferenciados dos adultos para os adolescentes envolvidos com a justiça criminal, a configuração das instituições de privação de liberdade tem se dado como uma espécie de “mini presídios” em quase todos os países analisados. Nesse sentido, a afirmação de Ferrajoli de que “[a] história das penas é, sem dúvida, mais horrenda e infamante para a humanidade do que a própria história dos delitos” também é contundente quando se trata de medidas socioeducativas, uma vez que tal termo parece ser apenas um eufemismo frente à configuração de estados deploráveis de completa desumanização de corpos de adolescentes promovida e legitimada pelos próprios Estados.

Quanto ao ponto, portanto, merece destaque o termo cunhado pela Corte Constitucional da Colômbia, a partir da decisão SU-559, proferida no dia 06 de novembro de 1997, a respeito do chamado “estado de coisas inconstitucionais”. Tal conceituação passou a ser utilizada como uma técnica decisória no Tribunal para enfrentar a situação estrutural de violações sistemáticas dos direitos fundamentais na realidade carcerária do país, a exigir intervenção do Poder Judiciário de caráter estrutural e orçamentário. Nesse sentido, em sede do Supremo Tribunal Federal do Brasil, no julgamento ocorrido no dia 09 de setembro de 2015 da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, o STF reconheceu “estado de coisas inconstitucionais” no

sistema carcerário de seu país, destacando ser a característica comumente observada na realidade carcerária dos países da América Latina.

Assim, uma vez considerados os dados supramencionados de violência estrutural nas instituições de privação de liberdade de adolescentes e os casos de morte desses jovens, volta-se novamente o olhar aos números do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Abaixo, foram coletados os dados estatísticos dos últimos doze anos, referente à atuação dos Estados-parte do Mercosul, do *site* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A coletânea desses dados permite demonstrar a relação dos países com a porta de entrada do Sistema Interamericano.

Gráfico 1 – Dados estatísticos referente a todos os Estados-parte da CADH no Sistema Interamericano de Direitos Humanos nos últimos doze anos.



	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Peticiones recibidas	1325	1456	1323	1431	1598	1658	1936	2061	1758	2164	2567	2494
Peticiones pendientes de est..						6134	7208	8548	9039	9673	5297	4002
Pet. con decisión de no abrir ..	562	880	880	1395	712	789	674	613	1039	876	968	1708
Pet. con decisión de abrir a t..	147	118	118	120	276	262	137	123	284	208	516	473
Total de decisiones sobre ap..	709	998	998	1515	988	1051	811	736	1323	1084	1484	2181
Informes de inadmisibilidad	14	14	10	15	10	11	17	9	4	2	2	6
Informes de admisibilidad	56	51	49	62	73	66	42	44	47	42	43	114
Peticiones en admisibilidad									1379	1392	1808	1931
Casos en fondo									576	511	525	691
Informes de fondo publicados	8	4	7	13	4	5	1	3	3	5	5	5
Informes de solución amisto..	10	5	4	4	11	8	8	6	6	5	8	5
Peticiones y casos en trámite	1237	1251	1376	1450	1584	1645	1704	1753	1955	1903	2333	2622
Decisiones de archivo	27	10	0	20	55	54	42	38	29	107	77	109
Casos enviados a la Corte IDH	14	14	9	11	16	23	12	11	19	14	16	17
Solicitudes de medidas caute..			301		375	422	448	400	504	674	1061	1037
Medidas cautelares otorgadas	37	40	28	34	68	57	35	26	33	45	42	45

Fonte: CIDH, 2015c. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>>. Acesso em: 18 set. 2018.

Gráfico 2 – Dados estatísticos dos Estados-partes do Mercosul no Sistema Interamericano de Direitos Humanos nos últimos doze anos.



	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Peticiones recibidas	261	304	282	288	337	300	327	337	257	314	383	379
Peticiones pendientes de est..						1169	1334	1539	1523	1560	819	611
Pet. con decisión de no abrir ..	128	242	242	467	139	131	121	117	204	102	122	241
Pet. con decisión de abrir a t..	55	32	32	32	49	56	30	17	62	76	112	39
Total de decisiones sobre ap..	183	274	274	499	188	187	151	134	266	178	234	280
Informes de inadmisibilidad	2	2	1	7	3	0	4	4	0	1	0	2
Informes de admisibilidad	21	14	20	19	14	17	15	10	10	10	11	13
Peticiones en admisibilidad									294	334	440	458
Casos en fondo									157	143	147	164
Informes de fondo publicados	2	0	1	6	2	1	1	0	0	1	1	0
Informes de solución amisto..	2	0	1	1	6	6	1	4	2	0	0	1
Peticiones y casos en trámite	327	350	378	388	397	417	419	416	451	477	587	622
Decisiones de archivo	10	1	0	3	11	7	17	13	8	33	21	33
Casos enviados a la Corte IDH	2	7	2	4	9	6	3	1	0	3	4	5
Solicitudes de medidas caute..			66		64	63	77	71	82	113	221	237
Medidas cautelares otorgadas	3	1	1	2	6	7	3	2	0	10	15	16

Fonte: CIDH, 2015c. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>>. Acesso em: 18 set. 2018.

Gráfico 3 – Dados estatísticos referentes ao Brasil no Sistema Interamericano de Direitos Humanos nos últimos doze anos.

Brasil



	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Peticiones recibidas	66	80	64	83	76	68	96	88	92	99	131	131
Peticiones pendientes de est..						264	318	366	392	405	210	165
Pet. con decisión de no abrir ..	32	50	50	42	13	13	24	29	48	44	22	97
Pet. con decisión de abrir a t..	19	15	9	2	3	5	6	6	11	40	18	1
Total de decisiones sobre ap..	51	65	59	44	16	18	30	35	59	84	40	98
Informes de inadmisibilidad	0	1	0	6	0	0	3	1	0	0	0	0
Informes de admisibilidad	6	7	6	7	10	6	8	1	2	1	2	0
Peticiones en admisibilidad									32	68	87	87
Casos en fondo									72	61	60	61
Informes de fondo publicados	1	0	1	2	1	0	0	0	0	0	1	0
Informes de solución amisto..	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Peticiones y casos en trámite	89	101	108	103	97	98	95	98	104	129	147	148
Decisiones de archivo	0	0	0	0	6	3	6	2	0	11	6	3
Casos enviados a la Corte IDH	0	2	0	1	0	0	0	0	0	2	2	0
Solicitudes de medidas caute..			10		12	15	14	18	22	34	64	76
Medidas cautelares otorgadas	3	1	0	2	2	2	0	2	0	1	2	0

Brasil
 Total desde 2006
 13 Informes de Inadmisibilidad
 56 Informes de Admisibilidad
 6 Informes de Fondo Publicados
 87 Informes de Archivo (Casos Archivados)
 3 Informes de Solución Amistosa
 2 Casos enviados a la Corte IDH
 15 Medidas Cautelares Otorgadas

Fonte: CIDH, 2015c. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>>. Acesso em: 18 set. 2018.

Gráfico 4 – Dados estatísticos referentes à Argentina no Sistema Interamericano de Direitos Humanos nos últimos doze anos.

Argentina



	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Peticiones recibidas	138	160	151	159	189	159	177	191	124	164	180	170
Peticiones pendientes de est..						668	738	870	839	867	456	322
Pet. con decisión de no abrir ..	59	146	146	381	110	98	89	59	123	42	78	95
Pet. con decisión de abrir a t..	20	4	11	28	41	40	22	9	34	18	80	0
Total de decisiones sobre ap..	79	150	157	409	151	138	111	68	157	60	158	95
Informes de inadmisibilidad	2	0	1	1	1	0	1	2	0	1	0	2
Informes de admisibilidad	6	2	7	5	1	2	4	5	5	7	7	10
Peticiones en admisibilidad									204	201	269	285
Casos en fondo									45	45	50	59
Informes de fondo publicados	0	0	0	2	0	1	1	0	0	1	0	0
Informes de solución amisto..	0	0	1	1	5	6	0	1	2	0	0	1
Peticiones y casos en trámite	157	158	167	185	209	222	232	232	249	246	319	344
Decisiones de archivo	0	0	0	2	3	2	7	9	4	13	12	21
Casos enviados a la Corte IDH	1	2	0	0	4	5	1	0	0	0	0	2
Solicitudes de medidas caute..			38		27	20	40	31	37	52	96	88
Medidas cautelares otorgadas	0	0	0	0	1	4	2	0	0	1	5	4

Fonte: CIDH, 2015c. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>>. Acesso em: 18 set. 2018.

Gráfico 5 – Dados estatísticos referentes ao Paraguai no Sistema Interamericano de Direitos Humanos nos últimos doze anos.

Paraguay



	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Peticiones recibidas	19	17	13	8	14	12	12	6	13	14	18	12
Peticiones pendientes de est..						53	56	56	57	56	33	26
Pet. con decisión de no abrir ..	8	20	20	23	7	9	6	7	6	5	8	11
Pet. con decisión de abrir a t..	4	2	2	0	4	6	0	0	3	6	3	25
Total de decisiones sobre ap..	12	22	22	23	11	15	6	7	9	11	11	36
Informes de inadmisibilidad	0	1	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0
Informes de admisibilidad	0	1	3	3	2	4	0	2	1	0	1	2
Peticiones en admisibilidad									13	6	23	21
Casos en fondo									18	18	19	21
Informes de fondo publicados	0	0	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0
Informes de solución amisto..	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0
Peticiones y casos en trámite	30	28	30	27	27	31	28	26	31	24	42	42
Decisiones de archivo	0	1	0	1	1	0	3	0	0	0	0	2
Casos enviados a la Corte IDH	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1
Solicitudes de medidas caute..			5		7	6	3	5	7	3	14	8
Medidas cautelares otorgadas	0	0	1	0	1	0	0	0	0	1	1	1

Fonte: CIDH, 2015c. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>>. Acesso em: 18 set. 2018.

Gráfico 6 – Dados estatísticos referentes ao Uruguai no Sistema Interamericano de Direitos Humanos nos últimos doze anos.

Uruguay



	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Peticiones recibidas	6	14	10	7	17	21	18	14	14	11	11	13
Peticiones pendientes de est..						51	67	74	82	71	34	24
Pet. con decisión de no abrir ..	5	7	7	3	1	0	1	6	5	9	3	7
Pet. con decisión de abrir a t..	1	3	1	0	0	0	1	0	2	4	1	13
Total de decisiones sobre ap..	6	10	8	3	1	0	2	6	7	13	4	20
Informes de inadmisibilidad	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0
Informes de admisibilidad	2	1	0	0	0	0	1	0	1	0	0	0
Peticiones en admisibilidad									4	7	9	14
Casos en fondo									3	2	2	1
Informes de fondo publicados	1	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0
Informes de solución amisto..	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0
Peticiones y casos en trámite	4	6	8	8	4	4	5	5	7	9	11	15
Decisiones de archivo	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
Casos enviados a la Corte IDH	0	0	0	0	2	0	0	0	0	0	0	0
Solicitudes de medidas caute..			1		3	4	4	4	2	2	4	6
Medidas cautelares otorgadas	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1

Fonte: CIDH, 2015c. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>>. Acesso em: 18 set. 2018.

Gráfico 7 – Dados estatísticos referentes à Venezuela no Sistema Interamericano de Direitos Humanos nos últimos doze anos.

Venezuela



	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017
Peticiones recibidas	32	33	44	31	41	40	24	38	14	26	43	53
Peticiones pendientes de est..						133	155	173	153	161	86	74
Pet. con decisión de no abrir ..	24	19	19	18	8	11	1	16	22	2	11	31
Pet. con decisión de abrir a t..	11	8	9	2	1	5	1	2	12	8	10	0
Total de decisiones sobre ap..	35	27	28	20	9	16	2	18	34	10	21	31
Informes de inadmisibilidad	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0
Informes de admisibilidad	7	3	4	4	1	5	2	2	1	2	1	1
Peticiones en admisibilidad									41	52	52	51
Casos en fondo									19	17	16	22
Informes de fondo publicados	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Informes de solución amisto..	1	0	0	0	0	0	1	1	0	0	0	0
Peticiones y casos en trámite	47	57	65	65	60	62	59	55	60	69	68	73
Decisiones de archivo	10	0	0	0	1	2	1	2	4	8	3	6
Casos enviados a la Corte IDH	1	3	2	2	3	1	2	1	0	1	2	2
Solicitudes de medidas caute..			12		15	18	16	13	14	22	43	59
Medidas cautelares otorgadas	0	0	0	0	2	1	1	0	0	7	7	10

Fonte: CIDH, 2015c. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>>. Acesso em: 18 set. 2018.

Nesse sentido, é possível constatar que não há uma correspondência do número de situações violadoras de direitos humanos denunciadas e as situações dos países; portanto, “[c]omo pode ser explicado o aparente descompasso entre a oferta de justiça de casos concretos, por um lado, e a exigência de justiça, por outro? (ENGSTROM, 2017, p. 1254). Inúmeras considerações precisam ser realizadas a respeito, pois existe uma gama de hipóteses de fatores que influenciariam na questão da baixa quantidade de casos. Em primeiro lugar, otimistas sustentariam que o cenário dos últimos anos, de democracias estáveis na América Latina, favoreceu que os próprios Tribunais domésticos resolvessem internamente as questões, de modo a dar respostas eficientes às demandas violadoras. Essa seria uma hipótese a contemplar a razão de ser do princípio de subsidiariedade (complementariedade), que determinaria o vencimento de todas as vias internas para que um caso chegue à CIDH. Nesse sentido, alguns casos particulares podem ser apontados, como o do Peru e o da Colômbia²²⁹, em que alguns países possuem mecanismos nacionais de direitos humanos que respondem, em esfera nacional – talvez nem sempre de maneira efetiva – às demandas trazidas pela sociedade civil.

Em seguida, a falta de conhecimento do Sistema Interamericano deve ser ressaltada. Em alguns países latino-americanos, observa-se que os operadores jurídicos recebem formação com base em litígio estratégico e mecanismos internacionais de proteção dos direitos humanos. No entanto, em alguns – como o caso brasileiro – os juristas sequer possuem formação ou mesmo conhecimento sobre a existência do Sistema, quem dirá a sociedade civil. Nesse sentido, a ressalva de que ainda grande parte da sociedade e, em especial, das próprias vítimas das violações perpetradas cotidianamente, não possuem conhecimento do mecanismo. Inúmeros fatores estão ligados a esse distanciamento das populações mais vulneráveis em relação ao SIDH. A demora institucional do sistema – e, nesse sentido, o fato de que seja necessário transcorrer inúmeros anos para que todas as vias internas e mais tantos outros anos para que o caso seja finalmente sentenciado pela Corte IDH –, a falta de acessibilidade – já que não existe a previsão das vítimas acionarem direto a Corte IDH, como o fazem no TEDH –, a dificuldade de cumprimento das sentenças acarretam a falta de legitimidade do Sistema Interamericano. A legitimidade do SIDH, portanto, flutua muito nas conjunturas políticas – principalmente pelas problemáticas inerentes aos órgãos internacionais.

²²⁹ O caso particular da Colômbia diz respeito à tentativa de desenhar uma jurisdição para a paz pensada a partir de *standards* internacionais de direitos humanos.

Outro importante coeficiente que deve ser levado em conta diz respeito ao próprio funcionamento do SIDH. Não apenas todas as vias internas do país violador precisam ser superadas, como a própria estrutura do Sistema é construída para que à Corte IDH cheguem apenas “casos paradigmáticos”. A Comissão é responsável por um importante afunilamento dos casos, ao filtrar apenas o necessário a ser encaminhado ao Tribunal americano. Nesse procedimento, também se configura a celebração de diversas soluções amistosas em sede da Comissão, uma vez que os Estados-parte já apresentam vontade política de colaborar. Portanto, desde essa etapa, algumas questões já são resolvidas com a CIDH sem que se dê seguimento do caso dentro do Sistema Interamericano à Corte. Para que seja dado seguimento a um procedimento da CIDH à Corte IDH, o art. 35 do Regulamento da Corte exige o cumprimento de requisitos essenciais de apresentação. Uma vez comprovados pela Presidência, a Secretaria notifica o Estado demandado, as vítimas e seus representantes – ou, quando necessário, designa um defensor público interamericano – e então se dá andamento ao caso na Corte. A Corte também possui a faculdade de determinar, a qualquer momento – inclusive referente a um caso que sequer tenha sido submetido à jurisdição da Corte –, a outorga de medidas provisórias quando houver extrema gravidade, urgência e dano irreparável.

O Tribunal americano, portanto, encarrega-se de realizar a supervisão do cumprimento de suas sentenças, com fundamento nos artigos 33, 62.1, 62.3 e 65 da CADH, bem como com o art. 30 do Estatuto da Corte, e o art. 69 do Regulamento da Corte. Nessa fase, além de haver a solicitação periódica de informação ao Estado e às vítimas ou seus representantes, também ocorrem audiências de supervisão e visitas de campo. Contudo, essa supervisão está restrita à solicitação periódica de informação às vítimas (ou de seus representantes), à Comissão e ao Estado violador. Uma vez informado, o Tribunal americano verifica se houve o cumprimento da decisão, podendo orientar a convocação de uma audiência de supervisão – procedimento adotado a partir do ano de 2007. Essas audiências de supervisão são de extrema importância para a implementação das decisões, como bem reconheceu a Assembleia Geral da OEA em sua resolução emitida: “Observações e Recomendações ao Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos”. No ano de 2015, passou a entrar em funcionamento uma unidade da Secretaria da Corte dedicada exclusivamente à supervisão de cumprimento de sentenças e, pela primeira vez, duas audiências de supervisão de cumprimento de sentenças foram realizadas nos próprios territórios dos Estados violadores²³⁰ (CORTE IDH, 2015, p. 6).

²³⁰ Os territórios foram Honduras e Panamá.

Mais a fundo, a materialização da eficácia das decisões proferidas e das medidas provisórias outorgadas pela Corte IDH depende de diversos elementos: desde a sentença até a organização nacional, ou seja, a maneira como se estrutura o poder, as autoridades envolvidas, os responsáveis pela intervenção, a existência de um mecanismo nacional de acompanhamento, assim como o próprio envolvimento da sociedade civil, para além do instituto nacional. Portanto, exige-se a observação do desenho orgânico das instituições dos Estados-parte, dos organismos e das autoridades envolvidas internamente (Poder Judiciário, Executivo e/ou Legislativo), do tipo de medida ordenada pela Corte – e, particularmente, de como foi escrita a sua dimensão de ordem²³¹ – e do procedimento e/ou sistema previsto para dar o cumprimento de sentenças internacionais em âmbito doméstico. Cada Estado possui seu próprio mecanismo para materializar as decisões da Corte IDH e alguns possuem, inclusive, algumas instâncias de coordenação. Existem mecanismos que são mais efetivos que outros, dependendo de como se dá a dinâmica do caso em concreto na realidade de cada um dos Estados-parte. Inclusive, a própria dificuldade da implementação da medida, no sentido de quantas autoridades estatais têm que ser envolvidas, conforme mencionado, influencia no seu nível de cumprimento efetivo da decisão do Tribunal americano.

Em termos jurídicos, a sentença é vinculante e, portanto, ainda que haja uma mudança do Governo, o cumprimento da decisão não deveria ser suscetível à sua política. Por isso, a configuração de um mecanismo nacional de direitos humanos se mostra uma importante estratégia para impedir essa suscetibilidade política em potencial. Contudo, por mais que haja esse instrumento em matéria de direitos humanos, a dinâmica do cumprimento da sentença internacional em esfera doméstica se vê essencialmente afetada pelo tipo de reparação que a Corte IDH ordenou. São seis grandes tipos de reparações determinadas pelo Tribunal americano. O principal é a medida de restituição, uma espécie de reparação clássica que visa a reestabelecer a situação prévia à violação de direitos humanos (e.g. uma pessoa que foi presa ilegalmente deve ser posta em liberdade). Ocorre que, em diversos casos, não há possibilidade de se resolver a situação anterior à violação, como nos grandes massacres e execuções extrajudiciais. Portanto, a Corte determina

²³¹ É preciso verificar que a maneira como está redigida a medida prevista na sentença influencia no seu cumprimento. Existem casos de maior especificidade do que deve ser cumprido (ex: pagamento de indenização ou modificação de lei doméstica) e redações muito mais complexas (ex: *Caso Calini e Locono* e *Caso do Pueblo Quichua y Sarayaco*, em que se fazem ordens de consulta prévia e obrigações do Estado que não são aplicáveis apenas para as vítimas, mas para as futuras gerações – o que gera uma dificuldade na compreensão de qual o indicador para o cumprimento. Além disso, outro exemplo em âmbito carcerário é o *Caso Pacheco Teruel s e Outros Vs. Honduras* (2012), que tratou das condições carcerárias e determinou a necessidade de o país adequar-se aos *standards* carcerários, porém de maneira extremamente ampla.

outros tipos de reparações. Em primeiro lugar, destacam-se as medidas de satisfação, que são uma espécie de reparação simbólica (e.g. criação de monumentos e entrega de bolsas educativas com nomes a homenagear pessoas mortas ou desaparecidas). O seu nível de cumprimento também é de fácil acesso a depender, contudo, da vontade política do Governo. Em seguida, destacam-se as medidas de reabilitação, tais como o tratamento médico psicológico às vítimas – o qual se mostra imprescindível no contexto de gravidade dos casos levados ao SIDH.

Merecem grande relevo também as medidas de obrigações de investigar e inúmeras inflexões que se desdobram delas. Como a Corte IDH se trata de um Tribunal de direitos humanos, não um Tribunal Penal Internacional, são os Estados que estão sendo julgados e, na compreensão do Direito Internacional dos Direitos Humanos e da Corte IDH, a impunidade perpetra violações²³², de modo que o Tribunal americano determina em inúmeras situações a condenação de um Estado-parte da CADH para investigar a respeito das violações ocorridas. Ocorre que, esta medida enfrenta grandes dificuldades, pois envolve não apenas o Poder Executivo como também o Judiciário, e as previsões legislativas nacionais que impedem a investigação – tais como *ne bis in idem*, justa causa e prescrição. Por fim, as medidas de garantia de não-repetição são um elemento diferencial da Corte que merece destaque. Tratam-se das reparações ordenadas nos casos em que a Corte observa a existência de um problema estrutural, a ordenar que a medida beneficie não apenas a vítima, como a sociedade como um todo. A título exemplificativo, tem-se a determinação de modificação das legislações, de declaração de inconstitucionalidade de lei violadora (tal como a Lei de Anistia), de reformas constitucionais, de capacitação de agentes estatais para adequação da utilização de força. Finalmente, existem as medidas de indenização econômica, as mais clássicas e de fácil cumprimento²³³.

Os Estados têm o dever de implementar integralmente a reparação às vítimas. Alguns estudos comparados entre a Corte IDH e o TEDH tendem a apontar que o cumprimento do Tribunal Europeu seria mais elevado e, quanto ao ponto, é imprescindível destringir os requisitos para se considerar o cumprimento integral das sentenças de cada uma das Cortes de Direitos Humanos. No Tribunal Europeu, a grande maioria das condenações dizem respeito meramente a reparações

²³² A respeito dessa posição, existem estudiosos que criticam o teor dos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos, tais como da Corte Interamericana, a denominar sua atuação como de caráter “punitivista”. A respeito, consultar autores como Ezequiel Malarino, Mariângela Gama de Magalhães Gomes e Javier Augusto de Luca.

²³³ Existem estudos que constataram o índice de cumprimento das sentenças ser mais alto quando estão envolvidas menos instituições (por exemplo, quando a medida se trata de realizar o pagamento de indenização, envolve apenas o Poder Executivo e tem maior nível de cumprimento).

econômicas (indenizações), enquanto que na Corte IDH, devido à gama de ditaduras e instabilidades democráticas da região latino-americana, a maioria das sentenças implicam cumprimentos muito mais complexos, uma vez que demandam a continuidade dos casos por, no mínimo, mais de um ano.

Ainda, é preciso observar que o imaginário coletivo flerta com a ideia de que não são cumpridas as sentenças da Corte IDH pelos Estados-parte. Atualmente, foram arquivados quatro casos por cumprimento de sentenças: *Mémoli vs. Argentina*, *Maldonado Ordóñez vs. Guatemala*, *Cantos vs. Argentina* (CORTE IDH, 2018, p. 85-86). O encerramento de um caso só se dá quando todas as medidas de reparações forem resolvidas, de modo que a lógica do cumprimento parcial é mais corriqueira porque a medida de indenização é a reparação mais fácil. Em contrapartida, as medidas de não-repetição são as mais difíceis, pois demandam a participação do Poder Legislativo no seu cumprimento. Nesse sentido, a Corte IDH também enfrenta dificuldades tais como as medidas de desenvolvimento, por exemplo, como nos casos envolvendo a Guatemala, que são amplas demais em termos de políticas públicas e, portanto, acarretam dificuldade na implementação da realidade latino-americana – uma vez observada a limitação dos pressupostos orçamentários e a situação de precariedade de alguns países.

Outro elemento que incide no cumprimento das decisões diz respeito à existência de alguma agência especializada para dar seguimento ao cumprimento de sentenças. Seja uma instituição que dependa da Presidência da República, seja uma que agrupe todos os Poderes que têm que intervir para que haja o cumprimento da sentença. Isso permite que todas as autoridades estejam em contato, o que facilita o cumprimento (e.g Colômbia e, de certa forma, o Peru – mas, neste caso as competências permitidas são a solicitação de relatórios das instituições competentes, ou seja, sem a competência para determinar, mas apenas oficiar). Ademais, os mecanismos nacionais de direitos humanos configuram como significativas ferramenta, úteis e, por vezes, imprescindíveis para o cumprimento das sentenças. Entretanto, também dependerão das competências de cada país. Em Honduras, por exemplo, a mesma lei que cria a Defensoria Pública define que é preciso que haja uma instituição para dar seguimento às sentenças da Corte Interamericana. Logo, instituições de direitos humanos envolvidas no cumprimento de sentenças, como se evidenciou no *Caso Tavilla Murijo vs. Costa Rica*, em que a *Defensoria de los Habitantes* da Costa Rica se envolveu por decisão própria e passou a pedir solicitar relatórios. Assim, apresentou à Corte IDH que, com base

no art. 69.2 do seu Regulamento, aceitou a sua participação na audiência, momento em que auxiliaram.

Ainda assim, no que diz respeito ao mecanismo existente em cada Estado, é preciso levar em conta que alguns países não possuem uma disposição normativamente expressa de como deve ser dado o cumprimento das sentenças dos Tribunais Internacionais em matéria de direitos humanos – como o caso brasileiro, por exemplo. A ausência uma pessoa ou instituição própria para dar cumprimento específico da medida ordenada pela sentença da Corte IDH acarreta uma maior dificuldade em planificar o cumprimento da sentença internacional. Observa-se, ainda, com os casos das medidas de urgência, que a dinâmica é de um “ambiente colegiado”, em que não se determinam pessoas responsáveis e as recomendações, portanto, desfazem-se na ausência de uma figura responsável. Existem outros países, em contrapartida, que possuem não apenas a previsão de quem é responsável pelo cumprimento das sentenças, mas também uma legislação específica para dar o seguimento às resoluções e sentenças do Sistema Interamericano. Em termos legislativos, o Brasil até possui o Projeto de Lei nº 220/2016, que objetiva dispor sobre o cumprimento das decisões da CIDH e das sentenças da Corte IDH.

No entanto, o grau de eficácia do cumprimento também dependerá da exatidão com a qual o grau de implementação é expresso na legislação, tendo em vista que o cumprimento da sentença é facilitado quando houver maior previsão legislativa específica, a evitar a morosidade do Judiciário. O Peru, por exemplo, antigamente possuía um advogado privado nomeado para cada caso, sem visão panorâmica dos casos. Depois, criou-se uma Procuradoria Supranacional para coordenar a ligação com a Corte e desenvolver estratégias específicas – que antes se perdiam, porque eram geridas por diferentes pessoas sem qualquer tipo de continuidade. Por fim, identifica-se o caso de maior êxito, em termos de eficácia de cumprimento de sentença da Corte IDH, que é o caso quando há o desenho de um mecanismo interinstitucional nacional, ou seja, uma espécie de instituição intergovernamental que, no intuito de dar cumprimento das sentenças, envolve diversos representantes de inúmeras autoridades relevantes e identifica o nível de participação e de cada um deles nesse procedimento. Esse é justamente o caso do Paraguai, que possui a *Comisión Interinstitucional para el Cumplimiento de las Sentencias Internacionales (CICSI)*, em que, encabeçada pela própria Presidência da República, tanto os representantes do Poder Judiciário, como os do Legislativo e de cada uma das instituições do Executivo, têm o seu nível de participação

e colaboração para dar seguimento ao cumprimento das sentenças proferidas pela Corte IDH, bem como das decisões e recomendações da CIDH²³⁴.

A suscetibilidade política, contudo, transparecesse bastante quando se tratam de questões que envolvem pautas *tabu*, não apenas por meio de manifestação contrária de cumprimento da sentença pelo Poder Executivo, como também pelos demais Poderes. Assim, os Judiciários domésticos também surgem como um importante ator político (ENGSTROM, 2017, p. 1264). No *Caso das Irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador* (2005), por exemplo, tanto o Executivo como o Legislativo não estavam de acordo com eliminar a Lei de Anistia nos casos de conflito armado. Contudo, em função de sua posição política de oposição a ambos, o Judiciário declarou a nulidade dessa norma. Ou seja, neste caso evidenciou-se o Judiciário assumindo o seu papel de aplicar o controle de convencionalidade e dando cumprimento à sentença, apesar de não haver a concordância dos demais poderes. Outro caso similar, é *Caso Artavia Murillo (“Fecundación in Vitro”) vs. Costa Rica* (2012). O Poder Executivo teve vontade política de dar cumprimento à sentença internacional proferida pela Corte IDH; no entanto, a ausência de posicionamento efetivo do Legislativo, bem como o posicionamento conservador do Judiciário corroboraram para a obstaculização das medidas do poder executivo e, por consequência, o não cumprimento da sentença do Tribunal americano.

4.2 Cenário de possibilidades para barrar a desumanização da “Justiça” Juvenil

Tendo em vista que a análise das legislações configura uma mera verificação de “observância” do impacto do SIDH nos Estados-parte do Mercosul e, ainda, que as mudanças legislativas não foram suficientemente capazes de barrar as situações de violações – pelo contrário, na medida em que cada vez mais se configuram cenários deploráveis de sistemas de responsabilidade penal juvenil tal e qual os sistemas penitenciários –, Engstrom (2017, p. 1257-1258) releva três motivos pelos quais seria imprescindível analisar além da observância estrita dos reflexos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

²³⁴ Concernente à questão, “La Comisión Interinstitucional es la responsable de la ejecución de las acciones necesarias para los cumplimientos de las sentencias internacionales, dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las obligaciones derivadas de los tratados de Derechos Humanos del Sistema de Naciones Unidas, destaca el comunicado de prensa del Ministerio de Justicia.”. Ver em: < <https://www.ip.gov.py/ip/presentan-avances-sobre-cumplimiento-de-sentencias-en-materia-de-ddhh/>>.

Em primeiro lugar, em termos de desenvolvimento normativo e institucional do SIDH, tanto a CIDH como a Corte IDH contribuem para o desenvolvimento do *soft law*, na medida em que apresentam relatórios temáticos com orientação política e uma jurisprudência progressista, respectivamente. É no desenvolvimento desse *soft law*, por exemplo, que se observa a transição de decisões que antes requeriam a mera reparação por indenização para sentenças e que, hoje, exigem reparações simbólicas, obrigação de investigar os responsáveis pelas violações e reformas estatais. Ainda, as funções de monitoramento e prestação de contas também foram desenvolvidas pelo Sistema Interamericano, a partir de relatórios anuais e a atuação da CIDH como um “ator de *advocacy por si mesmo*”. Assim, nota-se que a Comissão desenvolveu uma espécie de “diplomacia pública”, na medida em que passou a realizar visitas locais, determinar medidas cautelares, realizar as soluções amistosas e as audiências públicas. Entretanto, a maior crítica quanto a este ponto diz respeito ao fato de que não existem mecanismos de execução para determinar a responsabilização dos Estados-parte que não implementarem tais recomendações – tal como configura o papel do Comitê de Ministros no Sistema Europeu de Direitos Humanos.

Em segundo lugar, o processo de “internalização dos mecanismos e normas do SIDH nos sistemas políticos e jurídicos domésticos tem alterado significativamente o caráter de implementação dos direitos humanos” (ENGSTROM, 2017, p. 1258). A inserção do SIDH nos debates políticos, legislativos e judiciais dos países apresenta-se na medida em que, em um novo período pós-ditatorial, as instituições estatais fazem parte da implementação dos direitos humanos. Ou seja, tem-se a consolidação do fator político de participação do Governo – em especial, na figura dos Ministérios de Relações Exteriores, a representar o Poder Executivo – no processo de implementação dos direitos humanos. Mas o fator político também pode transparecer por meio do Poder Judiciário. Nesse sentido, o motivo pelo qual este trabalho adentrou no debate sobre o controle de convencionalidade é justamente para compreender a questão da suscetibilidade política do cumprimento da sentença da Corte IDH. É inegável que o SIDH perpassa, em diversos momentos, sobre percalços que abalam as estruturas de sua legitimidade e os desafios da administração estatal no processo de implementação de direitos humanos são inúmeros.

A título elucidativo, observa-se como decorreu o cumprimento de algumas sentenças da Corte IDH. No *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia*, a Corte IDH exigiu a criação de um monumento para satisfação das vítimas. Ocorre que, o Poder Executivo não executou tal medida reparadora estabelecida em sentença. Em contrapartida, o Poder Judiciário interviu, exigindo o

cumprimento de tutela. Nesse sentido, o Tribunal Constitucional Colombiano, mediante decisão de cumprimento de tutela, decidiu pela possibilidade de se realizar o cumprimento da sentença proferida pela Corte IDH, independentemente da vontade do Poder Executivo. Ainda sob essa perspectiva, tem-se o *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*, em que o Poder Judiciário atuou em afronta direta à posição do Poder Executivo, que havia se manifestado no sentido de implementar penas de morte, e, por via do controle de constitucionalidade, declarou a nulidade de várias normas que implementariam a pena capital. Além disso, outro destaque que merece ser realizado é o do cumprimento da sentença referente ao *Caso das Irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador*. O Poder Executivo e o Poder Legislativo não estavam de acordo com a eliminação da lei de anistia no conflito armado, mas, apesar da posição política adotado por ambos, o Poder Judiciário declarou a nulidade dessa norma. Assim, o Judiciário assumiu o seu papel de aplicar o controle de convencionalidade e dar cumprimento à sentença. Por fim, outro caso similar é o *Caso Artavia Murillo (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*, em que o Poder Executivo tinha vontade política de cumprir a sentença, o Poder Legislativo não tinha posicionamento claro, mas o Poder Judiciário tinha uma posição mais conservadora e, não apenas optou por não cumprir, como também obstaculizou as medidas do Poder Executivo.

Em terceiro lugar, o SIDH oportuniza aos atores judiciais domésticos um maior papel na implementação dos direitos humanos, a provocar, inclusive, uma mudança no ativismo dos direitos humanos ao “promover políticas governamentais mais amplas, bem como mudanças institucionais e judiciais” (ENGSTROM, 2017, p. 1260). No que diz respeito a este último ponto, é imprescindível compreensão do contexto regional latino-americano, em que “até mesmo quando há uma vontade política, a implementação das normas é frequentemente prejudicada por uma estrutural estatal mal preparada para satisfazer suas funções no território nacional” (O’DONELL, 1993 apud ENGSTROM, 2017). A descrença nas instituições democráticas, conforme mencionado anteriormente pela pesquisa do Latinomarômetro, e a instabilidades democráticas que vem se configurando – com o caso venezuelano como expressão máxima – influenciam na dinâmica, principalmente quanto aos papéis das instituições estatais na implementação efetiva das decisões.

Portanto, a fim de compreender os três motivos de análise de Engstrom, volta-se o olhar à etapa de supervisão, já que é a parte em que se configura o acompanhamento e a constatação da verdadeira efetividade da sentença no país. Nesse sentido, identifica-se a ausência de dois pontos cruciais para essa verificação: i) nitidez sobre como cumprir os *standards* carcerários a serem

seguidos pelos Estados para o tratamento das pessoas privadas de liberdade e ii) indicadores de cumprimento. Quanto ao primeiro ponto, tem-se apenas os princípios que devem ser atendidos para que o país esteja de acordo com os *standards* internacionais da administração carcerária, mas não se configuram as especificidades como dar a eles cumprimento. Ou seja, não há dúvidas de que não deve haver superpopulação, mas como implementar essa situação diante da realidade particular de cada um dos países? Falta essa previsão nas sentenças de mérito e nas subsequentes resoluções de supervisão de cumprimento de sentença. Ainda, no que diz respeito ao segundo ponto, não existem indicadores previstos para identificar se a medida foi ou não cumprida, o que se configura como um dos grandes obstáculos da área de obrigação internacional – cada vez mais vinculada aos direitos humanos e o dever de reparação internacional. Algumas das obrigações de cumprimento são de resultado – como, por exemplo, não haver mais mortos dentro das unidades – e outras, no entanto, são de progresso para atingir, de modo que se faz necessário estabelecer um sistema de indicadores a fim de definir, entre outras questões, quanto e até quando se deve supervisionar.

Nesse sentido, observa-se que, no *Caso Bulacio*, a Corte IDH, em seu parágrafo 132, determina “*os establecimientos de detención policial deben cumplir ciertos estándares mínimos, que aseguren la observancia de los derechos y garantías [...]*”²³⁵, mas não especifica quais seriam tais *standards*, apenas fazendo referência em nota de rodapé a outras decisões do TEDH. Essa mesma sentença, no entanto, observa a importância da Opinião Consultiva nº 17, na medida em que serviu como referência na regulamentação dos *standards* mínimos a serem seguidos em matéria de crianças e adolescentes privados de liberdade.

A sentença do *Caso Instituto de Reeduación de Menores* também não foi precisa quanto aos padrões mínimos. Inclusive, dispôs acerca da necessidade de o Estado realizar um ato público de reconhecimento da responsabilidade internacional e de uma declaração que contivesse a elaboração de uma “política de Estado de curto, mediano e longo prazo em matéria de adolescentes em conflito com a lei que seja plenamente consistente com os compromissos internacionais do Paraguai” contemplando estratégias para separação dos adultos dos adolescentes, educação e atendimento médico e psicológico aos adolescentes privados de liberdade, mas sem determinar diretrizes maiores. A perícia realizada pelo Emílio Garcia Mendez fez algumas considerações importantes a respeito dos *standards* em termos normativo, de condições jurídicas e em nível de

²³⁵ “os estabelecimentos de detenção policial devem cumprir certos *standards* mínimos que assegurem a observância dos direitos e garantias [...]” (Tradução nossa).

interpretação judicial²³⁶. Ademais, destaca a privação de liberdade como *ultima ratio*, a obrigação do Estado oferecer o ensino público e gratuito dentro das instituições de privação de liberdade de adolescentes e um sistema de responsabilidade penal juvenil diferenciado dos adultos como padrões internacionais mínimos a serem seguidos.

Apesar de ir ao encontro das previsões normativas internacionais, a situação dos sistemas de responsabilidade penal juvenil dos países em questão se configura de maneira muito semelhante aos sistemas penais de adultos. Nesse sentido, diversas questões poderiam ser abordadas em conjunto, motivo pelo qual serão realizadas apenas algumas considerações referentes a casos sobre a temática. No *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) vs. Venezuela*, em seus parágrafos 145 e 146 o Tribunal americano dispõe sobre condições carcerárias com pautas específicas, nos seguintes termos:

145. Como lo ha dispuesto la Corte en otros casos¹⁸⁴ y a título de garantía de no repetición, el Estado debe adoptar, dentro de un plazo razonable, las medidas necesarias para que las condiciones de las cárceles se adecuen a los estándares internacionales relativos a esta materia.

²³⁶ “En el plano internacional se podrían plantear los estándares mínimos en tres niveles diversos: el normativo, el de las condiciones jurídicas (que es el más obvio y tal vez al que más se hace referencia, ya que es el de las condiciones materiales de la privación de libertad) y el nivel referente al problema de la interpretación de las normas vinculadas con la privación de libertad. En el plano nacional es importante tomar en cuenta la evolución de la doctrina y de la jurisprudencia, así como la Constitución Política y las leyes específicas de cada Estado en relación con el tema de la privación de libertad. Cuando se plantea el tema de las condiciones jurídicas es evidente que la Convención sobre los Derechos del Niño ha ejercido y ejerce influencia sobre los instrumentos jurídicos de carácter nacional. La Convención reconoce la privación de libertad y la llama como tal. En ese sentido, hay un avance extraordinario respecto de las viejas concepciones del derecho del menor, donde estos temas eran planteados en general de forma eufemística. La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce la privación de libertad para los menores de edad, al mismo tiempo que establece el principio de que los Estados partes se comprometen a establecer una edad mínima por debajo de la cual no se aplicarán las consecuencias de carácter penal. En cuanto al problema de la interpretación de las normas jurídicas es necesario el establecimiento de reglas claras en el plano nacional que traduzcan estos principios de brevedad, excepcionalidad y último recurso establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño. También se necesitan instituciones que permitan hacer efectivas las garantías enunciadas en la norma jurídica. La obligación básica y elemental del Estado es ofrecer a los menores las condiciones jurídico-institucionales y político-culturales para que, como mínimo, la educación pública, gratuita y obligatoria que generalmente es norma en todos los países, esté presente dentro de las instituciones de privación de libertad. En consecuencia, lo que hay que hacer es que las “instituciones de la normalidad” penetren en la privación de libertad, de manera que la resocialización, que tiene que ver con la reintegración del menor de edad a su familia y a las instituciones normales del Estado, se produzca con el menor sobresalto y con el menor choque posible. La pertinencia jurídica se vuelve en el nuevo sistema un criterio central, por lo menos desde el punto de vista normativo, ya que hoy en día el tema de las condiciones materiales es un tema absolutamente relevante que no puede ser desvinculado de la pertinencia jurídica. Otro punto fundamental es el referente a la “completud o la incompletud institucional” que se refiere a que la institución ofrecía dentro de sus límites todo lo que el menor podía necesitar; sin embargo, hoy en día se plantea exactamente lo contrario porque la Convención lo establece como “medida excepcional”, “último recurso” y “por el menor tiempo posible”. La referencia en los estándares internacionales a la detención preventiva en estos casos y a los plazos razonables es uno de los aspectos más problemáticos tanto desde el punto de vista normativo como del de la interpretación judicial, ya que sigue persistiendo la idea de la detención cautelar como una forma anticipada de castigo o como una forma reforzada transitoria de pedagogía” (CORTE IDH, 2004, p. 47).

146. En particular, el Estado debe asegurar que toda persona privada de su libertad viva en condiciones compatibles con su dignidad humana, entre las que se encuentren, inter alia: a) un espacio lo suficientemente amplio para pasar la noche; b) celdas ventiladas y con acceso a luz natural; c) acceso a sanitarios y duchas limpias y con suficiente privacidad; d) alimentación y atención en salud adecuadas, oportunas y suficientes, y e) acceso a medidas educativas, laborales y de cualquier otra índole esenciales para la reforma y readaptación social de los internos.

Na sentença do *Caso López Alvarez vs. Honduras*, de 1º de fevereiro de 2006, por sua vez, a Corte IDH também determinou genericamente os *standards* carcerários, nos seguintes termos:

209. Em atenção ao direito das pessoas privadas de liberdade a uma vida digna nos estabelecimentos penitenciários, o Estado deve adotar, em um prazo razoável, medidas dirigidas a criar as condições que permitam assegurar aos presos alimentação adequada, atendimento médico e condições físicas e sanitárias consequentes com os padrões internacionais sobre a matéria.

Dentre as medidas de urgência, nota-se também a constante generalidade da Corte Interamericana nas inúmeras resoluções que proferiu referente aos casos brasileiros, mencionando a necessidade de “proteger a vida” e “prevenir a tortura”. No entanto, algumas resoluções foram um pouco mais completas, como a resolução emitida no dia 30 de novembro de 2005, referente ao “Complexo do Tatuapé” em que o Tribunal americano determinou questões expressas como a redução da superpopulação do Complexo, o confisco das armas dos adolescentes internos, a separação dos adolescentes internos conforme as orientações internacionais; o fornecimento do devido tratamento médico; e a investigação dos responsáveis pelos casos de feridos e mortos.

Uma experiência que merece destaque, ainda que não seja dentro do âmbito carcerário, diz respeito à resolução de supervisão de cumprimento da sentença do *Caso Kawas Fernández y Caso Luna López Vs Honduras*, do dia 30 de agosto de 2017. Tratava-se de um caso que gerou uma campanha de sensibilização da sociedade em relação à proteção dos defensores de direitos humanos. Já estavam configuradas a existência de regulamentação em lei e, portanto, o que faltava era uma política pública efetiva. Para tanto, o Tribunal americano, por meio da resolução, consultou às partes que apresentassem indicadores para realizar uma melhora substancial na aplicação da reparação. Observa-se:

37. En razón de lo anterior, las partes y la Comisión –y fundamentalmente el Estado– deberán informar a esta Corte cuáles serán los indicadores que le permitirán verificar que hay un mejoramiento sustancial de la situación de las personas defensoras de derechos humanos en Honduras (supra Considerandos 25 y 36). En particular, el Estado

deberá presentar un informe dentro del plazo establecido en el punto dispositivo 6 de esta Resolución, en el cual al menos se refiera a:

a) las medidas que se están adoptando para implementar efectivamente las funciones establecidas para el Sistema Nacional de Promoción y Prevención, el cronograma establecido para ello, así como las autoridades encargadas;

b) las medidas que se están adoptando para continuar implementando el Sistema Nacional de Protección, el cronograma establecido para ello y las autoridades encargadas;

c) los espacios de participación de personas defensoras de derechos humanos, organizaciones de la sociedad civil y expertos en la elaboración de los protocolos establecidos en la normativa que permitan su implementación, y

d) los indicadores que permitirán a esta Corte verificar si hay un mejoramiento sustancial de la situación de personas defensoras de derechos humanos. En particular, el Estado deberá referirse a cómo se ha reducido el nivel de impunidad, tomando en cuenta la cantidad de denuncias de violaciones a personas defensoras de derechos humanos en función de su labor que tengan investigaciones y procesos penales pendientes, así como el número de personas defensoras de derechos humanos que han solicitado medidas de protección y el resultado de las referidas gestiones.²³⁷

Outra resolução que também trabalhou com uma perspectiva mais apurada de detalhes foi a resolução conjunta das medidas provisórias a respeito do Brasil (UNIS, Complexo Penitenciário de Curado, Complexo Penitenciário de Pedrinhas e Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho). Nas suas resoluções, a Corte IDH requereu ao Estado que remetesse um relatório respondendo a 63 questionamentos que pormenorizavam, entre outras questões, a situação de infraestrutura, de higiene, de maus-tratos e tortura, de mortes e violência, bem como solicitou às partes e à Comissão que remetessem um relatório comentando os dados fornecidos pelo Estado.

Em suma, sempre que houver uma medida que envolve políticas públicas – como é o caso da questão carcerária e, conseqüentemente, dos sistemas de responsabilidade penal juvenil – os indicadores são imprescindíveis para o acompanhamento de seu cumprimento. Esse é um coeficiente cogente na dinâmica: não é possível tratar a respeito da questão da criminalidade com

²³⁷ 37. Em vista do exposto, as partes e a Comissão e, essencialmente, o Estado- informará o Tribunal que os indicadores que permitem verificar que há uma melhoria substancial da situação dos defensores dos direitos humanos em Honduras será (supra Considerando os parágrafos 25 e 36). Em particular, o Estado deve apresentar um relatório dentro do prazo estabelecido no parágrafo dispositivo 6 desta Resolução, no qual, pelo menos, se refere a:

a) as medidas que estão sendo adotadas para efetivamente implementar as funções estabelecidas para o Sistema Nacional de Promoção e Prevenção, o cronograma estabelecido para este, bem como as autoridades responsáveis;

b) as medidas que estão sendo adotadas para continuar implementando o Sistema Nacional de Proteção, o cronograma estabelecido para ele e as autoridades responsáveis;

c) espaços de participação de defensores de direitos humanos, organizações da sociedade civil e especialistas na elaboração dos protocolos estabelecidos nos regulamentos que permitam sua implementação, e

d) os indicadores que permitirão a esta Corte verificar se existe uma melhoria substancial da situação dos defensores dos direitos humanos. Em particular, o Estado deverá se referir à forma como tem reduzido o nível de impiedade, levando em conta a quantidade de denúncias de defensores de direitos humanos com base no seu trabalho que tenham investigações e processos penais, bem como o número de pessoas defensoras dos direitos humanos que tenham solicitado medidas de proteção e o resultado das referidas gestões. (Tradução nossa).

sucesso se não forem abordadas outras áreas além da jurídica. As sentenças e recomendações do SIDH costumeiramente se mostram genéricas por demais, repetindo incessantemente a necessidade do “cumprimento dos *standards* internacionais mínimos”, porém urge a “tradução” desses *standards* para a realidade de cada um dos países envolvidos. Ocorre que políticas públicas não estão circunscritas dentro da capacidade jurídica – e nem deveriam estar – de modo que requer um diálogo com outras instâncias para além do legal.

Nesse sentido, a limitação dos operadores jurídicos demanda que se crie uma espécie de mecanismo ou sistema de indicadores para o cumprimento desses padrões. Quanto ao ponto, merece destaque os materiais produzidos pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime ou Gabinete das Nações Unidas contra a Droga e o Crime, agência especializada da ONU. No ano de 2008, publicou o “*Manual para cuantificar los indicadores de la justicia de menores*” e no ano de 2010 produziu o material “*Criterios para la formulación y evaluación de los programas de reforma de la justicia de menores*”. Do material, destacam-se os 15 indicadores que o Escritório determinou para a justiça juvenil, dos quais 11 seriam quantitativos e 4 seriam de políticas:

Tabela 2 – Indicadores da Justiça Juvenil

Indicador	Definição
Indicadores quantitativos	
1. Niños en conflicto con la ley	<ul style="list-style-type: none"> • Número de niños aprehendidos en un período de 12 meses por 100.000 niños
2. Niños privados de libertad (FUNDAMENTAL)	<ul style="list-style-type: none"> • Número de niños privados de libertad por 100.000 niños
3. Niños privados de libertad antes de la sentencia (FUNDAMENTAL)	<ul style="list-style-type: none"> • Número de niños privados de libertad antes de la sentencia por 100.000 niños
4. Duración de la privación de libertad antes de la sentencia	<ul style="list-style-type: none"> • Tiempo de privación de libertad antes de la sentencia
5. Duración de la privación de libertad impuesta por la sentencia	<ul style="list-style-type: none"> • Tiempo de privación de libertad después de la sentencia
6. Niños muertos en privación de libertad	<ul style="list-style-type: none"> • Número de niños muertos en privación de libertad, durante un período de 12 meses por 1.000 niños aprehendidos.
7. Separación de los adultos	<ul style="list-style-type: none"> • Porcentaje de niños privados de libertad que no están totalmente separados de adultos
8. Contacto con padres y familiares	<ul style="list-style-type: none"> • Porcentaje de niños privados de libertad que han sido visitados por padres, tutores o familiares adultos, o que han visitado a esas personas, en los últimos tres meses
9. Sentencias privativas de libertad (FUNDAMENTAL)	<ul style="list-style-type: none"> • Porcentaje de niños que reciben sentencias privativas de libertad
10. Remisión previa a la sentencia (FUNDAMENTAL)	<ul style="list-style-type: none"> • Porcentaje de niños derivados hacia sistemas de remisión previa a la sentencia en relación con el total de niños en remisión y sentenciados.
11. Atención después de la puesta en libertad	<ul style="list-style-type: none"> • Porcentaje de niños que reciben atención después de finalizada la privación de libertad
Indicadores de políticas	
12. Inspecciones periódicas independientes	<ul style="list-style-type: none"> • Existencia de un sistema que garantice inspecciones periódicas e independientes de los lugares de privación de libertad
	<ul style="list-style-type: none"> • Porcentaje de lugares de privación de libertad que han recibido una inspección independiente en los últimos 12 meses
13. Mecanismo para atender quejas	<ul style="list-style-type: none"> • Existencia de un mecanismo para quejas al cual los niños privados de libertad puedan acudir/recurrir
	<ul style="list-style-type: none"> • Porcentaje de lugares de privación de libertad que cuentan con un sistema para atender quejas
14. Sistema especializado de justicia de menores (FUNDAMENTAL)	<ul style="list-style-type: none"> • Existencia de un sistema especializado de justicia de menores
15. Prevención	<ul style="list-style-type: none"> • Existencia de un plan nacional para la prevención de la participación de niños en la comisión de infracciones o delitos

Fonte: UNODC (2008, p. 7-8).

Assim, uma vez observado mais a fundo o material, tem-se as etapas metodológicas para analisar cada um dos indicadores acima pormenorizadas. Nos apêndices, constam instrumentos de análises das políticas, os quais determinaram serem os “*Manuais de Indicadores de la Justicia de Menores*” (UNODC, 2008, p. 92-137). Portanto, a partir de tal material, seria possível produzir uma adaptação de indicadores frente às novas dinâmicas de morte de adolescentes nas unidades de privação de liberdade da região – que, entre outras questões, não apenas enfrenta as violências estruturais perpetradas pelos agentes estatais, como também se configuram novas relações mais intensas de violência na disputa das facções.

Nessa perspectiva, ressalta-se novamente o fator político que deve ser observado tanto nos sentidos micro como macro. No sentido macro, tem-se a importância da atuação de órgãos internacionais em termos de pressão política. As decisões políticas e democráticas têm grande aporte e potencial de mudança e, nessa perspectiva, o Comitê dos Ministros demonstra a capacidade e eficiência desse papel, que se demonstra imprescindível para o cumprimento das sentenças no Sistema Europeu de Direitos Humanos. Esse apoio político deveria existir também no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, haja vista a própria previsão do art. 65 da CADH²³⁸, que atribui à Organização dos Estados Americanos esse papel. No entanto, essa atuação política da OEA é praticamente inexistente. Frente à ausência de um órgão como o Comitê de Ministros e a atuação da OEA, a Corte IDH passou a adotar a prática de visitas *in situ*²³⁹ no âmbito de supervisão da implementação de medidas provisórias, que funcionam como uma função política, e não jurídica. As visitas que se realizam no âmbito da supervisão de cumprimento de sentença também está dotado desse caráter político essencial. Ainda, a CIDH também vem exercendo um importante papel político como um “ator de *advocacy por si mesmo*”, conforme supramencionado, na medida em que desenvolveu um modo de “diplomacia pública” ao realizar visitas locais, determinar medidas cautelares, realizar as soluções amistosas e as audiências públicas.

²³⁸ Artigo 65. A Corte submeterá à consideração da Assembléia Geral da Organização, em cada período ordinário de sessões, um relatório sobre suas atividades no ano anterior. De maneira especial, e com as recomendações pertinentes, indicará os casos em que um Estado não tenha dado cumprimento a suas sentenças.

²³⁹ As visitas *in situ* passaram a ser realizadas em 2015, a partir da ida de uma delegação da Corte IDH ao Complexo Penitenciário de Curado, no Brasil, a fim de verificar as verdadeiras condições das pessoas privadas de liberdade nesse estabelecimento. Em 2017, também foi realizada uma visita *in situ* no Brasil, desta vez ao Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, para identificar o cumprimento das medidas provisórias. Nesta situação, a Corte IDH verificou a situação de superlotação, superpopulação e más condições de detenção, assim como de saúde e higiene (CORTE IDH, 2018, p. 22).

Em um sentido micro, por sua vez, é preciso compreender que trabalhar com a esfera carcerária compreende opções políticas que cada governo dos Estados-parte irá adotar. Nesse sentido, não apenas configura uma realidade distante da latino-americana o sustento de uma política criminal que se afaste da opção de linha dura, como também se configura diferenciadamente em cada país, a configurar como consequência de inúmeros fatores que fogem ao alcance da Corte IDH, como o pressuposto orçamentário, por exemplo. Nesse sentido, as sentenças e medidas de urgência do SIDH configuram, por vezes, inócuas quando em matéria carcerária porque justamente os países não tem interesse – ou força – para sustentar uma adoção de política criminal que não seja mais populista. Além disso, a clareza com a qual é descrita a reparação nas sentenças se faz imprescindível para o seu cumprimento. Um dos problemas que o Tribunal americano enfrenta diz respeito à maneira como dispõe as reparações. Em paralelo, a matéria carcerária também demanda conhecimentos de políticas públicas que não são compreendidos dentro do ensino jurídico dos operadores de direito dos países latino-americanos. Portanto, as sentenças e recomendações da Corte IDH por vezes pecam com a generalidade de se cumprir os *standards* internacionais em matéria de privação de liberdade, sem especificar, contudo, como concretizá-las. É nesse sentido que o Manual produzido pela UNODC pode ser uma importante referência metodológica.

Em conclusão, por mais que haja o mencionado descompasso entre o número de violações e o número de casos no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, é preciso ressaltar que a demanda atual do mecanismo regional de direitos humanos é a maior em todos os tempos, o que sugere uma importância “extra observância” do SIDH (ENGSTROM, 2017, p. 1254). Como justificativas para tanto, pode-se assinalar o acesso à informação por meio da tecnologia – e, nesse sentido, o fato de que as petições podem ser apresentadas apenas por formulário *online* é um importante fator. Ainda, talvez se possa falar em influência das mudanças constitucionais para a concepção de um imaginário coletivo mais informado acerca de seus direitos e das perspectivas e instrumentos – regionais e internacionais – competentes para a proteção desses direitos. Nessa perspectiva, o depósito de confiança no mecanismo regional de proteção dos direitos humanos como uma ferramenta eficiente deve ser reforçado. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos se apresenta como uma espécie de “suspiro” frente às frágeis possibilidades solidificadas para a promoção e proteção dos direitos humanos e, em específico para os fins deste trabalho, para a preservação dos direitos e garantias dos adolescentes privados de liberdade. Faz-se imperiosa a proposição, portanto, de estratégias que promovam o fortalecimento do SIDH e providenciem as

articulações necessárias entre o mecanismo regional e os atores estatais, as vítimas, os representantes das vítimas e a sociedade como um todo. O papel político do SIDH precisa ser mais explorado, a buscar direcionar seus objetivos no enfoque dos padrões estruturais das sociedades da região do Mercosul – e da América Latina, como um todo. Assim, o rompimento de padrões que afetam justamente os direitos das pessoas mais vulnerabilizadas nas sociedades é imprescindível para a mudança da dinâmica (ABRAMOVICH, 2009). O acesso ao SIDH também deve ser ampliado, assim como a atuação dos agentes estatais deve ser maior frente à iniciativa de implementação das decisões e recomendações do SIDH em âmbito doméstico.

Com efeito, a importância de um sistema de responsabilidade penal juvenil diferenciado do sistema penal de adultos que contemple, inclusive, sanções menos gravosas, diz respeito essencialmente ao fato de que as crianças e os adolescentes encontram-se em uma etapa de socialização peculiar de desenvolvimento e, portanto, a afetação pessoal que as sanções podem produzir em um adolescente se configura completamente diferente que a aplicada em um adulto. Tendo em vista as inúmeras violações perpetradas a essa população sob tutela estatal, evidenciadas ao longo do trabalho, o SIDH é apresentado como uma ferramenta que auxilia na proteção dos adolescentes privados de liberdade. Reitera-se, no entanto, as problemáticas verificadas, em geral, nas intersecções da Justiça Juvenil com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: i) a falta de definição do que viriam a ser os *standards* internacionais carcerários e de matéria de adolescente privados de liberdade; ii) as medidas adotadas pelos Poderes Executivos meramente no que tange à parte “genérica” da temática – tornando-se inócuo o trabalho porque não se adotam as medidas concretas, tais como a investigação dos responsáveis pelas violações, maus-tratos e mortes; e iii) a inexistência de uma estrutura capaz de implementar institucionalmente as decisões do regime regional em razão, principalmente, da falta de um padrão específico de estudos que sistematizem suficientemente bem como se deveria dar o cumprimento das decisões e resoluções proferidas pelo SIDH.

Logo, a fim de elaborar uma proposta conclusiva, apresenta-se o desenho de um Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos. O intuito é sofisticar a implementação das sentenças e resoluções da Corte IDH e da CIDH no âmbito interno a respeito da administração da justiça criminal e justiça juvenil. Assim, com base nos modelos do Protocolo Adicional à Convenção sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “Protocolo de San Salvador”, do Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra a

Tortura e outros Tratamentos ou Penais Cruéis, Desumanos ou Degradantes, bem como do Estatuto do Conselho da Europa, construiu-se uma proposta de Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos para Cumprimento de Sentenças e Resoluções em Matéria de Privação de Liberdade, “Protocolo de Davis” (apêndice).

Com efeito, nesse documento, tem-se a determinação da criação de um mecanismo doméstico com base na experiência paraguaia, que se optou por denominar “Mecanismo Interinstitucional Nacional” de cumprimento de sentenças e resoluções, a fim de estruturar instituições e etapas a serem seguidas na implementação das sentenças e resoluções. Portanto, primou-se pela articulação dos agentes estatais com a determinação de uma sistemática de consulta às partes (Estado, representantes de vítimas e vítimas) para definir quais seriam os indicadores que permitem observar a melhora substancial da situação das pessoas privadas de liberdade, além dos quinze indicadores já determinados com base no Manual da UNODC. Ademais, também se elaborou a previsão de um “Comitê da OEA” com a atribuição da função política análoga ao Comitê de Ministros, respaldado no art. 65 da CADH. Por fim, dentre as etapas de supervisão, dispôs-se acerca de visitas realizadas pela Comissão e Corte, periodicamente, em parceria com o mecanismo interinstitucional, no intuito de determinar uma gestão de encontros com autoridades federais dos Estados e, assim, a atribuição de responsabilidade para agentes estatais – a evitar a inocuidade dos ambientes colegiados. Em conformidade com a temática deste trabalho, primou-se pela previsão da especialidade da matéria da Justiça Juvenil, em que a consulta quanto aos indicadores deve ser realizada por pessoa reconhecida acadêmica e profissionalmente na área, bem como um representante que entenda de políticas públicas na área da infância e juventude na composição do mecanismo interinstitucional.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os sistemas de responsabilidade penal juvenil dos Estados-parte do Mercosul estão traçados por uma desigualdade estrutural, desde sua filtragem inicial, e solidificados com base em violências institucionais. A justiça criminal figura como principal personagem dentro do processo de recalitração da dignidade humana e da integridade pessoal dos adolescentes privados de liberdade e, apesar de a maioria dos países associados ao Mercosul contemplar a necessidade da separação dos sistemas dos adultos, em muitos aspectos as instituições socioeducativas se diferenciam dos presídios meramente no que diz respeito aos eufemismos jurídicos. A conformação de um cenário deplorável das unidades, demarcado por problemáticas inerentes à condição carcerária, não apenas confirma a clássica assertiva quanto ao horror das histórias das penas ser pior que à história do próprio delito, como também faz jus ao termo “estado de coisas inconstitucionais”, cunhado pela Corte Constitucional da Colômbia, e mais tarde utilizado pelo Supremo Tribunal Federal para definir a situação dos presídios no Brasil.

No capítulo *“O que lhes oferece?”: sobre a perspectiva do controle de uma juventude selecionada*, em sua primeira seção, foram traçadas considerações a respeito do horizonte oferecido à parcela da juventude selecionada: um controle social e penal exacerbado seletivo que reflete no âmbito da execução penal juvenil. A abordagem da construção da política criminal juvenil legislativa colaborou com a compreensão de como se dá a racionalidade punitiva por trás das leis específicas dos sistemas de responsabilidade penal juvenil dos países da região. Isso porque, entender como se deu a construção da racionalidade que embasa o discurso político das leis especializadas possibilitou a compreensão da razão pela qual a pauta de redução da idade de imputação penal e do aumento do tempo de internação dos adolescentes entra na agenda pública de praticamente todos os países da região ciclicamente. Os Poderes Legislativos conservadores vão de encontro às tendências internacionais protetivas de direitos humanos constantemente – ao revidarem com projetos de lei e de emendas constitucionais que ignoram as pesquisas criminológicas – porque carregam discursos punitivistas em resposta à insegurança e medo social, que se dissolvem cada vez sociedades pautadas por desconfiança nas instituições democráticas e violência nas dinâmicas das relações. Ainda, o pretexto de proteção e assistencialismo transparecem nos discursos eufemistas de necessária punição para educação e proteção, o que implica reconhecer a lógica entrelaçada da racionalidade pedagógica com a racionalidade punitiva

como ponto chave percorrido pela trajetória das mudanças legislativas sobre a temática de maneira enredada. Nessa perspectiva, o fato de a construção teórica da penalidade juvenil e de suas racionalidades ser permeável pelos discursos políticos – que se revestem de uma suposta neutralidade – acarretou a necessidade de realizar a reconstrução histórica da penalidade juvenil, desde a Escola de Chicago, até chegar ao ponto de diálogo da política criminal juvenil com a comunidade internacional. Assim, a constatação de que a racionalidade pedagógica maquia a punitiva ou, ainda, de que atua enquanto uma faceta dela, evidencia-se no processo das reformas legislativas da região, na medida em que a maioria das leis passa a ter novas expressões, mas seguem sendo suscetíveis às interpretações que as realizarem. Portanto, operadores jurídicos ainda carregados de uma racionalidade tutelar seguem balizados pela lei e, apesar das novas tendências da doutrina da proteção integral, interpretando de maneira a relativizar direitos.

Na segunda parte do primeiro capítulo, a reconstrução histórica do percurso normativo sobre a justiça juvenil dos cinco países foi elaborada para que se verificasse como se deram as reformas legislativas no processo da chamada “tradução latino-americana” da Convenção dos Direitos da Criança por meio da experiência brasileira. Em um sentido geral, ao serem analisadas as Constituições, os Códigos de Processo Penal, as Legislações especializadas na Infância e Juventude e as Leis de Execução Penal, à exceção da Argentina, os países da região do Mercosul atendem à configuração de um sistema de responsabilidade penal juvenil, com uma idade de imputação penal abaixo dos 18 anos. Ainda assim, os países possuem as mais variadas idades para a responsabilização penal juvenil. A previsão normativa do princípio da proteção integral e dos princípios do devido processo legal, da legalidade, da inocência, da ampla defesa, do contraditório, e da privação de liberdade como *ultima ratio*, bem como da impossibilidade de submissão à pena capital está configurada na totalidade dos cinco países. A separação dos adolescentes privados de liberdade dos adultos está prevista em todos os países, à exceção do regime de semiliberdade no Uruguai. No que diz respeito às medidas alternativas, sua previsão está contemplada em quase todos os países, salvo no caso da previsão legislativa da província de Buenos Aires. O princípio da brevidade, contudo, não está no ordenamento jurídico do Uruguai e do Paraguai.

Portanto, a comprovação foi justamente no sentido do que foi retratado na primeira seção, qual seja, a comprovação de que as reformas legislativas em todos os países – a partir da experiência brasileira, das reformas processuais penais da região latino-americana e da ratificação da Convenção das Nações Unidas – primaram pelas garantias e direitos processuais e conseguiram,

quase que em sua totalidade, determinar as previsões necessárias, variando apenas quanto à idade da responsabilidade penal e o tempo de privação de liberdade. Até mesmo no preocupante caso argentino – que ainda possui uma lei da época ditatorial e não possui um sistema de responsabilidade penal juvenil, mas um sistema tutelar e complicado –, em termos de previsão normativa de direitos e garantias processuais, se vê configurado quase que em sua totalidade. Em um primeiro momento cabe ressaltar que, de fato, tais reformas configuram como o mínimo para a solidificação de um cenário de um Estado Democrático de Direito. A mudança dos sistemas menorista e tutelarista para o reconhecimento das crianças e adolescentes como sujeitos de direitos era um pressuposto necessário. Nessa perspectiva, ainda que algumas importantes diferenças legislativas sejam identificadas na idade da imputação penal e nos prazos de duração das medidas, a matriz dos sistemas de todos os países é igual e, portanto, o que se diferenciam são apenas os eufemismos.

Onde, então, falhou a “tradução latino-americana”? A primeira reflexão a respeito que se faz diz ao fato de que pensar a justiça juvenil por meio de um *corpus juris* internacional era imprescindível, contudo, essa imprescindibilidade está interligada ao ponto de partida e não ao de chegada. Existe, por si só, uma rejeição da justiça juvenil dentro do espectro dos direitos concebidos à infância e juventude e a “tradução latino-americana” do *corpus juris* internacional das crianças e dos adolescentes falhou ao primar pelos reducionismos legalistas e positivistas. A problemática desses reducionismos é justamente o que aprisiona a lógica do sistema, que segue com os operadores respaldados em uma mentalidade tutelar. A falência do sistema como um todo, portanto, já estava conformada nos âmbitos teórico tutelarista, positivista, empírico e dos direitos humanos. Ainda assim, foi possível observar um movimento articulado da sociedade civil, nos mais variados países, que buscou dialogar em prol da proteção dos adolescentes. A constatação de que a organização da comunidade internacional colaborou no processo de promoção de direitos para proteção dos adolescentes privados de liberdade é, portanto, elaborada no segundo capítulo também.

Nesse sentido, no capítulo “*A voz*”: *diálogos da justiça juvenil com o sistema interamericano de direitos humanos*, foram exploradas as denúncias realizadas ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos e seus desdobramentos no diálogo com a Justiça Juvenil em âmbito doméstico. Na primeira seção deste capítulo, a abordagem de um debate essencialmente tradicional ao Direito Internacional Público foi necessária para compreender as dificuldades

inerentes a uma organização internacional e sua efetividade no âmbito doméstico dos países. Nesse quadro, a discussão quanto à incorporação das normativas internacionais de proteção aos direitos humanos nos sistemas nacionais vem se configurando dentro de um contexto contemporâneo complexificado, caracterizado pela velocidade e pelo utilitarismo, principalmente no que diz respeito à difusão de informações. A prática dos chamados “diálogos jurisdicionais” – em que operadores jurídicos e agentes estatais, em esfera nacional e internacional, interacionam – desdobra-se como uma especial ferramenta a colaborar com a universalização dos direitos humanos. Tendo em vista que o trabalho se encontra essencialmente na linha direcionada à pesquisa dos “Sistemas Processuais”, foi realizada a abordagem do controle de convencionalidade como um instrumento eficiente para a internalização dos direitos humanos. Então, a primeira seção retratou a conceituação do controle de convencionalidade e sua diferenciação com o controle de constitucionalidade. Surgiram alguns debates e divergências sobre os limites e a efetividade dessa ferramenta e a possibilidade de conformação de um *ius commune* latino-americano, mas, independentemente da posição adotada, compreendeu-se que, por mais que a Corte Interamericana de Direitos Humanos determine que todos os Estados-parte realizem o controle de convencionalidade de sua jurisprudência, quando não houver a vontade política do país, o Estado conseguirá esquivar-se de tal compromisso a partir de um argumento fundado ontologicamente na questão da soberania estatal. Portanto, a junção de fatores como a vontade política, a interação dos Poderes, a existência de um sistema de garantia política e percursos (políticos, legais e institucionais) que trabalhem em prol dos direitos humanos é necessária para a contemplação dessa trajetória.

Notou-se, que os direitos humanos estão “constitucionalizados” em muitos dos países em questão, de modo que os tratados internacionais de direitos humanos estão incorporados nos seus ordenamentos jurídicos. Em paralelo, a litigância estratégica de direitos humanos em crescente adoção pelos ativistas e o aumento dos diálogos jurisprudenciais entre a Corte Interamericana e os Judiciários domésticos ressalta o efeito *erga omnes* do Tribunal americano. A primeira questão como ponto de partida é de que a mera previsão normativa e jurídica não provoca, necessariamente, mudanças; no entanto, a sua inexistência legitima as fragilidades desse sistema. Uma base jurídica solidificada é imprescindível para a garantia dos direitos humanos.

Assim, o controle de convencionalidade também foi abordado como uma ferramenta para auxiliar na internalização dos direitos humanos em âmbito doméstico. Nessa conjuntura,

compreendeu-se o processo retroalimentativo, concernente à intensidade, do controle de convencionalidade e do ordenamento jurídico interno: em nível de efetividade, o controle de convencionalidade depende do nível de incorporação do direito internacional no âmbito doméstico. Entretanto, em termos de aspiração, a lógica deve ser reformulada. Por mais que seja imprescindível o olhar para as particularidades da realidade doméstica, quando se trata de um continente caracterizado pela desigualdade, exclusão social, violências estruturais, heranças ditatoriais e totalitarismos institucionais nas práticas de agentes estatais, é preciso preservar um *ius commune* latino-americano que propicie maior estabilidade e proteção aos direitos humanos.

De tal modo, é justamente sobre esse cenário de desigualdades e violências estruturais que a segunda seção foi estruturada. A exploração pormenorizada dos casos de morte e tortura dos adolescentes privados de liberdade levados ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos configurou a realidade dos sistemas em esfera doméstica: por mais que existam as previsões de direitos e garantias processuais, as condições de privação de liberdade desses adolescentes são incompatíveis com a dignidade da pessoa humana. Coletados no *site* da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, foram encontradas apenas as medidas cautelares referentes ao Brasil e ao Paraguai. Concernente ao Estado brasileiro, foram denunciadas violações ocorridas em sete unidades: Departamento Geral de Ações Socioeducativas, Complexo do Tatuapé da FEBEM, Centro de Defesa dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes do Distrito Federal, Cadeia Pública de Guarujá, Unidade de Internação Socioeducativa, Centro de Atenção Socioeducativo do Adolescente – CASA/SP e Centro de Atendimento Socioeducativo (CASA) Cedro, em São Paulo. No que diz respeito ao Paraguai, as medidas cautelares outorgadas foram em favor de 255 crianças e adolescentes internadas no *Instituto de Reeducación del Menor “Pachito López”*. Ainda, foi necessário observar o Relatório *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Americas*, documento produzido pela CIDH que explorou bastante as diretrizes e parâmetro internacionais que deveriam ser seguidos pelos sistemas de responsabilidade penal juvenil.

Na esfera da Corte Interamericana de Direitos Humanos, foram poucas as sentenças referentes à temática adolescentes privados de liberdade que envolvam os Estados-parte do Mercosul. Tem-se o *Caso Bulacio vs. Argentina* – que não diz especificamente respeito à Justiça Juvenil, mas a um caso de detenção ilegal de um adolescente que sucedeu em sua morte e cuja sentença fundamenta contribuindo à temática –, o *Caso Mendoza et al. vs. Argentina* e o *Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguai*. As medidas de urgência outorgadas pela Corte

IDH foram para dois casos referentes ao Brasil: Complexo de Tatuapé (FEBEM) de São Paulo e da Unidade de Internação Socioeducativa (UNIS) de Cariacica. Importante, ainda, referir que a Opinião Consultiva nº 17 de 2002 elaborada pelo Tribunal americano, uma vez que foi considerado um marco significativo para os sistemas de responsabilidade penal juvenil nas Américas, pois determinou importantes novos *standards* sobre a temática a serem seguidos e corriqueiramente é mencionada na fundamentação das sentenças dos casos contenciosos e nas resoluções das medidas provisórias da Corte.

Observadas as pesquisas expostas no primeiro e no segundo capítulo, “*O sistema*”: *(im)possibilidades desenhadas à efetiva proteção dos adolescentes privados de liberdade*, apresentou a resposta justamente sobre os reflexos do Sistema Interamericano na proteção dos adolescentes privados de liberdade. Muito apesar da configuração de sistemas acusatórios e com as previsões de direitos e garantias processuais, conforme verificado no primeiro capítulo, tem-se a conformação de um quadro de violações com consequentes mortes de adolescentes que estão sob tutela estatal – um paradoxo, inclusive, inaceitável. No segundo capítulo, a proposta foi verificar, a partir da análise dos casos encaminhados ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, se o mecanismo regional configuraria como uma maneira de proteger os adolescentes privados de liberdade e apresentar o controle de convencionalidade como uma ferramenta importante na internalização das sentenças da Corte IDH e, portanto, dos direitos humanos no âmbito doméstico. Nesse sentido, observado o corpo jurisprudencial do mecanismo regional como um todo, destacam-se importantes conclusões sistematizadas nos seguintes pontos:

1. A baixa quantidade de casos no Sistema Interamericano a respeito das violações ocorridas em comparação aos dados de violência estrutural das unidades de privação de liberdade de adolescentes. Dentre inúmeras justificativas, três principais podem ser referidas: a primeira diz respeito ao fato de que, na esfera dos direitos da infância e juventude, a Justiça Juvenil é rejeitada e, portanto, existem mais casos em que os jovens estão na figura de vítimas que casos em que configuram propriamente como autores de atos infracionais. A segunda concerne à falta de conhecimento do mecanismo regional de proteção dos direitos humanos pela sociedade civil – e, em específico, pelas próprias vítimas. A terceira tange ao próprio funcionamento do Sistema Interamericano, que está estruturado escalonadamente e não permite, ainda, o acesso direto da vítima à Corte Interamericana. Nesse sentido, um caso deve ser encaminhado à Comissão

Interamericana que, por sua vez, afunila a quantidade de casos a serem encaminhados ao Tribunal americano, no intuito de determinar apenas o prosseguimento dos tidos como mais paradigmáticos.

2. A importância simbólica, tanto para as vítimas, como para a sociedade, e o peso de uma sentença internacional proferida pela Corte Interamericana condenando a um Estado, bem como a relação de sua repercussão com as reformas legislativas. Notou-se que essas mudanças legislativas não se dão necessariamente com a prolação da sentença ou após serem proferidas, mas também ao longo de todos os anos, em razão da repercussão midiática desencadeada frente à denúncia ao Sistema Interamericano. Comprova-se este ponto por meio da repercussão do *Caso Bulacio*, que chamou atenção da sociedade para as ilegalidades na apreensão policial de crianças e adolescentes e produziu mudanças nas leis referente à atuação policial na Argentina antes mesmo da data da sentença, bem como o *Caso Instituto de Reeducación del Menor*, que desde sua denúncia introduziu inúmeras discussões jurídicas no Paraguai e, ao longo dos anos em que estava se dando seguimento ao caso no Sistema, houve importantes mudanças da legislação penal, penal processual e da justiça juvenil no ordenamento jurídico paraguaio. No entanto, é imprescindível atentar ao fato de que: i) o Sistema Interamericano não possui o mesmo grau de legitimidade em todos os países e isso é fruto de inúmeros coeficientes, dentre os quais se destaca o *status* constitucional dado pelo ordenamento jurídico do Estado-parte, elaborado na segunda seção do segundo capítulo. O exemplo do Brasil, portanto, reflete essa conformação de cenário em que sequer os operadores jurídicos possuem conhecimento ou dão a devida legitimidade ao SIDH e, portanto, tornam-se inócuas as próprias sentenças proferidas pela Corte IDH. ii) Apesar de a sentença acarretar importantes mudanças legislativas, essas reformas não se fazem suficientes. Primar meramente pelos câmbios das leis, apesar de ser um ponto essencial de partida, não muda a realidade. Outras respostas estatais devem ser adotadas frente às sentenças e resoluções proferidas pela Corte e Comissão e, uma vez que se trata de âmbito carcerário – já que o sistema de responsabilidade penal juvenil está interligado com a lógica do sistema carcerário – políticas públicas são imprescindíveis.

3. A morosidade do Sistema Interamericano leva à compreensão do importante papel das medidas de urgência. Frente à demora que se tem, não apenas para chegar um caso chegar ao SIDH – já que é preciso haver o esgotamento das vias internas – como também em razão do próprio procedimento do mecanismo desde a CIDH até a Corte IDH, as medidas cautelares e provisórias são importantes alternativas para a proteção quando há urgência e perigo de vida, exatamente como se configuram os casos de morte e tortura de adolescentes dentro das unidades de privação de

liberdade. Entretanto, o que se percebeu com as medidas de urgência foi a inefetividade, uma vez que, mesmo depois de sua outorga, adolescentes beneficiários das medidas seguiram sofrendo maus-tratos e violência que desencadearam, inclusive, em casos de tortura e morte. Assim, identifica-se a ausência de dois pontos cruciais para a efetividade das medidas de urgência – que também podem ser verificados nas sentenças sobre os casos de justiça juvenil: i) nitidez sobre como devem ser cumpridos os *standards* internacionais carcerários e ii) definição de indicadores para o acompanhamento de seu cumprimento.

Nessa perspectiva, algumas inflexões de desdobramentos a partir das hipóteses que haviam sido propostas na introdução merecem destaque. Inicialmente, em respeito às hipóteses “a” e “b” verifica-se que, de fato, o Estado brasileiro enfrenta importantes dificuldades em consolidar internamente os direitos humanos, bem como confronta situações cíclicas de retrocessos de garantias e direitos. Contudo, isso se dá não apenas em razão das estruturas revestidas de conservadorismo, mas também pela permanência de uma racionalidade punitiva que é fruto de discursos políticos embasados em teorias criminológicas importadas. A participação democrática popular que não se reduza a elite não é o que reflete, necessariamente, nas reformas legislativas. Isso se pode observar com o fato de que, por mais que a Argentina tenha uma trajetória importante de grande participação e luta dos movimentos da sociedade civil, é o único país que não possui um sistema de responsabilidade penal juvenil adequado às normativas internacionais provenientes da doutrina da proteção integral. Ainda quanto ao ponto, verificou-se que não há falta de coesão no quadro brasileiro, pelo contrário, existe um movimento pela pauta da justiça juvenil que foi, inclusive, o que levou à reforma legislativa no Brasil que serviu de referência para os demais países da região latino-americana. No entanto, o que se identifica é um Poder Legislativo conservador – presente, inclusive, em praticamente todos os países analisados – que invoca a justiça juvenil ciclicamente para a agenda pública com respostas simplórias. Quanto à hipótese “c”, por mais que o fator da língua possa, de fato, ser um coeficiente importante na construção da identidade latino-americana para o Estado brasileiro, não é o que mitiga a sua participação no Sistema Interamericano, pois é possível verificar que houve um projeto, em 2016, do Ministério da Justiça em conjunto com a Corte IDH, de realizar a tradução de toda a jurisprudência do Tribunal americano. O que se identifica é a falta de legitimidade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no país, que se dá nos termos do ponto conclusivo 2 acima. Por fim, concernente às hipóteses “d” e “e”, houve a sua confirmação. Com efeito, há uma dificuldade comum à região de

internalização dos direitos humanos. O processo de democratização da América Latina ainda resta inacabado, uma vez que se verifica a violência perpetrada pelos agentes estatais nas mais variadas instâncias. No entanto, o controle de convencionalidade surge como uma ferramenta jurídica que para a prática da internalização dos direitos humanos na esfera legal. Nessa mesma perspectiva, evidencia-se também a prática dos chamados “diálogos jurisdicionais” pelos judiciários domésticos, como da Argentina e do Uruguai, que dão maior legitimidade ao Sistema Interamericano e dialogam mais com o corpo jurisprudencial do Tribunal americano. Conforme supramencionado, compreende-se que as ferramentas jurídicas não são o suficiente para a mudança do que ocorre na realidade, mas são uma importante inauguração da caminhada para esse final. Finalmente, também se destaca a falta de mecanismos domésticos capazes de promover a implementação das recomendações e decisões como um impeditivo para a efetividade das decisões e recomendações do mecanismo regional. Nesse sentido, a experiência do Paraguai com a existência de uma *Comisión Interinstitucional para Cumplimiento de Sentencias Internacionales* parece ser uma importante referência aos demais países.

Portanto, a conclusão do terceiro capítulo, que também responde à pergunta proposta por este trabalho, é negativa: o mecanismo regional de direitos humanos, apesar de imprescindível como figura simbólica e até mesmo impactante em algumas áreas do litígio estratégico, não possui reflexos efetivos na proteção da população privada de liberdade. Existem diálogos necessários e possíveis com os órgãos internacionais que podem vir a surtir efeitos na esfera doméstica? Sim, porém é preciso caminhar um longo percurso em busca de uma melhor solidificação da dinâmica entre o Sistema Interamericano e os Estados-parte. Configurou-se notório que as sentenças tiveram efeitos nos países que já possuíam uma tradição de legitimação do Sistema Interamericano, mas ainda assim, os efeitos surtidos foram restringidos às mudanças legislativas. O problema da justiça juvenil está centrado no fato de que, ao se primar pelos reducionismos legalistas e positivistas, não se trabalhou com a rejeição inerente à justiça juvenil dentro da própria esfera de direitos que são concebidos às crianças e aos adolescentes. Ou seja, ocorreu uma transição de sistemas cujos territórios eram repletos de punitivismo arraigado, inquisitórios e menorista a intitulados sistemas acusatório que, contudo, não foram capazes de mudar a realidade de violência estrutural. A mudança restringiu-se meramente à discussão penal e, em específico, às questões processuais penais, e ignorou os demais direitos de proteção inerente à situação das crianças e dos adolescentes.

Por fim, tendo em vista que abordar sistema de responsabilidade juvenil implica abordar política criminal juvenil, o principal ponto a ser explorado propositivamente por este trabalho diz respeito à questão política em duas instâncias. A primeira pode ser chamada de instância doméstico-internacional, uma vez que diz respeito à atuação do Estado-parte frente a comunidade internacional. Trata-se da vontade política que o Governo opta por adotar na sua agenda criminal e cuja opção se embasa e se legitima com a invocação da soberania. Isso porque a questão carcerária depende da vontade política do país, haja vista, entre tantas questões, a primordial de previsão orçamentária. A dificuldade de um governo em adotar uma política criminal que não seja de linha dura foi explorada no primeiro capítulo – em que se observou a permanência, ou mesmo o agravamento, de agendas públicas de segurança pública com a transição de governos neoliberais a governos que se propunham a romper com a lógica dos governos anteriores. Em segundo lugar, uma política que poderia ser denominada instância interamericana-doméstica, que diz respeito à atuação ausente no mecanismo americano. Conforme a experiência exitosa europeia, com a figura do Comitê de Ministros, o Sistema Interamericano precisaria de um órgão que realizasse essa pressão política nos países para que houvesse maior responsabilidade internacional com o mecanismo no cumprimento das sentenças e recomendações. No entanto, por mais que haja a previsão do art. 65 da Convenção Americana, a Organização dos Estados Americanos, de um modo geral, na atual estruturação do sistema, não colabora nesse sentido.

Diante do exposto, a proposta oferecida por esta dissertação foi no sentido de um aprimoramento da efetividade da dinâmica de cumprimento das sentenças e resoluções de medidas provisórias em âmbito carcerário e da responsabilização penal juvenil. A fim de contribuir com esse processo de implementação, elaborou-se uma proposta de Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos para o Cumprimento de Sentenças e Recomendações em Matéria de Privação de Liberdade, “Protocolo de Davis”. Frente à ausência do papel político supramencionado, determinou-se a previsão de um “Comitê da OEA” para assumir a função de pressão política aos países. Ainda, considerando-se as políticas públicas como um coeficiente cogente na dinâmica, a sugestão entornou a perspectiva de um índice de adesão dos *standards* convencionais sobre administração da justiça criminal e justiça juvenil e, para tanto, a criação de um mecanismo interinstitucional doméstico, com base na experiência paraguaia. O conceito é a proposição de uma sucessão de etapas que sejam mais nítidas quanto às diretrizes para o cumprimento dos *standards* internacionais em matéria de privação de liberdade de adolescentes e

que se sofisticue a sua implementação nos países. Nesse sentido, o “*Manual de Indicadores para la Justicia de Menores*” elaborado pela UNODC foi importante referência para se inferir a metodologia a ser seguida no processo de adoção desses indicadores de cumprimento. Ainda, a resolução de agosto de 2017, proferida pela Corte Interamericana, em etapa de supervisão de cumprimento de sentença do *Caso Kawas Fernández y Caso Luna López*, colaborou com a conclusão de que a criação de um sistema de indicadores, para acompanhar o cumprimento efetivo das políticas públicas, demanda uma consulta a quem entende da realidade particular do país, ou seja, as partes e terceiros especialistas de nacionalidade do Estado envolvido.

Em suma, incontáveis são os desafios inerentes a qualquer órgão internacional como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Não apenas melhores estratégias de litigância internacional para que se dê visibilidade às violações – com sentenças de casos contenciosos a respeito da temática – se mostram necessárias, como também a articulação do Sistema Interamericano com uma participação ativa da sociedade e dos agentes estatais para que, de fato, a implementação das resoluções das medidas de urgência e das decisões da Corte e da Comissão seja efetiva. Logo, a promoção do fortalecimento das instituições demonstra-se imprescindível para que, em conjunto com os representantes da sociedade civil, volte-se a atenção aos procedimentos de cumprimento e, portanto, o comprometimento quanto à fiscalização das unidades de privação de liberdade dos adolescentes – que deve ser incitado pelo Poder Judiciário, praticado pelo Poder Executivo e fiscalizado, constantemente, pelo motor que movimenta esse sistema: a sociedade civil.

REFERÊNCIAS

- ABRAMOVICH, Victor. Das violações em massa aos padrões estruturais: novos enfoques e clássicas tensões no sistema interamericano de Direitos Humanos. **SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v.6, n.11, 2009.
- ABRAMSON, Bruce. “The ‘Unwanted Child’: Why the Potential of the Convention on the Rights of the Child is Not Being Realized, and what we can do about it”. In: JENSEN, Eric; JEPSSEN, JORGEN. **Juvenile law violators, human rights and the development of new juvenile justice systems**. Hart: Oxford, 2006, p. 15-38.
- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção / homo sacer II**. 2. ed. Tradução de Iraci D. Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- ALLARD, Julie; GARAPON, Antoine. **Os Juízes na mundialização: a nova revolução do direito**. Trad. Rogério Alves. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.
- ALLER, Germán (Coord.). **Estudios de criminología**. Montevideo: Carlos Alvarez, 2008.
- ALMEIDA, Bruna Gisi Martins de. Socialização e regras de conduta para adolescentes internados. **Tempo Social - Revista de Sociologia da USP**. v. 25, n. 1, 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/ts/article/view/69037>>. Acesso em: 10 nov. 2016.
- ALVAREZ, Marcos César. **Bacharéis, criminologistas e juristas**. São Paulo: IBCCrim, 2003.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Em busca da latinidade criminológica: da recepção da criminologia crítica em América Latina à construção da(s) criminologia(s) crítica(s) latino-americana(s) e brasileira(s). In: ZILIO, Jacson; BOZZA, Fábio (orgs.). **Estudos críticos sobre o Sistema Penal**. Curitiba: Editora LedZe, 2013, p. 129-170.
- ANITUA, Gabriel Ignacio. **Sociología de la desviación y control social**. Avellaneda: Mave, 2000.
- _____. **Histórias dos Pensamentos Criminológicos**. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2008.
- ARGENTINA, Ministério de la Justicia y Derechos Humanos. Subsecretaría de Política Criminal. **Informe sobre Jóvenes, Delito y Justicia: algunas conclusiones**. Argentina, 2017.
- AZEVEDO, Rodrigo G. **Tendências do Controle Penal na Época Contemporânea: Reformas Penais no Brasil e na Argentina**. São Paulo em Perspectiva, São Paulo, v. 18, nº1, p. 39-48, 2004.
- AZEVEDO, Rodrigo G.; CIFALI, Ana Cláudia. Política criminal e encarceramento no Brasil nos governos Lula e Dilma. Elementos para um balanço de uma experiência de governo pós-neoliberal. **Revista Civitas**. V. 15, n. 1, p. 105-127, jan.-mar. 2015.

_____. Tendências do Controle Penal na modernidade periférica: as reformas penais no Brasil e na Argentina na última década. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação de Sociologia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: UFRGS, 2003.

AMARAL, Augusto Jobim do; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. **Criminologia e(m) Crítica**. Porto Alegre: Edipucrs, 2013.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan/ Instituto Carioca de Criminologia, 2013. 256 p.

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

BASTHI, Ana Angélica. Siro Darlan, o juiz que defende o Estatuto da Criança. **Revista Sobre Meninos e Meninas PIXOTE**. Rio de Janeiro. a. 1, n. 1, 1993.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis**: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

BILDER, Richard B. Na overvief of international human rights law. In: HANNUM, Hurst. **Guide to International Human Rights Practice**, 4. ed. Madison: University of Wisconsin Legal Studies Research Paper Series. Transnational Publishers, 2004. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1641167>. Acesso em: 17 set. 2016.

BINDER, Alberto (et. al). **Defesa criminal efetiva na América Latina**. ADC/ Cerjusc/ Conectas/ Dejusticia/ IDDD/ ICCPG/ IJPP /INECIP, Cape, 2015.

BECKER, Howard. **A escola de Chicago**. Mana, Rio de Janeiro, v.2, n.2, Oct. 1996. pp. 177 – 188.

BELOFF, Mary. **Derechos del niño y su protección especial en el Sistema Interamericano** – análisis sistemático de fallos fundamentales. Buenos Aires: Hammurabi, 2018.

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

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

_____. Reforma legal y derechos económicos y sociales de los niños: las paradojas de la ciudadanía. In: SARMENTO, D.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

BELOFF, Mary; LANGER, Maximo. Myths and realities of juvenile justice in Latin America. In: ZIMRING, Franklin E; LANGER, Maximo; STANENHAUS, David. **Juvenile justice in global perspective**. New York: New York Press, 2015.

BERGALLI, Roberto. **Crítica a la criminología** – Hacia una teoría crítica del control social em América Latina. Bogotá: TEMIS Librería, 1982.

BRASIL, Ministério dos Direitos Humanos (MDH). Levantamento Anual SINASE 2016. Brasília: Ministério dos Direitos Humanos, 2018.

BUDÓ, Marília de Nardin. **Mídias e discursos do poder: a legitimação discursiva do encarceramento de adolescentes pobres no Brasil**. Tese (doutorado). Programa de Pós-graduação em Direito. Universidade Federal do Paraná. 541 f., 2013.

BUDÓ, Marília de Nardin; CAPPI, Riccardo. **Punir os Jovens? A centralidade do castigo nos discursos midiáticos e parlamentares sobre o ato infracional**. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Rasgando el velo de la Política Criminal en América Latina, o el rescate de Cesare Beccaria para la nueva criminología**. *Revista Pensamiento Penal*, Buenos Aires, s./d., p. 225-239. Disponível em: <https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1993/02/7_rasgando_el_velo_de_la_politica_criminal_america.pdf>. Acesso em: 13 out. 2018.

CAPPI, Riccardo. **A maioria penal nos discursos parlamentares: motivos do controle e figuras do perigo**. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

CASSESE, Antonio. “Y-a-t-il un conflict insurmountable entre souveraineté des États et justice pénale internationale?”. In: CASSESE, Antonio; DELMAS-MARTY, Mireille (eds.). **Crimes Internationaux et juridictions internationales**. 2002, p. 13-16.

CAVALLARO, James. L. Toward fair play: a decade of transformation and resistance in international human rights advocacy in Brazil. **Chicago Journal of Law**. The University of Chicago Law School, v. 3, n. 2, fall 2002.

CIFALI, Ana Claudia. **A política criminal brasileira no governo Lula (2003-2010): diretrizes, reformas legais e impacto carcerário**. São Paulo: IBCCRIM, 2016.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. **O controle de convencionalidade como parte do constitucionalismo transnacional fundado na pessoa humana**. *Revista de Processo*, vol. 232, Jun. 2014, p. 3.

CONTESSÉ, Jorge. Contestation and Deference in the Inter-American Human Rights System. **Law and Contemporary Problems**, 2016, p. 123-145.

CORNELIUS, Eduardo. **O pior dos dois mundos? A construção legítima da punição de adolescentes no Superior Tribunal de Justiça**. 2017. Dissertação (Mestrado em Sociologia – Universidade de São Paulo, São Paulo.

CORTE IDH. **Relatório Anual da Corte Interamericana de Direitos Humanos**. San José: A Corte, 2018, 227p.

COSTA, Ana Paula Motta. **Os adolescentes e seus direitos fundamentais: da invisibilidade à indiferença**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

COSTA, Ana Paula Motta, et al. **Medidas socioeducativas: gestão da execução**. Porto Alegre: Marcavisual, 2014.

COSTA, Ana Paula (Org). **Execução das medidas socioeducativas: instrumentos para garantia de direitos fundamentais dos adolescentes atendidos, a partir da Lei n. 12.594/2012 e da experiência do SINASE de Passo Fundo – (RS)**. Florianópolis: IMED, 2014.

COUSO, Jaime. Princípio educativo e (re) socialização no direito penal juvenil. **Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade**. n. 8, p. 1-15, 2013.

CIDH. Violencia contra los menores. **Relatório**. Washington, s.d. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/countryrep/Brasesp97/capitulo_5.htm>. Acesso em: 15 set. 2018.

_____. El castigo corporal y los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes. [S.l.]: OEA, 2011a. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/CASTIGO%20CORPORAL%20ESP%20FINA%20L.pdf>>. Acesso em: 3 jan. 2018.

_____. El Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado Alternativo. Poniendo fin a la institucionalización en las Americas. [S.l.]: OEA, 2014. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/Informe-derecho-nino-a-familia.pdf>>. Acesso em 3 jan. 2018.

_____. Justicia juvenil y derechos humanos em las Américas. [S.l.]: OEA, 2011b. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/JusticiaJuvenil.pdf>>. Acesso em: 3 jan. 2018.

_____. La Infancia y sus derechos en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. [S.l.]: OEA, 2008a. Disponível em: <<http://cidh.oas.org/countryrep/Infancia2sp/Infancia2indice.sp.htm>>. Acesso em: 3 nov. 2017.

_____. Violencia, niñez y crimen organizado. [S.l.]: OEA, 2015a. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaNinez2016.pdf>>. Acesso em: 3 nov. 2017. INSTITUTO da Criança e do Adolescente. Disponível em: <<http://www.iin.oea.org/pdf-inn/Perfil-IIN-portugues.pdf>>. Acesso em: 7 nov. 2017.

_____. Relatório Anual de 2015b. Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2015/portugues.pdf>>. Acesso em 13 nov. 2016.

_____. Estadísticas sobre las actividades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2017. Disponível em:

<<http://www.oas.org/es/cidh/multimedia/estadisticas/estadisticas.html>>. Acesso em: 18 nov. 2017.

CORTE IDH. Relatório Anual 2017. Disponível em:
<<http://www.corteidh.or.cr/tablas/informe2017/portugues.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2018.

CRAIDY, Carmem Maria; GONÇALVES, Lima Lemos. **Medidas sócio-educativas: da repressão à educação: a experiência do Programa de Prestação de Serviços às Comunidade da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: UFRGS, 2005.

CLEVE, Nicole Gonzales Van. **Crook Country. Racism and Injustice in America's Largest Criminal Courts**. Stanford: Stanford Law Books, 2016.

DAVIS, Angela. **A Democracia da Abolição**. Rio de Janeiro: Difel, 2009.

DE DINECHIN, Philippe. **La réinterprétation en droit interne des conventions internationales sur les droits de l'homme. Le cas de l'intégration de la Convention des droits de l'enfant dans les droits nationaux en Amérique latine**. Tese de Doutorado. Paris: Institute des Hautes Etudes de l'Amérique Latine, 2006.

DELMAS-MARTY. Meirelle. **Os grandes sistemas de política criminal**. Trad. Denise Radanovic Vieira. Baurer, SP: Manoele, 2004.

DNI. Situacion de la Justicia Juvenil en Paraguay. Defensa de Niñas y Niños Internacional Seccion Paraguay, **Relatório**, s.d.

DPLF. Due Process of Law. **Digest of Latin American jurisprudence on international crimes**. v. 1. Washington D.C.: Due Process of Law Foundation, 2010.

DULITSKY, Ariel E. An Inter-American Constitutional Court? The Invention of Conventionality Control by the Inter-American Court of Human Rights. **Texas International Law Journal**. Estados Unidos das Américas, 50, 2015.

DUSSEL, Enrique. **Hipotesis para el estudio de latinoamerica en la historia universal**. Chaco, 1966.

_____. **América Latina, dependencia y liberación**. Buenos Aires: Fernando García Cambeiro, 1973.

EDITORIAL. Movimento 'No a la baja' definiu plebiscito feito no Uruguai sobre maioridade penal. **Jornal Globo**, 01 de junho de 2015. Disponível em:
<<https://oglobo.globo.com/brasil/movimento-no-la-baja-definiu-plebiscito-feito-no-uruguai-sobre-maioridade-penal-16317387>>, 2015. Acesso em: 08 set. 2018.

_____. O colapso do sistema socioeducativo. **Jornal Globo**, 23 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/opiniao/o-colapso-do-sistema-socioeducativo-23002635>>. Acesso em: 08 set. 2018.

ELBERT, Carlos Alberto. **Criminologia latino-americana – Toeira e propostas sobre o controle social do terceiro milênio**. São Paulo: LTr, 2000.

_____. **Novo Manual Básico de Criminologia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ELBERT, Carlos Alberto; BALCARCE, Fabián I. **Exclusión y castigo en la sociedad global**. Buenos Aires: Bdef, 2009.

ENGSTROM, Par. Reconceitualizando o Impacto do Sistema Interamericano do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Rio de Janeiro: **Revista Direito & Práxis**, vol. 2, n. 8, p. 1250-1285.

FALEIROS, Vicente. **A fabricação do menor**. Brasília, Editora da Unb. Humanidades, São Paulo, Brasiliense. a.IV,p. 5-15, fev./abr., 1995.

FERREIRA, Carolina Costa. **A política criminal no processo legislativo**. Tese de Doutorado. Brasília: UNB, 2016.

FERRER MACGREGOR, Eduardo. Control de convencionalidad (sede interna). In: FERRER MACGREGOR, Eduardo *et al.*. **Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional**. Mexico: Poder Judicial de la Federación, Consejo de la Judicatura Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

FLORES, Joaquin Herrera. La Construcción de las Garantías: hacia una concepción antipatriarcal de la libertad y la Igualdad. In: SARMENTO, D.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

_____. **A (re)invenção dos Direitos Humanos**. Trad. Carlos Roberto Diogo Garcia, Antônio Henrique Grasião, Jefferson Aparecido Dias. – Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 1970.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

_____. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. Bento Prado de Almeda Neto (trad.). Curitiba: **Revista de Sociologia e Política**, v. 13, p. 58-80, 1999.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal: abordagem conforme a Constituição Federal e o pacto de São José da Costa Rica**. São Paulo: Atlas, 2016.

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

GOMES COSTA, Antônio Carlos. **Mais que uma lei**. São Paulo: IAS, 1998.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. The relationship between Inter-American jurisdiction and States (National Systems): some pertinent questions. **Notre Dame Journal of International and Comparative Law**. vol. 1, Iss 1., artigo 2o, p. 122, 2015.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Crimes contra a humanidade e a jurisprudência do sistema interamericano de direitos humanos. In: Luiz Flávio Gomes; Valerio de Oliveira Mazzuoli. (Org.). **Crimes da ditadura militar: uma análise à luz da jurisprudência atual da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Argentina, Brasil, Chile e Uruguai)**. 1 ed. São Paulo, 2011, v., p. 87-103.

_____. O Brasil e o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. In: SCHMIDT, Andrei Zenkner. (Org.). **Novos rumos do direito penal contemporâneo: livro em homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt**. 1 ed. Rio de Janeiro, 2006, v. , p. 427-437.

GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, Pablo. La relación entre la doctrinal del control de convencionalidad y el derecho nacional. **Revista Mexicana de Derecho Constitucional Cuestiones constitucionales**. n. 38, jan-jun, 2018.

FRANKE Bruno Scalco, et al. **Direito internacional penal e a proteção dos direitos humanos**. Tupinambá Pinto de Azevedo (Org.). Porto Alegre: Dom Quixote, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Controle de convencionalidade: Valerio Mazzuoli "versus" STF**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090615165108665>. Acesso em: 10 nov. 2017.

GOMES, Luiz Flávio; MAZZUOLI, Valerio Oliveira. **Constituição brasileira e os tratados de direitos humanos: conflitos e os critérios de solução**. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/375735/>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

GONZÁLEZ DOMÍNGUEZ, Pablo. La Relación entre la doctrina del control de convencionalidad y el derecho nacional. In: **Revista Mexicana de Derecho Constitucional**. n 38, janeiro-junho, 2018.

GLOECKNER, Ricardo J. Criminologias multifatoriais: variações etiológicas em nível macrosociológico. **Manuscrito cedido em aula do Mestrado da PUCRS**, 2017a.

_____. Criminologias multifatoriais II: da escola de Chicago às subculturas criminais. **Manuscrito cedido em aula do Mestrado da PUCRS**, 2017b.

GLOECKNER, Ricardo J; AMARAL, Augusto J. **Criminologia e(m) Crítica**. Porto Alegre: Edipucrs, 2013.

ITURRALDE, Manuel. Democracies without citizenship: crime and punishment in Latin America. **New Criminal Law Review**, v. 13, 2010.

LARRAURI, Elena. **La herancia de la criminologia crítica**. 2 ed. Siglo Vientiuno, 2000.

LATINOBARÓMETRO. **Informe 2016**. Santiago do Chile, 2016.

LOMBROSO, Cesare. **O Homem Criminoso**. Trad. Maria C. Carvalho Gomes. Rio de Janeiro: Rio, s.d

LONDOÑO LÁZARO, Maria Margarita. El principio de legalidad y el control de la convencionalidad de las leyes: confluencias y perspectivas en el pensamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**. México, núm 128, p. 806.

LUZ, Denise N. **Controle de Convencionalidade do Justo Processo Penal: A Internalização Jurisdicional das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil, no prelo**. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUCRS, Porto Alegre.

MACDOWELL SANTOS, Cecília (org.). **A mobilização transnacional do direito: Portugal e o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos**. Coimbra: Edições Almedina, 2012.

MACDOWELL SANTOS, Cecília. Ativismo jurídico transnacional e o Estado: reflexões sobre os casos apresentados contra o Brasil na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 4, n. 7, p. 27- 57, jun. 2007.

MÃE, Valter Hugo. **A desumanização**. 2ª ed. São Paulo: Biblioteca azul, 2017.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os direitos humanos**. São Paulo: Manole, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Controle de Convencionalidade: um panorama latino-americano**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MARTINEZ RINCONES, Francisco. **Política Criminal y adolescencia en América Latina. Especial referencia al caso Venezuela, s.d**. Disponível em <<http://alfonzoazambrano.com>>. Acesso em: <03 jun. 2017>.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **O Controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 3. ed. São Paulo: RT, 2013a.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Os sistemas regionais de proteção dos Direitos Humanos: uma análise comparativa dos sistemas interamericano, europeu e africano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

MINAHIM, Maria Auxiliadora; SPOSATO, Karyna Batista. A internação de adolescentes pela lente dos tribunais. **Rev. direito GV**, v.7, n.1, pp. 277-298, 2011.

MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA. **Políticas Sociales vs. Políticas punitivas para adolescentes y jóvenes en conflicto con la ley penal en Paraguay**. Asunción: Mecanismo Nacional de Prevención de la tortura, 2017.

MÉNDEZ, Emilio Garcia. A dimensão política da responsabilidade penal dos adolescentes na América Latina: notas para a construção de uma modesta utopia. **Educ. Real**. Porto Alegre, v. 33, 2008. Disponível em: <http://educa.fcc.org.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-31432008000200003&lng=es&nrm=iso>. Acesso em: 29 set. 2018.

_____. **Adolescentes e responsabilidade penal: um debate latino-americano**. Porto Alegre: AJURIS, ESPM-RS, FESDEP-RS, 2000.

_____. **Infância e cidadania na América Latina**. São Paulo: Hucitec, 1998.

_____. Problemas Centrales de la Responsabilidad Penal Juvenil em America Latina. In: COSTA, Ana Paula Motta; EILBERG, Daniela Dora (Org.). **Justiça juvenil na contemporaneidade**. Porto Alegre: DM, 2015.

MUNCIE, John “The ‘Punitive Turn’ in Juvenile Justice: Cultures of Control and Rights Compliance in Western Europe and the USA”. **Youth Justice: An International Journal**, v. 8, n.2, pp. 107-121, 2008.

MULLER, Michael-Markus. The rise of the penal state in Latin America. **Contemporary Justice Review**, pp. 1-20, 2011.

NAGADO, B.M.R.; SEIXAS, R.J.S. A atuação do Brasil no banco dos réus do sistema interamericano de proteção aos Direitos Humanos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, 2009.

NEGRI, Antonio; HARDT, Michael. **Declaração: Isto não é um manifesto**. Trad. bras. Pelo Carlos Szlak. São Paulo: n-1, 2014.

OLMO, Rosa del. **A América Latina e sua criminologia**. Rio de Janeiro: Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2004.

OLMO, Rosa del. **Criminología y derecho penal: aspectos gnoseológicos de una relación necesaria en la América Latina actual**. *Doctrina Penal*, ano 10, n. 37. Buenos Aires, 1987.

_____. **Un reencuentro con América Latina y su criminología. Segunda ruptura criminológica**. Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1990.

PAULA, Liana de. Da “questão do menor” à garantia de direitos: discursos e práticas sobre o envolvimento de adolescentes com a criminalidade urbana. **Dossiê: Políticas públicas de segurança e justiça**. Porto Alegre, v. 15, n. 1, p. 27-43, jan.-mar. 2015.

PAULA, Liana de. **Liberdade assistida: punição e cidadania na cidade de São Paulo**. Tese (Doutorado em Sociologia) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

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

_____. **Direitos humanos e justiça internacional**: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. Igualdade, diferença e direitos humanos: perspectivas global e regional. In: SARMENTO, D.; IKAWA, D.; PIOVESAN, F. (Coord.). **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

_____. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. **REDESG Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, v. 3, n. 1, 2014. pp. 76-101.

PIOVESAN, Fátima; SALDANHA, Jânia Maria Lopes (Coord.). **Diálogos jurisdicionais e direitos humanos**. 1. ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. **Novos Estudos CEBRAP**. Nº 68, março de 2004, pp. 39-60.

PRANDO, Camila. **O saber dos juristas e o controle penal: o debate doutrinário na revista de direito penal (1933-1940) e a construção da legitimidade pela defesa social**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

POLÍTICA. Baja de imputabilidad: en 20 años, nunca pudo avanzar en Diputados. **Jornal Popular**, 04 de fevereiro de 2017. Disponível em: <<https://www.diariopopular.com.ar/politica/baja-imputabilidad-20-anos-nunca-pudo-avanzar-diputados-n276745>>. Acesso em: 13 set. 2018.

RAMOS, André de Carvalho. **Responsabilidade internacional por violação de direitos humanos**: seus elementos, a reparação devida e sanções possíveis: teoria e prática do direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RANCIÈRE, Jacques. **El tiempo de la igualdad. Diálogos sobre política y estética**. 1ª Ed. Barcelona: Herder, 2011.

RIPOLLÉS, José Luis Diez; PÉREZ, Octavio García (Coord.). **La política legislativa penal ibero-americana en el cambio de siglo – Una perspectiva comparada (2000-2006)**. Buenos Aires: Edisofer S.I. Libros Jurídicos, 2008.

RIPOLLÉS, José Luis Diez; PÉREZ, Octavio García (Coord.). **La política legislativa penal ibero-americana en el cambio de siglo – Una perspectiva comparada (2000-2006)**. Buenos Aires: Edisofer S.I. Libros Jurídicos, 2008.

RODRÍGUEZ, Laura. **Infancia y derechos: del patronato al abogado del niño: experiencia de la clínica jurídica de la Fundación Sur**. Buenos Aires: Eudeba; Fundación Sur Argentina, 2011.

ROSA, Alexandre Morais da; AMARAL, Augusto Jobim do. **A cultura da punição: a ostentação do horror**. 2. ed. Florianópolis: Empório do Direito 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. A Constituição Federal de 1988, os tratados internacionais de direitos humanos e o assim chamado controle de convencionalidade dos atos normativos internos analisada à luz do caso dos direitos sociais, econômicos e culturais. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Estudos avançados de direitos humanos: democracia e integração jurídica: emergência de um novo direito público**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. Tratados internacionais de direitos humanos e o assim chamado controle de convencionalidade na ordem jurídico-constitucional brasileira na perspectiva do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Processo Comparado**. v. 3, n. 5, p. 183-220, jan/jul. 2017: Revista dos Tribunais. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/111399>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. A margem nacional de apreciação e sua (in)aplicação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em matéria de anistia: uma figura hermenêutica a serviço do pluralismo ordenado? **Anuario Mexicano de Derecho Internacional**, vol. XV, 2015, p. 195-238, México.

SALDANHA, Jânia Maria; VIEIRA, Lucas Pacheco. Modelos de controle de convencionalidade sob uma perspectiva otimizador. **Libertas**, v. 1, p. 1-18, 2013.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes; SILVA, Maria Beatriz Oliveira da; MELLO, Rafaela da Cruz. Novas geometrias jurídicas e a construção de um direito comum pluralista: uma análise da aplicação da Margem Nacional de Apreciação pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem. **Revista culturas jurídicas**, vol. 2, núm. 3, 2015.

SÁNCHEZ, Ignacio González (Org.). **Teoría social, marginalidade urbana y estado penal. Aproximaciones al trabajo de Loïc Wacquant**. Barcelona: Dykinson, 2012.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Uma concepção multicultural de direitos humanos**. Lua Nova. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ln/n39/a07n39.pdf>>. 1997, n.39, pp.105-124.

SANTOS, Marcio Antonio Cabral dos. **História das crianças no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2006.

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

_____. **Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional.** 4. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2010.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Sistema de garantias e o direito penal juvenil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SIKKINK, Kathrin. **Human rights, principled issue-networks, and sovereignty in Latin America.** In: **International organizations.** Massachusetts. IO Foundation and the Massachusetts Institute of Technology, 1993.

SILVA, Antonio Fernando do Amaral e. O Estatuto da criança e do adolescente e o sistema de responsabilização penal juvenil e o mito da inimputabilidade penal. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (Org.). **Justiça adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização.** São Paulo: ILANUD, 2006.

SILVA, Enid Rocha Andrade da; OLIVEIRA, Raissa Menezes de. **Nota Técnica n.º 20 IPEA. O adolescente em conflito com a lei e o debate sobre a redução da maioria penal: esclarecimentos necessários.** Brasília, 2015.

SIMÕES, Alexandre Maciel. **Sistema interamericano de direitos humanos: análise tridimensional de influência no Estado brasileiro.** 2014. 170 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, 2014.

SINHORETTO, Jacqueline; SCHLITTER, Maria Carolina; SILVESTRE, Giane. “Juventude e violência policial no Município de São Paulo”, **Revista Brasileira de Segurança Pública**, São Paulo, v. 10, n.1, 10-35, fev/mar 2016.

SOCIEDAD. El Gobierno vuelve a la carga con un proyecto para bajar la edad de imputabilidad a 14 años. **Jornal Infobae**, 27 de janeiro de 2018. Disponível em: <<https://www.infobae.com/sociedad/2018/01/27/el-gobierno-vuelve-a-la-carga-con-una-ley-para-bajar-la-edad-de-imputabilidad-a-14-anos/>>. Acesso em: 08 de out. 2018.

SOZZO, Máximo. **Los retos de la izquierda en las políticas públicas de seguridad ciudadana.** Venezuela: Universidad Nacional Experimental de la Seguridad (Unes), 2012.

_____. **Pós-Neoliberalismo e penalidade na América do Sul.** São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017.

_____. **Roberto Bergalli y la tarea de hacer una historia crítica de la criminología en América Latina,** 2006.

_____. **Traduttore traditore: traducción, importación cultural e historia del presente de la criminología en América Latina.** Reconstruyendo las Criminologías Críticas. Buenos Aires: Ad Hoc, 2006.

SZABO, Denis; Rico, José Maria. **Criminología y represión en América Latina.** Capítulo Criminológico, n. 08/10, Universidad de Zulia, Maracaibo, 1981/1982.

SZABO, Denis. **Criminologia comparada – significacion y tareas.** Venezuela: Centro de Investigaciones Criminológicas, Maracaibo: Universidad del Zulia.

GOVERNO SP. Estado fecha antiga Febem Tatuapé. Portal do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.saopaulo.sp.gov.br/spnoticias/na-imprensa/estado-fecha-antiga-febem-tatuape/Resoluções e Jurisprudência>>. Acesso em: 05 ago. 2018.

SOUZA, Jessé. **Ralé Brasileira: quem é e como vive.** Belo Horizonte: UFMG, 2011.

_____. (Não) reconhecimento e subcidadania, ou o que é “ser gente”?. Revista Lua Nova. Nº 59, 2003.

SPOSATO, Karyna Batista. Traços do modelo brasileiro de responsabilidade penal de adolescentes: entre o tutelarismo e a responsabilização. In: COSTA, Ana Paula Motta; EILBERG, Daniela Dora (Org.). **Justiça juvenil na contemporaneidade.** Porto Alegre: DM, 2015.

STEINER. Sylvia Helena de Figueiredo. **A convenção americana sobre Direitos Humanos e sua integração ao processo penal brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SUÁREZ, Néstor. Polémica por propuesta de reducir edad de imputabilidade. **Jornal ABC,** Buenos Aires, 2015. Disponível em: <<http://www.abc.com.py/edicion-impresa/suplementos/judicial/polemica-por--propuesta-de-reducir--edad-de-imputabilidad-387755.html>>. Acesso em: 08 set. 2018.

SUBRAYADO. Cantidad de adolescentes privados de libertad es la más baja en 4 años. **Jornal Subrayado,** Montevideo, 23 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<https://www.subrayado.com.uy/cantidad-adolescentes-privados-libertad-es-la-mas-baja-4-anos-n75262>>. Acesso em: 22 out. 2018.

TIFFER SOTOMAYOR, Carlos; LLOBET RODRÍGUEZ, Javier; DÜNKEL, Frieder. **Derecho penal juvenil.** 2ª ed. São José: Editorial Jurídica Continental, 2014.

TONRY, Michael. **Thinking about crime: sense and sensibility in American penal culture.** New York: Oxford University Press, 2004.

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

_____. **Voto concordante do Juiz A.A. Cançado Trindade.** 2005. Disponível em: <http://midia.pgr.mpf.gov.br/pfdc/hotsites/sistema_protecao_direitos_humanos/docs/corte_idh/Ju>

risprudencia/MedidasProvisionais/Complexo_do_Tatuape_Febem/voto_cancado_trindade2.pdf>. Acesso em 28 nov. 2016.

TRINDADE; Antônio Augusto Cançado; ROBLES, M. Ventura. **El futuro de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**. San José da Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, 2003.

TORELLY, Marcelo. Unidade, Fragmentação e Novos Atores no Direito Mundial: Leituras dos Operadores do Sistema Interamericano de Direitos Humanos sobre a Formação de Direitos Globais no Sistema Regional. In: GALINDO, George Rodrigo Bandeira (Org.) **Fragmentação do Direito Internacional - Pontos e Contrapontos**, Belo Horizonte: Arraes, 2015.

_____. Transnational Legal Process and Fundamental Rights in Latin America: How Does the Inter-American Human Rights System Reshape Domestic Constitutional Rights. In: FORTES, Pedro Rubim Borges Fortes; BORATTI, Larissa Verri; LLERAS, André Palacios; DALY, Tom (Orgs.). **Law and Policy in Latin America – Transforming Courts, Institutions, and Rights**. St. Anthony's Series, London: Palgrave MacMillan, 2016.

ONU. Observación general núm. 20 sobre la efectividad de los derechos del niño durante la adolescencia, 2016.

OHCHR. **Uruguay debe mejorar las condiciones penitenciarias, dice órgano de la ONU para la prevención de la tortura**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/sp/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=22855&LangID=S>>. Acesso em: 08 out. 2018.

UVAL. Una Ventana a la Libertad. **Trabajo especial sobre situación de los privados de libertad en las sedes de reclusión de adolescentes en conflicto con la ley penal en Venezuela**. Caracas: Ventana de la Libertad, 2018. Disponível em: <<https://www.derechos.org.ve/web/wp-content/uploads/UVL-Informe.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2018.

UNICEF. **Aportes para la cobertura periodística sobre la rebaja de la edad de imputabilidad**. Disponível em: <https://www.unicef.org/uruguay/spanish/unicef-edad-imputabilidad.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2018.

_____. **Límite al poder punitivo**. Análisis de la aplicación en el sistema penal juvenil montevideano. Montevideo: UNICEF, 2008.

UNICEF; DEFENSORIA DEL PUEBLO. **Diagnóstico Defensorial**. Medidas no Privativas de Libertad. Sistema Penal de Responsabilidad de Adolescentes. República Bolivariana de Venezuela. Caracas: Concepto Imagen Caracas C.A, 2016. Disponível em: <<http://www.defensoria.gob.ve/images/pdfs/librosDDHH/diagnostico.pdf>>. Acesso em: 11 set. 2018.

UNODC. **Manual para cuantificar los indicadores de la justicia de menores**, 2008. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/JJ_indicators_Spanish_webversion.pdf>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Criterios para la formulación y evaluación de los programas de reforma de la justicia de menores**, 2010. Disponível em: <<https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/crimeprevention/V1187524.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2018.

VAQUERO, Carlos Pérez. La justicia juvenil en Latinoamérica. **Derecho y Cambio Social**. Perú, v. 44, jan. 2015. Disponível em: <<http://derechoycambiosocial.com>>. Acesso em: 15 set. 2018.

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

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Trad. Jorge Lamarão. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____. **Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal**, 2001.

_____. **Aproximación desde una margen**. v. 1. Bogotá: Themis, 1988.

_____. **Política criminal latino-americana – Perspectivas Disyuntivas**. Buenos Aires: Hammurabi, 2002.

ZIMRING, Franklin E; LANGER, Maximo. The search for a deep structure in global juvenile justice. In: ZIMRING, Franklin E; LANGER, Maximo; STANENHAUS, David. **Juvenile justice in global perspective**. New York: New York Press, 2015.

Jurisprudência Consultada

CIDH. Relatório n. 41/08. Petição 478-07. Admissibilidade. Pessoas Privadas De Liberdade na Cadeia Pública do Guarujá, São Paulo, Brasil. 23 de julho de 2008b. Disponível em: <<http://cidh.oas.org/annualrep/2008port/Brasil478.07port.htm>>. Acesso em: 25 nov. 2016.

_____. Relatório n. 41/99, caso 11.491, Menores detidos contra Honduras, de 10 de março de 1999.

_____. Resolução n. 43/2016. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2016/MC302-15-ES.pdf>>. Acesso em: 20 set. de 2018.

_____. Resolução n. 71/2015d. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2015/MC60-15-PT.pdf>>. Acesso em: 25 nov. 2016.

_____. Wallace de Almeida v. Brasil. Relatório n. 26/09. Admissibilidade. 20 de março de 2009. Disponível em: <<https://cidh.oas.org/annualrep/2009port/Brasil12440.b.port.htm>>. Acesso em: 25 set. 2018.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

_____. Asunto de los niños y adolescentes privados de libertad en el "Complexo do Tatuapé" da FEBEM respecto Brasil. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte de 30 de noviembre de 2005.

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

_____. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de febrero de 2016.

_____. Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330.

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

_____. Caso Bulacio Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 17 de noviembre de 2004. 2004a.

_____. Caso Bulacio Vs. Argentina. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 26 de noviembre de 2008.

_____. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220.

_____. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

_____. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, 19 de noviembre de 1999.

_____. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110. 2004b.

_____. Caso Díaz Peña Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de junio de 2012. Serie C No. 244.

_____. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237.

_____. Caso Gelman vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, 20 de marzo de 2013a.

_____. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281.

_____. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

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

_____. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de agosto de 2011.

_____. Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152. 2006a.

_____. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158.

_____. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 23 de junio de 2016.

_____. Caso Kawas Fernández y Caso Luna López Vs. Honduras. Supervisión de Cumplimiento de Sentencias. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 30 de agosto de 2017.

_____. Opinión Consultiva n. 17/2002 de 28 de agosto de 2002.

ANEXOS

ANEXO A – MODELO DE ENTREVISTA SEMIESTRUTURADA APLICADA AOS OPERADORES JURÍDICOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

- 1. Datos de Identificación:**
 - a) Nombre:
 - b) Profesión:
 - c) Último grado de estudios:

- 2. ¿En su opinión, como se materializa la eficacia de las decisiones y recomendaciones del Sistema Interamericano y cuáles serían los mecanismos internos idóneos para eso? ¿Además, crees que se puede huir de las políticas públicas?**

- 3. ¿Cuál es la principal dificultad del SIDH en el contexto latinoamericano para el cumplimiento de las sentencias acerca de la temática del ámbito carcelario?**

- 4. ¿Piensas que es viable la materialización de la doctrina del control de convencionalidad exigida por la Corte en los países?**

- 5. ¿Crees que el TEDH tiene algo para brindar a la Corte en el tema de efectividad e impacto de las sentencias a los Estados-parte o lo contrario?**

ANEXO B - MODELO DE ENTREVISTA SEMIESTRUTURADA APLICADA AOS PROFESSORES E DEFENSORES

- 6. Datos de Identificación:**
- d) Nombre:
 - e) Profesión:
 - f) Institución en la que labora:
 - g) Ultimo grado de estudios:
- 2. ¿Cuál es la situación del sistema de privación de libertad de adolescentes en su país?**
- a) Infraestructura:
 - b) Población (número de personas):
 - c) Educación / salud:
- 7. ¿Existen proyectos de reforma legislativos (Ej. propuesta de reducción o aumento de edad de imputación penal)?**
- 8. ¿Cuáles son las violaciones de derechos humanos más usuales en las unidades de privación de libertad de adolescentes en su país?**
- 9. ¿Existe algún órgano estatal que fiscalice casos de muerte y/o tortura de los jóvenes privados de libertad? ¿Existe algún órgano privado o de la sociedad civil que realice esta función?**
- 10. ¿Hubo alguna repercusión mediática de casos de violaciones de derechos humanos de adolescentes privados de libertad o denuncias presentadas ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos?**
- 11. ¿La jurisprudencia de su país hace referencia o le da un valor vinculante a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?**
- 12. ¿Existe algún programa o proyecto del Gobierno, responsable de recabar datos de las personas privadas de libertad?**
- 13. ¿Es posible encontrar datos públicos y oficiales de los adolescentes privados de libertad?**

- 14. ¿Existen casos reportados de muerte y/o tortura practicada por agentes penitenciarios en las unidades de internación de jóvenes? ¿En caso afirmativo, podría señalar fuentes oficiales respecto del tema?**

APÊNDICE – Proposta de Protocolo Adicional

PROTOCOLO ADICIONAL À CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS PARA CUMPRIMENTO DE SENTENÇAS E RESOLUÇÕES EM MATÉRIA DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE, “PROTOCOLO DE DAVIS”

Preâmbulo

Os Estados Partes na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, “Pacto de San José da Costa Rica”,

Reafirmando seu propósito de consolidar neste Continente, dentro do quadro das instituições democráticas, um regime de liberdade pessoal e de justiça social, fundado no respeito dos direitos essenciais do homem,

Reconhecendo que os direitos essenciais do homem não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana, razão por que justificam uma proteção internacional, de natureza convencional, coadjuvante ou complementar da que oferece o direito interno dos Estados americanos,

Considerando que os Estados possuem a responsabilidade primária para implementação da proteção das pessoas privadas de liberdade, que o respeito completo por seus direitos humanos têm como base indissolúvel o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, que exige uma tutela e promoção permanente, responsabilidade comum compartilhada entre todos com o objetivo de conseguir sua vigência plena, sem que jamais possa justificar-se a violação de uns a pretexto da realização de outros,

Reconhecendo que órgãos de implementação internacional complementam e reforçam medidas nacionais,

Recordando as disposições da Declaração Universal dos Direitos do Homem, Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e os Princípios,

Levando em conta que, embora os direitos das pessoas privadas de liberdade tenham sido reconhecidos em instrumentos internacionais anteriores, tanto de âmbito universal como regional, é muito importante que esses direitos sejam reafirmados, desenvolvidos, aperfeiçoados e protegidos, a fim de consolidar na América, com base no respeito pleno dos direitos da pessoa, o Estado Democrático de Direito que preze pelos direitos e garantias processuais, bem como a preservação da integridade física e dignidade da pessoa humana,

Convencidos de que a proteção das pessoas privadas de liberdade contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis desumanos ou degradantes pode ser reforçada por meios não judiciais de natureza preventiva, baseados em visitas regulares a centros de detenção,

Considerando que a Convenção Americana sobre Direitos Humanos estabelece que podem ser submetidos à consideração dos Estados Partes, reunidos por ocasião da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, projetos de protocolos adicionais a essa Convenção, com a finalidade de incluir progressivamente no regime de proteção da mesma outros direitos e liberdades,

Convieram no seguinte Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos, "Protocolo de Davis":

Artigo 1
Objetivos gerais

O objetivo do presente Protocolo é estabelecer um protocolo de cumprimento das sentenças e recomendações do Sistema para que os órgãos nacionais e internacionais, independentes a lugares onde pessoas são privadas de sua liberdade, possam tornar efetiva a sua implementação, com a intenção de prevenir a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes ou mortes.

Artigo 2
Obrigações de adotar medidas

Os Estados-Parte neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna, como por meio da cooperação entre os Estados e entre o Sistema Interamericano e os Estados para realizar a implementação das sentenças e recomendações do mecanismo regional em matéria de privação de liberdade, no intuito de garantir a efetividade na proteção da dignidade humana e integridade pessoal das pessoas privadas de sua liberdade e prevenir a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

Artigo 3
Obrigações de adotar disposições de direito interno

Se o exercício dos direitos estabelecidos neste Protocolo ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições deste Protocolo, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos esses direitos.

Artigo 4
Obrigações de não discriminação

Os Estados Partes neste Protocolo comprometem-se a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Artigo 5
Não-admissão de restrições

Não se poderá restringir ou limitar qualquer dos direitos reconhecidos ou vigentes num Estado em virtude de sua legislação interna ou de convenções internacionais, sob pretexto de que este Protocolo não os reconhece ou os reconhece em menor grau.

Artigo 6 **Alcance das restrições e limitações**

Os Estados Partes só poderão estabelecer restrições e limitações ao gozo e exercício dos direitos estabelecidos neste Protocolo mediante leis promulgadas com o objetivo de preservar o bem-estar geral dentro de uma sociedade democrática, na medida em que não contrariem o propósito e razão dos mesmos.

Artigo 7 **Mecanismo Interinstitucional Nacional**

1. Cada Estado-Parte deverá manter, designar ou estabelecer, dentro de um ano da entrada em vigor do presente Protocolo ou de sua ratificação ou adesão e um mecanismo interinstitucional nacional, a fim de desempenhar as funções presentes estabelecidas.
2. O mecanismo deve desempenhar suas funções no marco da Organização dos Estados Americanos e deve ser guiado por seus princípios e propósitos, bem como pelos Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas.
3. Igualmente, o mecanismo deve ser guiado pelos princípios da confidencialidade, imparcialidade, não seletividade, universalidade e objetividade
4. O mecanismo e os Estados-Partes devem cooperar na implementação do presente Protocolo.

Artigo 8 **Dos deveres estatais**

1. Os Estados-Partes deverão garantir a independência funcional dos mecanismos, bem como a independência de seu pessoal.
2. Os Estados-Partes deverão tomar as medidas necessárias para assegurar que os peritos dos mecanismos tenham as habilidades e o conhecimento profissional necessários. Deverão buscar equilíbrio de gênero e representação adequada dos grupos étnicos e minorias no país.
3. Os Estados-Partes se comprometem a tornar disponíveis todos os recursos necessários para o funcionamento de seus mecanismos interinstitucionais.
4. Ao estabelecer os mecanismos interinstitucionais nacionais, os Estados-Partes deverão ter em devida conta os Princípios relativos ao "status" de instituições nacionais de promoção e proteção de direitos humanos, assim com os Princípios e Boas Práticas sobre a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas.

Artigo 9 **Representantes do Mecanismo**

1. Cada Estado-Parte deverá designar ou manter em nível doméstico um representante de cada um dos Poderes (Judiciário, Legislativo e Executivo).
2. Os representantes das vítimas deverão designar três representantes.
3. Faculta-se às vítimas a designação de um representante para a composição do mecanismo.
4. Pelo menos três especialistas em políticas públicas e privação de liberdade devem ser indicados conjuntamente pelos demais representantes. Deve-se atentar à perspectiva etária, em sendo o caso de adolescentes privados de liberdade.

Artigo 10
Visitas *in situ*

1. Cada Estado-Parte deverá permitir visitas, de acordo com o presente Protocolo, do mecanismo referido no Artigo 7, da Corte Interamericana ou da Comissão Interamericana a qualquer lugar sob sua jurisdição e controle onde pessoas são ou podem ser privadas de sua liberdade, quer por força de ordem dada por autoridade pública quer sob seu incitamento ou com sua permissão ou concordância (doravante denominados centros de detenção). Essas visitas devem ser empreendidas com vistas ao fortalecimento, se necessário, da proteção dessas pessoas contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.

2. Para os fins do presente Protocolo, privação da liberdade significa qualquer forma de detenção ou aprisionamento ou colocação de uma pessoa em estabelecimento público ou privado de vigilância, de onde, por força de ordem judicial, administrativa ou de outra autoridade, ela não tem permissão para ausentar-se por sua própria vontade.

Artigo 11
Competências

Os mecanismos interinstitucionais deverão ser revestidos de, no mínimo, competência para:

a) Examinar regularmente o tratamento de pessoas privadas de sua liberdade, em centro de detenção conforme a definição do Artigo 10, com vistas a fortalecer, se necessário, sua proteção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes;

b) Apresentar recomendações às autoridades relevantes com o objetivo de melhorar o tratamento e as condições das pessoas privadas de liberdade e o de prevenir a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, levando-se em consideração as normas relevantes das Nações Unidas;

c) Submeter propostas e observações a respeito da legislação existente ou em projetos;

Artigo 12
Acesso amplo a informações

A fim de habilitar os mecanismos interinstitucionais nacionais a cumprirem seu mandato, os Estados-Partes do presente Protocolo comprometem-se a lhes conceder:

a) Acesso a todas as informações relativas ao número de pessoas privadas de liberdade em centros de detenção conforme definidos no Artigo 4, bem como o número de centros e sua localização;

b) Acesso a todas as informações relativas ao tratamento daquelas pessoas bem como às condições de sua detenção;

c) Acesso a todos os centros de detenção, suas instalações e equipamentos;

d) Oportunidade de entrevistar-se privadamente com pessoas privadas de liberdade, sem testemunhas, quer pessoalmente quer com intérprete, se considerado necessário, bem como com qualquer outra pessoa que os mecanismos preventivos nacionais acreditem poder fornecer informação relevante;

- e) Liberdade de escolher os lugares que pretendem visitar e as pessoas que querem entrevistar;
- f) Direito de manter contato com o Comitê da OEA, enviar-lhe informações e encontrar-se com ele.

Artigo 13 **Confidencialidade**

3. Nenhuma autoridade ou funcionário público deverá ordenar, aplicar, permitir ou tolerar qualquer sanção contra qualquer pessoa ou organização por haver comunicado ao mecanismo preventivo nacional qualquer informação, verdadeira ou falsa, e nenhuma dessas pessoas ou organizações deverá ser de qualquer outra forma prejudicada.

4. Informações confidenciais obtidas pelos mecanismos preventivos nacionais deverão ser privilegiadas. Nenhum dado pessoal deverá ser publicado sem o consentimento expreso da pessoa em questão.

Artigo 14 **Cooperação**

As autoridades competentes do Estado-Parte interessado deverão examinar as recomendações do mecanismo preventivo nacional e com ele engajar-se em diálogo sobre possíveis medidas de implementação.

Artigo 15 **Relatórios**

Os Estados-Partes do presente Protocolo comprometem-se a publicar e difundir os relatórios anuais dos mecanismos preventivos nacionais.

Artigo 16 **Sistema de indicadores**

As partes, fundamentalmente o Estado, na figura de especialistas da área, deverão informar ao Sistema Interamericano quais serão os indicadores que lhe permitirão verificar que há uma melhora substancial da situação das pessoas privadas de liberdade. As informações devem ser enviadas no prazo de três meses da sentença ou resolução, na forma de relatório, no qual se refira, pelo menos às medidas que estão sendo adotadas para implementar efetivamente os *standards* internacionais, com base no modelo de Manual de Indicadores do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime e atentando às diferenças cruciais entre a Justiça Juvenil e a Justiça Criminal.

Artigo 17 **Comitê da OEA**

Nos termos da previsão do art. 65 da Convenção Americana, cria-se um Comitê em Assembleia Geral da Organização, para que, no período ordinário das sessões, seja um órgão competente para agir em nome do Sistema Interamericano, em conformidade com o artigo 19.

Artigo 18 **Composição do Comitê**

Cada Membro tem um representante no Comitê da OEA e cada representante dispõe de um voto. Os representantes no Comitê são os representantes da OEA. Quando um representante não puder estar presente, ou se outras circunstâncias o recomendarem, pode ser designado um suplente para tomar o seu lugar. Este suplente será, na medida do possível, um membro do Governo do seu país.

Artigo 19 **Atribuições**

1. O Comitê da OEA examinará, por recomendação da Assembleia Consultiva ou por sua própria iniciativa, as medidas convenientes para acompanhar o cumprimento das sentenças e recomendações do Sistema Interamericano, e a adoção pelos Governos de uma política comum em relação a questões determinadas. As suas conclusões serão comunicadas pelo Secretário-Geral aos Membros.

2. As conclusões do Comitê da OEA podem, nos casos em que tal se justifique, revestir a forma de recomendações aos Governos, podendo o Comitê convidá-los a prestar informações acerca do seguimento por eles dado àquelas recomendações.

Artigo 20 **Especialidade da Justiça Juvenil**

Quando se tratar de sentença ou resolução referente a adolescentes privados de liberdade, haverá a necessidade de implicar a participação de um/a especialista reconhecido acadêmica e profissionalmente na área, a fim de que componha o Mecanismo Interinstitucional.

Artigo 21 **Reservas**

Os Estados Partes poderão formular reservas sobre uma ou mais disposições específicas deste Protocolo no momento de aprová-lo, assiná-lo, ratificá-lo ou a ele aderir, desde que não sejam incompatíveis com o objetivo e o fim do Protocolo.

Artigo 22 **Assinatura, ratificação ou adesão.** **Entrada em vigor**

1. Este Protocolo fica aberto à assinatura e à ratificação ou adesão de todo Estado Parte na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

2. A ratificação deste Protocolo ou a adesão ao mesmo será efetuada mediante depósito de um instrumento de ratificação ou de adesão na Secretaria-Geral da Organização dos Estados Americanos.

3. O Protocolo entrará em vigor tão logo onze Estados tiverem depositado seus respectivos instrumentos de ratificação ou de adesão.

4. O Secretário-Geral informará a todos os Estados membros da Organização a entrada em vigor do Protocolo.

Artigo 23
**Incorporação de outros direitos e
ampliação dos reconhecidos**

1. Qualquer Estado Parte e a Comissão Interamericana de Direitos Humanos poderão submeter à consideração dos Estados Partes, reunidos por ocasião da Assembleia Geral, propostas de emendas com o fim de incluir o reconhecimento de outros direitos e liberdades, ou outras destinadas a estender ou ampliar os direitos e liberdades reconhecidos neste Protocolo.

2. As emendas entrarão em vigor para os Estados ratificantes das mesmas na data em que tiverem depositado o respectivo instrumento de ratificação que corresponda a dois terços do número de Estados Partes neste Protocolo. Quanto aos demais Estados Partes, entrarão em vigor na data em que depositarem seus respectivos instrumentos de ratificação.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria Acadêmica
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: proacad@pucrs.br
Site: www.pucrs.br/proacad