

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO

MARCUS VINÍCIUS DE OLIVEIRA ELIAS

ATO INFRACIONAL: MEDIAR PARA RESTAURAR

CAMPO GRANDE

2024

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO

MARCUS VINÍCIUS DE OLIVEIRA ELIAS

ATO INFRACIONAL: MEDIAR PARA RESTAURAR

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direitos Humanos

Linha de Pesquisa: Direitos Humanos, Estado e Fronteira

Orientadora: Prof^ª. Dra. Sandra Regina Martini
Co-orientadora: Prof^ª. Dra. Elisaide Trevisam

CAMPO GRANDE

2024

Eu, Marcus Vinícius de Oliveira Elias, autorizo a reprodução total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Assinatura: _____

Data: ____/____/____

ELIAS, Marcus Vinícius de Oliveira. **Ato Infracional**: mediar para restaurar. 2024. 96 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2024.

Nome: Marcus Vinícius de Oliveira Elias
Título: Ato Infracional: mediar para restaurar.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em: 28/03/2024

Banca Examinadora

Orientadora: Prof^ª. Dra. Sandra Regina Martini Instituição: UFMS
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Co-orientadora: Prof^ª. Dra. Elisaide Trevisam Instituição: UFMS
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. Antônio Hilário Aguilera Urquiza Instituição: UFMS
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Prof^ª. Dra. Fernanda Barbosa Instituição: PUC/RS
Julgamento: _____ Assinatura: _____

Campo Grande
2024

DEDICATÓRIA

Ao meu pai José Elias e minha mãe Helenice de Oliveira Elias,
que se fazem presentes na doce lembrança de suas memórias.

AGRADECIMENTOS

À orientadora, Prof.^a Dr.^a. Sandra Regina Martini, e à co-orientadora, Prof.^a Dr.^a. Elisaide Trevisam, pela competência e respeito com que conduziram este processo, do alvorecer da ideia até a síntese.

Aos membros da banca, pelos brilhantes apontamentos durante a qualificação e defesa, que me permitiram aprimorar a versão final do trabalho.

Às assessoras Dalcia, Fernanda e Milena, que me acompanharam nessa trajetória.

À Inaiá, Vinícius e Thiago, esposa e filhos, pela compreensão e apoio durante o longo percurso de dedicação aos estudos de direitos humanos.

“Minha mãe, a noite é fria,
(...)
Não vês que noite cerrada?
(...)
Mãe, ó mãe, tremo de medo.
(...)
Foi ontem que te calaste...
Dormis-te, os olhos fechaste...
(...)
Sentei-me junto ao teu leito.
Estava tão frio o teu peito
(...)
Parece que então me viste
Porque dormindo sorriste
Como uma santa no altar.”
Castro Alves

“O essencial é invisível aos olhos.”
“Todas as pessoas grandes foram um dia crianças,
mas poucas se lembram disso.”
Antoine de Saint-Exupéry

RESUMO

ELIAS, Marcus Vinícius de Oliveira. **Ato Infracional**: mediar para restaurar. 2024. 96 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2024.

A dissertação contextualiza a preocupação com os direitos humanos das crianças e adolescentes, notadamente no que tange aos adolescentes em conflito com a lei. É mundial a atenção que lhes deve ser destinada, ainda mais na atualidade em que a globalização se apresenta cada vez mais intensa, de maneira que os Estados devem estreitar a cooperação internacional nesse aspecto, por meio de tratados e convenções, sustentáculos de Constituições e leis infraconstitucionais, num verdadeiro processo dinâmico que fomenta a constante e paulatina evolução do tratamento protetivo que as crianças e adolescentes devem receber sistematicamente. Especificamente no âmbito da responsabilização de adolescentes por atos infracionais, emerge a tarefa de buscar alternativas à lógica punitiva, que há muito já se mostrou insuficiente para abordar toda a complexidade do fenômeno da transgressão da norma positivada. Nesse contexto, a Justiça Restaurativa se apresenta como uma oposição de origem epistemológica e metodológica, visando não a punição do adolescente infrator, mas a busca de soluções para a cura de feridas, traumas e perdas causadas pelo ato infracional. Assim, por meio da revisão bibliográfica e do enfrentamento teórico-crítico, com o objetivo de extrair possíveis contribuições teóricas para a Justiça Restaurativa, no âmbito da Infância e Juventude, buscou-se perpassar pelas mudanças legislativas que transformaram o modo de se compreender e aplicar os direitos das crianças e dos adolescentes, conforme o novo paradigma estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Adotou-se o método descritivo e exploratório quanto ao objetivo, qualitativo quanto à abordagem e bibliográfico quanto ao procedimento, cuja base teórica advém da literatura especializada sobre o tema e a doutrina jurídica internacional e brasileira. Foi possível verificar que no Brasil houve a revogação do Código de Menores de 1979, que acolhia a doutrina da situação irregular, em que crianças e adolescentes eram tratados como objetos de direitos. Porém, diante da entrada em vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, apoiado na Constituição Federal de 1988, ambos espelhados em tratados e convenções internacionais que o Brasil é signatário, guinando-se o panorama até então em vigor para proporcionar às crianças e adolescentes o tratamento como sujeitos de direitos, por meio do acolhimento da doutrina da proteção integral. Dentre as novas previsões legais, existem os institutos da Justiça Restaurativa e da Mediação, que se apresentam como uma alternativa à cultura da sentença. Assim, tais conceitos foram analisados, especialmente de acordo com o marco teórico proposto por Luis Alberto Warat para a mediação ecológica, de acordo com a perspectiva do direito fraterno, de Eligio Resta. Buscou-se, ao final, identificar as contribuições dos referidos institutos no âmbito da responsabilização de adolescentes por atos infracionais. Assim, foram lançados novos olhares sobre os conceitos que fundamentam a Justiça Restaurativa e a Mediação, aplicadas no contexto da Infância e Juventude, favorecendo-se medidas que realmente promovam a autocomposição dos conflitos e a pacificação social tão almejada, sempre em busca de interpretações e aplicações mais amplas, de acordo com os anseios por mudanças sociais.

Palavras-chave: Adolescentes. Atos Infracionais. Sujeitos de Direitos. Justiça Restaurativa. Mediação.

ABSTRACT

ELIAS, Marcus Vinícius de Oliveira. **Ato Infracional**: mediar para restaurar. 2024. 96 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2024.

This thesis contextualizes the concern with the human rights of children and teenagers, notably regard to teenagers in conflict with the law. The attention that must be given to them is global, even more today, when globalization is increasingly intense, so that the countries must strengthen international cooperation in this aspect, through treaties and conventions, supporting Constitutions and other laws, in a true dynamogenic process that encourages the constant and gradual evolution of the protective treatment that children and teenagers must receive systematically. Specifically in the context of teenagers responsible for infractions, emerges the task of seeking alternatives to punitive logic, which has long been shown to be insufficient to address the full complexity of the phenomenon of transgression of the positive norm. In this context, Restorative Justice presents itself as an opposition of epistemological and methodological origin, aiming not at punishing the teenager offender, but at finding solutions to heal wounds, traumas and losses caused by the infraction. Therefore, through bibliographical review and theoretical-critical confrontation, aiming to identify possible theoretical contributions to Restorative Justice, we sought to go through the law changes that transformed the way of understanding and applying the rights of children and teenagers, according to the new paradigm established by the Brazilian Child and Teenager's Statute. The descriptive and exploratory method was adopted in terms of objective, qualitative in terms of approach and bibliographic in terms of procedure, whose theoretical basis comes from specialized literature on the subject and international and Brazilian legal doctrine. It was possible to verify that in Brazil, the 1979 Minors Code was revoked, which adopted the doctrine of irregular situation, where children and teenagers were treated as objects of rights. However, given the force of the Child and Adolescent Statute of 1990, supported by the Federal Constitution of 1988, both reflected in international treaties and conventions to which Brazil is a signatory, the panorama has changed to provide children and teenagers treatment as subjects of rights, through acceptance of the doctrine of full protection. Among the new legal dispositions, are the institutes of Restorative Justice and Mediation, which present themselves as an alternative to the convicting culture. So, these concepts were analyzed, especially in accordance to the theoretical framework proposed by Luis Alberto Warat for ecological mediation, according to the perspective of fraternal law, by Eligio Resta. By the end, we sought to identify the contributions of the institutes in the context of holding teenagers responsible for infractions. Thus, new perspectives were taken on the concepts that underlies Restorative Justice and Mediation, applied in the context of Children and Youth, favoring actions that truly promote the self-composition of conflicts and the much-desired social pacification, always in search of interpretations and broader applications, in accordance with the desire for social change.

Key-words: Teenagers. Misdemeanor Offenser. Subjects of rights. Restorative Justice. Mediation.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	11
2. CRIANÇAS E ADOLESCENTES: SUJEITOS DE DIREITOS.....	14
2.1 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL: DINAMOGENESIS DOS VALORES..	15
2.1.1 A Declaração de Genebra dos Direitos da Criança de 1924.....	20
2.1.2 A Declaração dos Direitos da Criança de 1959.....	22
2.1.3 As Regras Mínimas de Beijing de 1985.....	28
2.1.4 A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989.....	32
2.2 CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES.....	41
2.3 A EMANCIPAÇÃO DO ADOLESCENTE E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL.....	45
2.4 A LÓGICA PUNITIVA (OU NÃO LÓGICA).....	49
3. A JUSTIÇA RESTAURATIVA.....	60
3.1 UM POSSÍVEL ANTÍDOTO CONTRA A VIOLÊNCIA.....	62
3.2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA: PROCESSOS FLEXÍVEIS, ABRANGENTES E COOPERATIVOS.....	65
3.2.1 Uma alternativa à cultura da sentença.....	67
3.3 O ARTIGO 35, INCISO III, DA LEI DO SINASE.....	69
4. A MEDIAÇÃO: CONTRIBUIÇÕES DO CONCEITO WARATIANO.....	73
4.1 O CONCEITO ECOLÓGICO: A CONTRIBUIÇÃO WARATIANA.....	75
4.1.1 Características.....	79
4.2 A RELAÇÃO COM O DIREITO FRATERNAL DE ELIGIO RESTA.....	81
5. CONCLUSÃO.....	86
REFERÊNCIAS.....	88

1. INTRODUÇÃO

A dinamicidade das culturas transforma constantemente a sociedade mundial, com mais razão hodiernamente por causa do fenômeno da globalização que permite maior entrelaçamento entre povos culturalmente distintos. As sociedades adquirem novas formas organizacionais em campos variados, como no político, social e econômico, e essas mutações atingem sobremaneira os interesses pessoais, repercutindo nas relações jurídicas.

Ocorre que o ordenamento jurídico não acompanha na mesma velocidade as alterações das relações sociais, especialmente nos países que, influenciados pelo Direito romano, adotam o sistema da *civil law*, como o Brasil e as nações da Europa continental. No referido sistema, o operador do direito tem a atuação orientada pela codificação do direito, em função do sistema jurídico ser atrelado ao normativismo, que há muito não tem sido suficiente para a resolução dos conflitos de interesses, destacando-se dois motivos para tanto: a defasagem proveniente da falta de percepção do legislador de se criar ou modificar normas acerca de fatos relevantes do mundo fenomênico, notadamente em relação aos direitos humanos em toda a sua gama de abrangência; e a defasada estrutura judicial para julgar milhões de processos em tempo razoável, visando promover a pacificação social.

A propósito, a prolação da sentença judicial tem propiciado o aumento da espiral conflitiva, pois, em muitos casos, as pessoas saem do contexto da justiça mais inimigas do que no momento em que entraram, com a chancela estatal de que uma delas “detém a razão”. É premente que o direito seja ajustado às novas formas de convivência social e que o Poder Judiciário possa ter condições materiais e humanas de expandir a aplicação dos meios legais de resolução de conflitos, produzindo paz (não paz), harmonia (desarmonia) e cura (não cura) às feridas originadas das relações interpessoais dos jurisdicionados.

Para tornar realidade o anseio pela verdadeira pacificação social, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) traz robusta carga axiológica, permitindo extensa atividade interpretativa, visando estabelecer o diálogo entre a ordem jurídica positivada e a transmutação recorrente na sociedade.

Nesse caminhar, o Estatuto da Criança e do Adolescente, promulgado em 1990 (BRASIL, 1990b), à luz da nova ordem constitucional, é, assim como ela, permeado pelos tratados e convenções acerca dos direitos humanos dos infantes, especialmente: a Convenção de Genebra dos Direitos da Criança de 1924, o primeiro documento direcionado de forma ampla e genérica sobre os direitos da criança; a Declaração dos Direitos da Criança de 1959, que traçou

dez princípios orientadores de proteção da criança; as Regras Mínimas de Beijing de 1985, que cuidou dos direitos das crianças em conflito com a lei; e a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, que perfilhou nos seus artigos o maior conjunto de proteção até então direcionado aos infantes. Há, ainda, influência de outros documentos no referido Estatuto, os quais serão esmiuçados ao longo do presente trabalho e, apesar de não abordarem especificamente o tema da infância e juventude, influenciam as diretrizes adotadas nessa área.

Tais marcos legais modificaram completamente o tratamento dispensado às crianças e adolescentes, que deixaram de ser tratados como objetos de direitos para serem considerados sujeitos de direitos, conforme se verifica da evolução histórica dos direitos humanos. O novo paradigma passou a ser progressivamente positivado pelos Estados, como se colhe do processo dinamogênico, todavia, muitos desses direitos ainda padecem de concreção e diversos são os desafios à implementação plena.

Especificamente no âmbito da responsabilização de adolescentes por atos infracionais, emerge a tarefa de buscar alternativas à lógica punitiva, que há muito já se mostrou insuficiente para abordar toda a complexidade do fenômeno da transgressão da norma positivada. As tendências recentes no Direito apontam para a aplicação de novas metodologias de resolução dos conflitos, como, por exemplo, a Resolução nº 125/2010 do CNJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2010) e o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015a), que contemplam o instituto da mediação.

Nesse contexto, a Justiça Restaurativa se apresenta como uma oposição de origem epistemológica e metodológica, que não visa a mera punição do adolescente infrator, mas a busca de soluções para a cura de feridas, traumas e perdas causadas pelo ato infracional (BRASIL, 2015b, p. 324-325). Assim, o referido mecanismo pretende transcender a lógica normativa da punição, para dar efetividade ao princípio previsto no artigo 35, inciso III, da Lei SINASE: “prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas” (BRASIL, 2012).

Ocorre que, em se tratando de conceito amplo, que abrange não só a abordagem jurídica do problema, mas também as suas dimensões sociais, psicológicas e culturais, mostra-se adequado compreender e dar efetividade à Justiça Restaurativa com base em diferentes pontos de vista, aplicando metodologias inovadoras e mais adequadas aos casos em debate. Nesse norte, é certo que diversos autores e juristas já se aventuraram explorar as contribuições do instituto da mediação para o campo da Infância e Juventude.

A presente pesquisa ancora-se no conceito de mediador apresentado por Luis Alberto Warat (1999, 2000, 2001, 2004a, 2004b e 2018), com a finalidade de identificar as possíveis contribuições desta abordagem para a Justiça Restaurativa, especificamente no âmbito da Infância e Juventude. Utiliza-se, ainda, dos ensinamentos de Eligio Resta (2008 e 2020) a respeito do direito fraterno, como suporte teórico para o enfrentamento da questão.

Assim, por intermédio da revisão bibliográfica e do enfrentamento teórico-crítico, visando extrair as contribuições teóricas de Warat e Resta para a Justiça Restaurativa, no âmbito da Infância e Juventude, procurou-se perpassar pelas mudanças legislativas que transformaram o modo de se compreender e aplicar os direitos das crianças e dos adolescentes, conforme o novo paradigma estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Após, foram analisados os institutos da Justiça Restaurativa e da Mediação, considerando a ideia de direito fraterno, especialmente de acordo com os marcos teóricos escolhidos, para então identificar as contribuições dos referidos institutos no âmbito da responsabilização de adolescentes por atos infracionais

Indubitavelmente, o tema encaixilha-se na área de concentração do Programa, uma vez que a proteção aos direitos da criança e do adolescente estão inseridos no conceito amplo de Direitos Humanos. Inclusive, a reflexão teórica realizada fundamenta-se nas disposições do artigo 40 da Convenção sobre os Direitos da Criança (BRASIL, 1990a), que é derivada dos direitos assegurados na Carta das Nações Unidas (BRASIL, 1945). Ademais, a problemática enquadra-se na proposta da Linha de Pesquisa “Direitos Humanos, Estado e Fronteira”, pois se baseia em uma análise teórica sobre a relação entre o adolescente infrator e o Estado, pesquisando um novo paradigma para a compreensão dessa relação, que proporcione maior efetividade aos direitos humanos.

Não se pretende exaurir os institutos analisados, mas tão somente lançar novos olhares sobre os conceitos que fundamentam a Justiça Restaurativa e a Mediação, aplicadas no contexto da Infância e Juventude, favorecendo-se medidas que realmente promovam a autocomposição dos conflitos e a pacificação social tão almejada, sempre em busca de interpretações e aplicações mais amplas, de acordo com os anseios por mudanças sociais.

2. CRIANÇAS E ADOLESCENTES: SUJEITOS DE DIREITOS

Diante das mudanças constantes advindas da dinamicidade das sociedades, o direito sempre estará suscetível a transformações. Essa peculiaridade faz com que o ordenamento jurídico sofra alterações ao longo do tempo, obviamente sempre no intuito de evoluir e garantir que os jurisdicionados possam estar agasalhados dos fins sociais que o direito deve proporcionar¹.

Realizada essa diminuta introdução sobre o tema, a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 (BRASIL, 1990b) comprova que o direito está em permanente mutação, característica que o acompanha desde as priscas eras, como explica Fustel de Coulanges: “Não é da natureza do direito ser absoluto e imutável, como toda obra humana. Cada sociedade tem seu direito, com ela se formando e enfim seguindo sempre o movimento das suas instituições, dos seus costumes e das suas crenças.” (2004, p. 348)

Conquanto a metamorfose do direito delineada pelo autor verta-se para a tratativa da seara privada, em que o legislador se afasta da religião para albergar uma nova faceta do direito, cujo princípio advém do interesse dos homens a fim de que atinja o maior número de pessoas, não se pode perder de vista que são esses movimentos longínquos e paulatinos que reverberam as variações do direito com o perpassar da existência humana em diversos tentáculos de abrangência.

Essa característica do direito também difunde-se no sentido da salvaguarda dos direitos humanos, notadamente aos direitos humanos das crianças e dos adolescentes, reconhecidos por meio de tratados e convenções que disciplinam esse tema de relevância ímpar, utilizados para servir de base às normas constitucionais e infraconstitucionais das nações, chamando-lhes a atenção acerca da necessidade premente de que aprimorem os direitos humanos e criem mecanismos à sua concretude, por seus sistemas de justiça, visando a proteção das pessoas usualmente sem local de fala na sociedade, reconhecidamente vulneráveis, garantindo-se que sejam ouvidas e respeitadas na prática.

¹ No entanto, nem sempre essa premissa é verdadeira, especialmente no âmbito da proteção conferida às crianças e adolescentes. Nesse sentido, destaca-se a atuação do parlamento brasileiro, que será devidamente abordada no tópico 2.4 do presente trabalho, perante o qual tramita Proposta de Emenda à Constituição - PEC 171/93, com a finalidade de reduzir a maioria penal para dezesseis anos de idade em casos de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte. Inegavelmente, essa conjuntura é uma prova insofismável de que o direito, em vez de se ancorar no avanço e aprimoramento do sistema protetivo já conquistado ao longo de tantos e tantos anos, simplesmente o põe em xeque para atender demandas populistas.

Apesar da otimização do direito iniciar-se na esfera privada, é certo que ela transcendeu para outras áreas, especialmente para a proteção das crianças e adolescentes, cuja natureza jurídica de suas normas é de ordem pública. O Estado intervém em favor daqueles que se encontram em peculiar condição de desenvolvimento, precisando de proteção para que não sejam relegados a planos secundários, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, além dos direitos especiais inerentes às suas demandas, para que sejam efetivamente vistos e recebam o tratamento de cidadãos.

Sobre a natureza jurídica do Estatuto da Criança e do Adolescente, Munir Cury (2008, s/p) assim o define, utilizando ainda a anterior denominação “direito do menor”:

Pela natureza de suas normas, o Direito do Menor é *iuscogens*, onde o Estado surge para fazer valer a sua vontade, diante de sua função protetional e ordenadora. Segundo a distinção romana *iusdispositivum* e *iuscogens*, o Direito do Menor está situado na esfera do Direito Público, em razão do interesse do Estado na proteção e reeducação dos futuros cidadãos que se encontram em situação irregular.

O Estatuto da Criança e do Adolescente aspira a garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, no intuito primordial de concedê-los proteção, compondo-se de medidas destinadas à prevenção de atos ou omissões contra as pessoas em desenvolvimento, além da punição, se houver transgressões, para quem deva zelá-las.

Enfim, é uma lei de vanguarda que veio para modificar toda a concepção de direitos que acolhem as crianças e os adolescentes, para que os adultos de amanhã estejam preparados para garantir aos infantes do seu tempo os direitos que lhes são inerentes.

Para melhor compreender os vieses do novo paradigma instituído pelo Estatuto e as suas dificuldades de implementação prática, cabe aprofundar no processo que conduziu a sua implementação.

2.1 A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL: DINAMOGENESIS DOS VALORES

No Brasil, até a promulgação do Estatuto mais recente, vigia a “doutrina da situação irregular” estabelecida na Lei 6.697, de 10 de outubro de 1979, denominada Código de Menores (BRASIL, 1979), que, segundo Kátia Maciel (2014, p. 47):

[...] levaram à construção de uma doutrina do Direito do Menor, fundada no binômio carência-delinquência. Era a fase da criminalização da infância pobre. Havia uma consciência geral de que o Estado teria o dever de proteger os menores, mesmo que suprimindo suas garantias.

A norma demonstrava interesse em relação aos menores apenas se entendesse que apresentavam alguma patologia social, enquadrando-se na denominada “situação irregular”:

A declaração da situação irregular tanto pode derivar de sua conduta pessoal (caso de infrações por ele praticadas ou de “desvio de conduta”), como da família (maus-tratos) ou da própria sociedade (abandono). Haveria uma situação irregular, uma “moléstia social”, sem distinguir, com clareza, situações decorrentes da conduta do jovem ou daqueles que o cercam. (SARAIVA, 2016, p. 54)

Sucedeu que essa tratativa do Estado deixava patente a sua atuação ambivalente, pois era o próprio Estado que na verdade se encontrava em “situação irregular”, tendo em vista que o Código de Menores de 1979 trazia em si a cultura da criminalização de crianças e jovens, notadamente os mais pobres, que sequer tinham proteção familiar e que acabavam “tutelados” por meio da intervenção dos Juizados de Menores. A doutrina da “situação irregular” desenvolveu-se com o beneplácito da sociedade brasileira, que não demonstrava interesse quanto à precariedade de tratamento aos menores, muitos criados em instituições estatais em situações sub-humanas, sem cidadania.

Por intermédio das mudanças gradativas do direito, especialmente na Constituição Federal de 1988, refletidas sequencialmente no Estatuto da Criança e do Adolescente, ancoradas em tratados e convenções internacionais, crianças e adolescentes deixaram de ser considerados objetos de direitos e passaram a ser reconhecidos como sujeitos de direitos. Tratou-se de uma transição paradigmática, com diversos impactos no ordenamento jurídico:

Ao romper definitivamente com a doutrina da situação irregular, até então admitida pelo Código de Menores (Lei 6.697, de 10.10.79), e estabelecer como diretriz básica e única no atendimento de crianças e adolescentes a doutrina da proteção integral, o legislador pátrio agiu de forma coerente com o texto constitucional de 1988 e documentos internacionais aprovados com amplo consenso da comunidade das nações. (AMARAL; CURY, 2013, p. 17)

Assim, surgiu o Estatuto da Criança e do Adolescente, orientado pela doutrina da proteção integral e pelo princípio do melhor interesse, de modo que os direitos da criança e do adolescente se tornaram prioridade absoluta (ISHIDA, 2021), para que haja o implemento da proteção integral, a qual:

[...] tem com fundamento a concepção de que crianças e adolescentes são sujeitos de direitos, frente à família, à sociedade e ao Estado. Rompe com a ideia de que sejam simples objetos de intervenção no mundo adulto, colocando-os como titulares de direitos comuns a toda e qualquer pessoa, bem como de direitos especiais decorrentes

da condição peculiar de pessoas em processo de desenvolvimento. (CURY; GARRIDO DE PAULA e MARÇURA, 2002, p. 21)

O novo paradigma estabeleceu como diretriz básica a doutrina da proteção integral no atendimento de crianças e adolescentes. Tal mudança paradigmática também é fruto do processo dinamogênico, conforme ensinam Silveira e Rocasolano, “por meio de um modelo geométrico-axiológico, a dinamogenesis explica o processo que fundamenta o nascimento e o desenvolvimento de novos direitos no decorrer da história” (2010, p. 185).

A teoria da *dinamogenesis* dos valores, no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente, foi de veras importante para alterar o panorama de proteção que as crianças e os adolescentes recebiam antes e durante a vigência do antigo Código de Menores de 1979, transmutando-se, como antecipado, de objetos de direitos a sujeitos de direitos.

A percepção da sociedade no sentido de estimar como valiosa a questão relacionada aos valores dos direitos da criança e do adolescente encontrava-se, por vários anos, num estado de suspensão, pois, apesar de reconhecidos, ainda não eram agasalhados pelo direito positivado. Nesse sentido:

O ponto de partida da dinamogenesis dos valores é uma situação inicial em que os valores são reconhecidos a priori. Em tal situação eles se encontram numa posição suspensa. Portanto, ainda não são, porque não são sentidos pela comunidade e, assim, não valem para o direito. Portanto, se encontram numa dimensão pré-sociojurídica e metassociojurídica.

No processo da dinamogenesis, a comunidade social inicialmente reconhece como valioso o valor que fundamenta os direitos humanos (dignidade da pessoa humana). Reconhecido como valioso, este valor impulsiona o reconhecimento jurídico, conferindo orientação e conteúdos novos (liberdade, igualdade, solidariedade etc.) que expandirão o conceito de dignidade da pessoa. Essa dignidade, por sua vez, junto ao conteúdo dos direitos humanos concretos, é protegida mediante o complexo normativo e institucional representado pelo direito. (SILVEIRA; ROCASOLANO, 2010, p. 193 e 198)

A normatização desses valores, que nascem individualmente e se transformam gradualmente em coletivos, traz para a realidade do mundo concreto uma nova compreensão protetiva aliada à dignidade da pessoa, em especial nas sociedades democráticas:

A Democracia requer leis que garantam e promovam a dignidade da pessoa humana, assegurando seus direitos e o cumprimento dos deveres. O atual Estatuto responde ao anseio, há anos acalentado, de dotar o País de um instrumento válido para salvaguardar a vida e garantir o desenvolvimento pleno das meninas e meninos do Brasil, especialmente dos 30 milhões de menores empobrecidos. (ALMEIDA, 2013, p. 19)

Dessa forma, tornou-se plenamente viável que os mencionados direitos passassem a ser exigidos, garantidos e protegidos, porquanto o legislador reconheceu a existência do fato e o seu valor, sentidos e queridos pela sociedade, de forma que elaborou a respectiva norma, o Estatuto da Criança e do Adolescente, na exata dicção da teoria tridimensional do direito (REALE, 2010).²

Assimila-se, da *dinamogenesis*, o reconhecimento no meio social acerca da existência de valores que ainda não se irradiaram amplamente no meio social, considerando que somente um fragmento da sociedade os percebeu. Os valores nessa situação encontram-se, como dito, numa condição de suspensão, ou seja, aguardando o reconhecimento no direito positivado.

Apesar de presentes (sentidos) estão restritos a dimensão pré-sociojurídica e metassociojurídica, não integrando o tecido social. A partir do momento que esses valores saem do estado de suspensão, porque a sociedade passa a entender e a disseminar as suas importâncias, o ordenamento jurídico os normatiza, para que esses fatos do mundo fenomênico ganhem proteção e garantia, tornando-se normas em vigência.

Especificamente quanto aos valores relacionados aos direitos da criança, depreende-se que reconheceram gradativamente na comunidade internacional, por meio da Declaração de Genebra dos Direitos da Criança em 1924, aprovada pela Liga das Nações (ONU, 1924); da Declaração dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1948 (ONU, 1948); da Declaração dos Direitos da Criança em 1959, também aprovada pela Assembleia Geral da ONU (ONU, 1959); a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 1969 (OEA, 1969); As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e Juventude – As Regras Mínimas de Beijing; a Convenção sobre os Direitos da Criança em 1989, na ONU, intitulada como Convenção de Nova York, assinada pelo Brasil em 26 de janeiro de 1990 e promulgada pelo Decreto 99.710, de 1990 (BRASIL, 1990a), os quais serão mais profundamente analisados no próximo tópico, além de outros documentos relevantes, que abordaram tais temas de maneira incidental.

Acerca do tema, ao destacarem o encerramento da Primeira e Segunda Guerras Mundiais, Rossato, Lépore e Cunha fizeram alguns apontamentos sobre os documentos destinados à proteção da criança que surgiram após esses períodos sombrios:

² Em sua obra, Reale defende, em síntese, que fato, valor e norma estão sempre presentes em qualquer expressão da vida jurídica (REALE, 2010).

Encerradas a Primeira e Segunda Guerras Mundiais, embalada pela Declaração dos Direitos do Homem, e pautada em seus princípios, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, constituindo esse documento verdadeiro divisor de águas, pois a criança passou a ser vista como sujeito de direitos, abandonando-se o conceito de que era objeto de proteção. Ocorre, porém, que, como toda declaração de direitos, a Declaração de 1959 não era dotada de coercibilidade, estando o seu cumprimento ao alvedrio dos Estados. Era necessário um documento que tivesse essa característica. E esse documento foi a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, também conhecida como Convenção de Nova York, que teve o maior número de ratificações e adesão mais rápida do planeta. Por meio dela, na esteira da Declaração de 1959, a criança é considerada um sujeito de direitos, que faz jus à proteção integral. (ROSSATO; LÉPORE e CUNHA, 2016, p. 40):

Além dos nominados documentos, sucederam muitas lutas para reconhecer esses direitos, considerando-se a “(...) intensa mobilização de organizações populares nacionais e de atores da área da infância e juventude, acrescida da pressão de organismos internacionais, como a Unicef” (MACIEL, 2014, p. 49). Os movimentos em prol dos direitos das crianças e dos adolescentes não se encontravam mais em suspensão nas diversas sociedades, pois já se apresentavam amplamente sentidos nos meios sociais, que batalhavam no sentido de que fossem normatizados.

Para se atingir tal desiderato também foi necessário o engajamento dos Estados, com o objetivo de que essa gama de proteções se espraiasse pelo mundo, propiciando o desenvolvimento e a difusão dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes, cujas transformações advêm de uma das facetas da teoria do Estado Constitucional Cooperativo (HÄBERLE, 2007, p. 55-56):

A proteção dos direitos humanos, um dos principais objetivos das Nações Unidas, foi corroborada e concretizada, já em 1948, pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. O art. 22 da Declaração dispõe que a realização dos direitos humanos depende das condições econômicas e sociais e, com isso, da cooperação internacional (...).

Nesse contexto, para a proteção efetiva dos direitos humanos das crianças e adolescentes, porquanto sujeitos de direitos, é preciso que se evolua para o Estado Constitucional Cooperativo, com a finalidade de que haja o entrelaçamento das relações internacionais entre os Estados-povos, nos campos político-jurídico-financeiro: “Vivemos, atualmente, um período de estreitamento das relações internacionais, fato que tem levado à formação de um sistema jurídico mais integrado e cooperativo no cenário internacional.” (CALIXTO; CARVALHO, 2017, p. 15)

Propõe-se, então, a cooperação política-jurídica e o desenvolvimento de um direito internacional integrado, que possa ser disseminador da paz (ou não paz), da solidariedade (ou não solidariedade) e do bem-estar social das crianças e dos adolescentes (ou não bem-estar). Porém, para que haja efetividade nesse conjunto protetivo, faz-se necessário o equilíbrio das condições econômicas e sociais dos Estados, os quais devem se restringir em favor de um bem maior: a pessoa sem voz no contexto social. Aliás, ao tratar da pessoa sem voz, Eligio Resta (2008, p. 24) descreve:

Infanzia es un término no facil: incida una edad de la vida y por eso la condición neutra de un tiempo contrapuesto a outros, pero esconde también el sentido más inquietante de una ausencia de voz. Es, entonces voz enferma. Tiempo y palabra se mezclan em una trama inesperada. Medida sobre un recorrido, es inicio de una história, alguna cosa que todavia no es y por esto vive de esperas; aislada de sus éxitos es, por el contrario, falta; debilidad, si no enfermedad.

Nesse sentido, é indispensável a atuação estatal direcionada à proteção das pessoas cujas vozes são enfermas, diante das debilidades inerentes às suas próprias hipossuficiências, a fim de que sejam repelidas as violações mais variadas que sofrem no dia a dia.

2.1.1 A Declaração de Genebra dos Direitos da Criança de 1924

Os valores que norteiam a proteção das crianças surgiram pouco a pouco na comunidade internacional, merecendo destaque a Declaração de Genebra dos Direitos da Criança de 1924, aprovada pela Liga das Nações, conhecida como Carta da Liga sobre a Criança. Trata-se do primeiro documento direcionado a cuidar de forma ampla e genérica dos direitos da criança, pois “(...) ao contrário das Convenções da OIT, não se circunscreve apenas um enfoque da defesa dos direitos humanos da criança, mas contempla a proteção à infância em todos os seus aspectos.” (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2016, p. 47)

A Declaração de Genebra dos Direitos da Criança de 1924 não as vê como sujeitos de direitos, mas como objetos de proteção, circunstância que se abstrai da maneira como foram empregadas as expressões “deve ser”, que delinearão as obrigações de homens e mulheres em relação às crianças, descrevendo a imposição de obrigações, especificando cinco recomendações. Inclusive, o vocábulo adotado no texto deixa patente que a Declaração não é dotada de poder coercitivo:

Artigo 1

A criança deve ser colocada em condições de se desenvolver de maneira normal, material e espiritualmente.

Artigo 2

A criança que tem fome deve ser alimentada; a criança doente deve ser cuidada; a criança que está atrasada deve ser encorajada; a criança em conflito com a lei deve ser recuperada; a criança órfã e abandonada deve ser recolhida e resgatada.

Artigo 3

A criança deve ser a primeira a receber ajuda em caso de perigo.

Artigo 4

A criança deve ter meios de subsistência e deve ser protegida contra toda exploração.

Artigo 5 A criança deve ser educada com o sentimento de que suas melhores qualidades devem ser colocadas a serviço do próximo. (ONU, 1924, s/p)

Conquanto não tivesse força coercitiva, por se tratar de norma da categoria de *soft law*, a Declaração foi um avanço para a época, considerando que até então as crianças eram completamente desprovidas de atenção pelo Estado quanto à forma que deveriam ser preservadas e cuidadas, diante de suas vulnerabilidades inerentes que decorrem das pessoas em formação. Depreende-se, ainda, que não houve apenas preocupação com a demanda material de subsistência da criança para que pudesse se desenvolver, mas também com o lado intelectual, para que o infante fosse encorajado a sair do atraso, visando a melhoria de sua condição humana, com a finalidade de que as suas qualidades pudessem aflorar em si e espriar-se para o próximo, em favor do bem comum.

Nem poderia ser diferente, considerando que o mundo vinha há pouco do final da Primeira Guerra Mundial, encontrando-se num período denso, haja vista as consequências nefastas do conflito bélico, cujo diminuto tempo de paz perdurou cerca de vinte anos, até a chegada da Segunda Guerra Mundial. Aliás, os tratados e convenções do período pós-guerra, especialmente os que se referem aos direitos das crianças, deitam raízes nos próprios conflitos: “A guerra é evento que marca a memória e as biografias de gerações inteiras. Ativa sentimentos e articula a experiência de forma cogente: mede a história individual e coletiva, construindo uma representação do tempo, que é o ‘daqui para frente’.” (RESTA, 2020, p. 31)

À vista dessa situação caótica, sucedeu grande miséria nos países envolvidos, especificamente no continente europeu, epicentro das batalhas. O reflexo da Primeira Guerra Mundial motivou que a criança fosse a primeira a receber ajuda em caso de perigo (Artigo 3º), diante da fragilidade inerente à sua condição.

Apesar de toda inovação protetiva encampada pela Declaração de Genebra dos Direitos da Criança de 1924, que foi um documento embrionário, o mundo ainda carecia de outros documentos que promovessem direitos protetivos pormenorizados e que não fossem

apenas uma singela recomendação, sem maiores repercussões nas legislações dos Estados-partes.

2.1.2 A Declaração dos Direitos da Criança de 1959

Depois da Declaração de Genebra dos Direitos da Criança de 1924, sobreveio a Declaração dos Direitos da Criança de 1959 (ONU, 1959), aprovada à unanimidade pela Assembleia Geral da ONU, influenciada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, tanto que lhe faz referência no preâmbulo.

A Declaração dos Direitos da Criança de 1959 é considerada o documento mais importante que vela pelos direitos humanos das crianças, pois é a primeira Declaração a estabelecer que a criança seria considerada sujeito de direitos, abandonando o velho estigma anacrônico de objeto de direitos:

O instrumento, porém, mais importante sobre o tema, viria a ser proclamado 35 anos depois pela Assembleia Geral da ONU, com a presença de representantes de 78 países e sem nenhum voto em contrário: a Declaração Universal dos Direitos das Crianças, adotada em 20 de novembro de 1959. Embora desprovida de imperatividade, eis que integrante da categoria das normas de *softlaw*, a Declaração de 1959 detém um notável conteúdo ético, moral e humanista, pois reforça que as crianças e os adolescentes são sujeitos de direitos em todas as esferas jurídicas, e que, pela sua condição de imaturidade física e mental, necessitam de cuidados especiais e proteção jurídica. (MAZZUOLI, 2022, p. 249)

Assim, ancorada no novo paradigma, a Declaração dos Direitos da Criança de 1959 adotou dez princípios orientadores acerca das ações protetivas a serem tomadas pelos Estados em prol da criança:

PRINCÍPIO 1º

A criança gozará todos os direitos enunciados nesta Declaração. Todas as crianças, absolutamente sem qualquer exceção, serão credoras destes direitos, sem distinção ou discriminação por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição, quer sua ou de sua família.

PRINCÍPIO 2º

A criança gozará proteção especial e ser-lhe-ão proporcionadas oportunidades e facilidades, por lei e por outros meios, a fim de lhe facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, de forma sadia e normal e em condições de liberdade e dignidade. [...]

PRINCÍPIO 3º

Desde o nascimento, toda criança terá direito a um nome e a uma nacionalidade.

PRINCÍPIO 4º

A criança gozará os benefícios da previdência social. Terá direito a crescer e criar-se com saúde; para isto, tanto à criança como à mãe, serão proporcionados cuidados e

proteção especiais, inclusive adequados cuidados pré e pós-natais. A criança terá direito a alimentação, habitação, recreação e assistência médica adequadas.

PRINCÍPIO 5º

À criança incapacitada física, mental ou socialmente serão proporcionados o tratamento, a educação e os cuidados especiais exigidos pela sua condição peculiar.

PRINCÍPIO 6º

Para o desenvolvimento completo e harmonioso de sua personalidade, a criança precisa de amor e compreensão. Criar-se-á, sempre que possível, aos cuidados e sob a responsabilidade dos pais e, em qualquer hipótese, num ambiente de afeto e de segurança moral e material; salvo circunstâncias excepcionais, a criança de tenra idade não será apartada da mãe. [...]

PRINCÍPIO 7º

A criança terá direito a receber educação, que será gratuita e compulsória pelo menos no grau primário. Ser-lhe-á propiciada uma educação capaz de promover a sua cultura geral e capacitá-la a, em condições de iguais oportunidades, desenvolver as suas aptidões, sua capacidade de emitir juízo e seu senso de responsabilidade moral e social, e a tornar-se um membro útil da sociedade. [...]

PRINCÍPIO 8º

A criança figurará, em quaisquer circunstâncias, entre os primeiros a receber proteção e socorro.

PRINCÍPIO 9º

A criança gozará proteção contra quaisquer formas de negligência, crueldade e exploração. Não será jamais objeto de tráfico, sob qualquer forma. Não será permitido à criança empregar-se antes da idade mínima conveniente; [...]

PRINCÍPIO 10º

A criança gozará proteção contra atos que possam suscitar discriminação racial, religiosa ou de qualquer outra natureza. [...] (ONU, 1959, s/p)

Ao traçar um paralelo entre a Declaração de Genebra dos Direitos da Criança de 1924 e a Declaração dos Direitos da Criança de 1959, ambas padeceram de coercitividade, por pertencerem à categoria das normas de *soft law*. Aliás, essa não é uma característica exclusiva apenas desses documentos, mas também da própria Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que influenciou sobremaneira a Declaração dos Direitos da Criança de 1959. Nesse trilha:

Tecnicamente, a Declaração Universal os Direitos do Homem é uma recomendação que a Assembleia Geral das Nações Unidas faz a seus membros (Carta das Nações Unidas, artigo 10). Nessas condições, costuma-se sustentar que o documento não tem força vinculante. Foi por essa razão, que a Comissão de Direitos Humanos concebeu-a, originalmente, como uma etapa preliminar à adoção ulterior de um pacto ou tratado internacional sobre o assunto, [...]. (COMPARATO, 2019, p. 232)

Assim, não era possível exigir dos Estados-partes suas obrigatoriedades no que tange às implementações dos direitos e dos princípios elencados em prol das crianças. De toda forma, não se pode esquecer que essas Declarações foram e são bem-vindas, pois a Declaração de Genebra de 1924 iniciou o processo de proteção da criança e a Declaração dos Direitos da Criança de 1959 ampliou o espectro de novos direitos reconhecidos pela coletividade, diante da

preocupação premente com a vulnerabilidade dos infantes, especialmente pelas consequências nocivas que exsurgiram da Primeira e Segunda Guerras Mundiais.

A propósito, sobre o tema acerca da falta de executoriedade dos tratados e convenções relacionados aos direitos humanos, mostra-se equivocada essa diretiva, pois os direitos humanos dizem respeito à dignidade da pessoa humana, circunstância que, por si só, impõe a observância dos preceitos escritos e os decorrentes de costumes e princípios gerais de direito, independentemente de formalidades:

A doutrina jurídica contemporânea, de resto, como tem sido reiteradamente assinalado nesta obra, distingue-se os direitos humanos dos direitos fundamentais, na medida em que estes últimos são justamente os direitos humanos consagrados pelo Estado mediante normas escritas. [...]

Já se reconhece, aliás, de há muito tempo, que a par dos tratados e convenções, o direito internacional é também constituído pelos costumes e os princípios gerais de direito, como declara o Estatuto da Corte Internacional de Justiça (art. 38). Ora, os direitos definidos na declaração de 1948 correspondem, integralmente, ao que o costumes e os princípios jurídicos internacionais reconhecem hoje, como normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*). (COMPARATO, 2019, p. 232)

A Declaração dos Direitos da Criança de 1959, por causa do fim da Segunda Guerra Mundial e das atrocidades perpetradas contra crianças, faz expressa remissão no seu preâmbulo à Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, dimensionando a universalidade de direitos dos infantes, conforme apontado no primeiro Princípio. Ali foram pormenorizadas extensa gama de direitos, a fim de que ninguém possa lhes impingir qualquer forma de distinção ou discriminação por causa da raça, da cor, do sexo, da língua, da religião, nem da opinião política, independentemente do país de origem, ou condição social.

Assim, fora disposto para cercar as crianças de todas as formas de proteção, abarcando amplos direitos, com a finalidade de que realmente pudessem estar agasalhadas pelos Estados, sociedade, família, pai, mãe e tutores, afastando-as de qualquer espécie de opressão que pudesse comprometê-las os desenvolvimentos em todos os aspectos.

O primeiro princípio também merece destaque porque objetiva proteger todas as crianças, não só os filhos de pessoas influentes e ricas, mas os filhos da classe proletária e dos excluídos da sociedade. É importante que esses direitos e princípios listados sejam direcionados abstratamente, ou seja, canalizados indistintamente às crianças, sem exceção, para que estejam salvaguardadas em patamar de igualdade, sem que haja privilégios de umas em detrimento de outras. As crianças fazem parte de um coletivo de direitos especialmente destinados à condição

de pessoas em desenvolvimento, protegidas integralmente e com prioridade absoluta quanto aos seus interesses.

Já o segundo princípio, estampa o interesse superior direcionado às crianças por meio dos ordenamentos jurídicos dos Estados-partes. As leis devem conferir às crianças a primazia de tratamento, proporcionando-lhes proteção especial, promovendo o desenvolvimento nas mais variadas perspectivas, como o físico, o mental, o moral, o espiritual e o social.

O terceiro princípio propicia a toda criança que tenha nome e nacionalidade. O nome traz dignidade, impedindo que seja alcunhada por um número, como se objeto fosse, como ocorrera nos campos de concentração nazistas na segunda guerra mundial. E a nacionalidade rechaça a possibilidade da existência de criança apátrida, evitando-se que não seja reconhecida como cidadã, o que ensejaria uma série de dificuldades que complicariam demasiadamente o acesso aos serviços básicos de educação, de saúde e de emprego, além de restrições e limites de movimentos e direitos, circunstâncias que facilitariam sobremaneira a ocorrência de abusos e toda espécie de exploração.

A propósito, formalizou-se a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas, aprovada em Nova Iorque, em 28 de setembro de 1954, embasada na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e promulgada no Brasil em 2022, que já apregoava que as pessoas, sem qualquer forma de discriminação, devem usufruir dos direitos e liberdades fundamentais, conceituando o termo “apátrida”, no art. 1º, como: “toda pessoa que não seja considerada seu nacional por nenhum Estado, conforme sua legislação.” (BRASIL, 2022, s/p)

O quarto princípio confere à criança o gozo dos benefícios da previdência social, oportunizando-a o cuidado com a saúde, o qual, inclusive, é extensivo à sua mãe, viabilizando o pré-natal no início da gravidez, por meio do acompanhamento à gestante, que prosseguirá para além do parto, com o pós-natal, em que a criança e a genitora continuarão assistidas. Há também especial cuidado ao infante em relação ao desenvolvimento nutricional, pelo aleitamento materno, além dos cuidados com a genitora durante o período do puerpério, até que o organismo da mulher possa retornar às condições normais (pré-gestação).

O quinto princípio expressa que a criança portadora de necessidades especiais deve receber todos os cuidados inerentes à deficiência, cuja questão, muito sensível, foi especificada na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, abrangendo todas as pessoas portadoras de necessidades especiais, cuja promulgação no Brasil sucedeu pelo Decreto 6.949,

de 25 de agosto de 2009. O referido documento reservou singularmente o artigo 7, itens 1, 2 e 3, às crianças com deficiência:

1. Os Estados Partes tomarão todas as medidas necessárias para assegurar às crianças com deficiência o pleno exercício de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais, em igualdade de oportunidades com as demais crianças.
2. Em todas as ações relativas às crianças com deficiência, o superior interesse da criança receberá consideração primordial.
3. Os Estados Partes assegurarão que as crianças com deficiência tenham o direito de expressar livremente sua opinião sobre todos os assuntos que lhes disserem respeito, tenham a sua opinião devidamente valorizada de acordo com sua idade e maturidade, em igualdade de oportunidades com as demais crianças, e recebam atendimento adequado à sua deficiência e idade, para que possam exercer tal direito. (BRASIL, 2009, s/p)

O sexto princípio preocupa-se com a formação completa da personalidade da criança, ao orientar que ela deve crescer num ambiente cercado de amor, afeto e compreensão, garantindo-se o convívio com a mãe, especialmente na tenra idade, que não poderá ser apartada da genitora, a menos que haja uma situação excepcional para tanto, que somente poderá ser concretizada por intermédio da autoridade competente. O princípio verte-se também aos cuidados especiais em relação às crianças sem família e desamparadas de assistência material, além daquelas que vivem em família numerosa, circunstância que pode trazer prejuízos à subsistência, especialmente a alimentar.

Incumbe ao Estado se fazer presente nessas situações, atuando em favor das crianças e das famílias, amparando-as nos mais diversificados aspectos, notadamente o material, para que não sejam privadas do sustento adequado, para que se desenvolvam física e intelectualmente.

O sétimo princípio preconiza o direito da criança à educação escolar gratuita e obrigatória ao ensino fundamental. Aspira o melhor interesse da criança, com a finalidade de que desde muito cedo possa vir a ser capacitada, com aprendizado cultural variado, evoluindo sob todos os prismas, para criar senso de responsabilidade, tanto de ordem moral, como social. O acesso à escola também implica em oportunidade para brincar e se entreter com outros infantes num ambiente saudável de aprendizado e partilha de experiências, que os auxiliarão na formação de suas personalidades.

A sociabilidade traz em si a tolerância, o que é de grande valia para a sociedade como um todo, pois o respeito mútuo tende a evitar que, no futuro, ao tornaram-se adultas, repitam os erros dos adultos do passado, que desembocaram na Primeira e Segunda Guerras Mundiais.

O oitavo princípio reduziu o alcance do artigo 3º da Declaração de Genebra dos Direitos da Criança de 1924 (ONU, 1924). Isso porque, esta declaração diz que a criança deve ser a primeira a receber ajuda em caso de perigo, ao passo que o oitavo princípio da Declaração dos Direitos da Criança de 1959 prescreve que a criança está entre os primeiros a receber o socorro, sem, portanto, colocá-la em primeiro lugar, numa ordem de atendimento decorrente de eventual estado de perigo. Sobre essa alteração, explica Jacob Dolinger (2003, p. 90):

Enquanto na de 1924, o artigo III relata que a criança está entre os primeiros a receber proteção e socorro em tempos de dificuldade, o Princípio 8 da Declaração de 1959 diz que a criança está entre os primeiros a receber proteção e socorro. Assim, continua o autor, se a criança e o médico estiverem em situação que necessitem de socorro, pela Declaração de 1959, o médico seria socorrido primeiramente, e, após, o salvamento seria da criança.

Obviamente que essa modificação deita raízes nos efeitos perversos da Segunda Guerra Mundial, considerando que a salvação do médico, em situações como essa, trará mais benefícios à sociedade. O médico, tratado e recuperado, estará apto para continuar a desempenhar o seu ofício, de maneira a despender a atenção necessária a outros enfermos, inclusive para outras crianças em situação de emergência. Poderia se dizer que o interesse maior da criança estivesse vulnerado no exemplo apresentado, considerando que não teria mais direito ao atendimento preferencial. Sucede que, apesar de toda proteção concedida pelas Declarações, no caso, não há como considerar absoluto o direito da criança, haja vista a ponderação de prioridades, que milita em favor do profissional da saúde a fim de que tenha essa prevalência de atendimento, para que depois possa continuar a desempenhar o seu mister.

O nono princípio atenta-se para a proteção da criança de ações ou omissões, que possam lhe causar exploração sob todos os ângulos, como nos casos de tráfico humano e do emprego sem idade conveniente, circunstâncias que comprometem o desenvolvimento físico, mental e moral do infante.

O décimo princípio propõe garantir à criança que não seja submetida a atos discriminatórios de qualquer natureza, para que se desenvolva num macroambiente de solidariedade e universalidade fraternal, imperando a paz, a tolerância e a amizade entre todos os povos.

Extrai-se da Declaração de Genebra dos Direitos da Criança de 1924 e da Declaração dos Direitos da Criança de 1959 nexos de preocupação com os melhores interesses das crianças, por se tratar de pessoas vulneráveis e que não têm a voz necessária para que sejam ouvidas no contexto social e tampouco maturidade para que exponham e lutem pelos direitos que lhes

devem acercar-se. Essas tarefas cabem aos adultos, pois devem protegê-las de quaisquer formas de ação ou omissão que lhes prejudiquem o desenvolvimento físico, moral e intelectual.

Daí a importância das Declarações que, apesar de não serem coercitivas, lançam pilares aos Estados-partes para que introduzam nos respectivos ordenamentos jurídicos leis que efetivamente abarquem essas matizes protetivas, além de validar meios pelos quais possam tais direitos ser implementados. A propósito, não basta somente nominar abstratamente os direitos da criança, mas perscrutar meios que possam efetivamente implementá-los, diante das necessidades prementes em que se circunscrevem os infantes, rechaçando-se a ambivalência de ao mesmo momento tutelar e violar:

Sujeto, la infancia, nunca tan tutelado, nunca tan frágil. Debemos agregar que se trata de una distinción siempre creciente, a medirse según la cantidad y calidad de la legislación que hace de los derechos de la infancia un nuevo tipo de “derecho natural” y las progresivas violaciones en todos los niveles de la práctica cotidiana.
(RESTA, 2008, p. 9)

2.1.3 As Regras Mínimas de Beijing de 1985

As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude, conhecidas como “As Regras de Beijing”, foram aprovadas em Pequim, no Congresso Internacional de Criminologia e Justiça da ONU, e adotadas em Assembleia-Geral das Nações Unidas, por meio da Resolução 40/33, de 29 de novembro de 1985 (ONU, 1985).

Vertem-se no sentido de que sejam aplicadas nos mais heterogêneos sistemas jurídicos, regras mínimas quanto ao tratamento dos delinquentes juvenis, independentemente da definição de “jovem”. As suas aplicações se darão de forma imparcial e sem distinção de qualquer espécie, notadamente em relação ao maior de 18 (dezoito) anos, considerando-se que o “jovem” não poderá ser tratado de forma mais severa que o adulto delincente.

As Regras Mínimas trouxeram alguns conceitos diferentes, notadamente porque se dirigiram especificamente ao envolvimento de crianças com a justiça criminal:

2.2 Para efeitos das presentes Regras, as definições a seguir enunciadas serão aplicadas pelos Estados Membros de modo compatível com os respectivos sistemas e conceitos jurídicos: 3 a) Jovem é qualquer criança ou jovem que, nos respectivos sistemas jurídicos, possa ser tratada pela prática de um delito de forma diferente da de um adulto; b) Delito é qualquer comportamento (ato ou omissão) punível por lei ao abrigo dos respectivos sistemas jurídicos; c) Delincente juvenil é qualquer criança ou jovem acusado de ter cometido um delito ou considerado culpado da prática de um delito. (ONU, 1985, s/p)

Encamparam um novo enfoque sobre o tema, utilizando-se o vocábulo “jovem” para qualquer “criança”, ou para designar o próprio “jovem”, pessoa que deva receber tratamento legal diferenciado de um adulto, no caso de prática delitativa. Referiram-se ao termo “delinquente juvenil”, direcionando-se a qualquer criança ou jovem que sofra acusação ou que venha a ser declarado culpado da perpetração de delito.

Sobre o tema a Regra 2.2, cuja Procuradoria-Geral da República do Ministério Público de Portugal, por meio do Gabinete de Documentação e Direito Comparado, teceu os seguintes comentários:

A regra 2.2 define os conceitos de "jovem" e "delito" como componentes da noção de "delinquente juvenil", a qual constitui o objeto principal das presentes Regras Mínimas (contudo, vide também as regras 3 e 4). Note-se que os limites de idade dependem, e são expressamente feitos depender, de cada sistema jurídico, respeitando assim plenamente os sistemas económicos, sociais, políticos, culturais e jurídicos dos Estados Membros. Isto faz com que a noção de “jovem” se aplique a pessoas com idades muito diferentes, que vão dos 7 aos 18 anos ou mais. Esta disparidade parece inevitável, dada a diversidade dos sistemas jurídicos nacionais, e não diminui o impacto das presentes Regras Mínimas. (MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL, [s.d.]

As Regras Mínimas de Beijing deixaram às legislações dos Estados-partes as distinções necessárias quanto às idades de aplicação do direito penal aos jovens, termo que engloba adolescentes e crianças, pois, como dito, não fez distinção quanto aos mesmos.

Por um lado, tem-se que o relevante dilema já deveria ter sido enfrentado pelas Regras Mínimas de Beijing, que perdeu a oportunidade de cravar o limite etário mínimo para a responsabilização delitiva do jovem, para ao menos vincular os Estados aderentes, uma vez que nem todos a referendaram. Entrementes, como assim não procedeu, vemos que há variações discrepantes no que concerne às idades mínimas para a responsabilização do jovem em conflito com a lei, o que é deveras preocupante, considerando-se que, em alguns casos, pessoas de tenra idade são responsabilizadas penalmente num completo descompasso com os princípios norteadores e garantidores de proteção especial que as envolve.

Inclusive, após coleta de dados realizada no ano de 2005, a UNICEF – Fundo das Nações Unidas para a Infância, que foi criada em 1946, após o término da Segunda Guerra Mundial, por decisão unânime da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, elaborou um mapa *mundi* da maioria penal de diversas nações, constatando o seguinte:

Na América do Norte, a maioria penal dos Estados Unidos está estabelecida entre 6 e 18 anos, conforme a legislação estadual. No México, entre 11 ou 12 anos para a

maioria dos estados. Na América do Sul, a Argentina estabelece a maioridade penal aos 16 anos; Chile, 16 anos; Colômbia, 18 anos; Peru, 18 anos. Na Europa, destacam-se Alemanha com maioridade penal aos 14 anos; Dinamarca, 15 anos; Finlândia, 15 anos; França, 13 anos; Itália, 14 anos; Noruega, 15 anos; Polônia, 13 anos; Escócia, 8 anos; Inglaterra, 10 anos; Rússia, 14 anos; Suécia, 15 anos; e Ucrânia, 10 anos. No Oriente Médio, destacam-se Irã com a maioridade penal aos 9 anos, para as mulheres, e 15 anos, para os homens; e a Turquia, 11 anos. Na África, a maioridade penal é a seguinte: África do Sul, 7 anos; Argélia, 13 anos; Egito, 15 anos; Etiópia, 9 anos; Marrocos, 12 anos; Nigéria, 7 anos; Quênia, 8 anos; Sudão, 7 anos; Tanzânia, 7 anos; e Uganda, 12 anos. Na Ásia, a maioridade penal assim se destaca: Bangladesh, 7 anos; China, 14 anos; Coreia do Sul, 12 anos; Filipinas, 9 anos; Índia, 7 anos; Indonésia, 8 anos; Japão, 14 anos; Myanmar, 7 anos; Nepal, 10 anos; Paquistão, 7 anos; Tailândia, 7 anos; Uzbequistão, 13 anos; e Vietnã, 14 anos. (SENADO FEDERAL, s/d, p. 2).

Depreende-se a existência de enorme discrepância legislativa ao redor do globo sobre quais idades são consideradas para efeito de reconhecimento da maioridade penal, iniciando-se absurdamente em alguns países aos seis anos de idade, como nos Estados Unidos da América, ao passo que em outros, aos sete anos, como a África do Sul, Nigéria, Sudão, Tanzânia, Bangladesh, Índia, Myanmar, Paquistão e Tailândia.

Ao penalizarem criminalmente pessoas de tão tenras idades, percebe-se o quanto muitas nações ainda precisam entender e concretizar o caráter protetivo que deve permear as leis que cuidam do tema em evidência. É premente a adaptação de legislações que se arvoram do direito penal sancionatório, acreditando falsamente que solucionarão os problemas que circundam o jovem em conflito com a lei.

Aliás, o demagógico exagero do uso do direito penal na hipótese retratada faz eclodir o direito penal simbólico, tornando esse instituto degenerado, inócuo e desalentador. Por conseguinte, é urgente que se considerem as vulnerabilidades intrínsecas das pessoas de voz enferma, pois não se pode olvidar que esses seres humanos se caracterizam pela latente falta de capacidade cognitiva para entenderem o caráter ilícito de suas condutas, notadamente com idades inferiores a quatorze anos, conforme explica Jean Piaget ao classificar o desenvolvimento mental da criança em quatro etapas:

1º estágio de inteligência sensório-motor (até dois anos); 2º estágio de inteligência simbólica ou pré-operatória (de 2 a 7-8 anos); 3º estágio de inteligência operatória completa (de 7-8 anos a 11-12 anos); 4º estágio de inteligência operatória formal (a partir de 12 anos, com patamar de equilíbrio por volta dos 14-15 anos). (PIAGET, 1971, p. 11-61).

Ao comentar essas etapas, Giuliano Máximo Martins pontua:

Cada uma dessas etapas é caracterizada por diferentes formas de organização mental que possibilitam as diferentes maneiras do indivíduo relacionar-se com a realidade que o circunda, sendo que, de modo geral, todos os seres humanos passam

sequencialmente por cada uma dessas fases. A depender, contudo, das características biológicas de cada um e da quantidade e da qualidade dos estímulos proporcionados pelo meio ambiente, pode variar o início e o término de cada uma das etapas, há se concluir que as faixas etárias não são rígidas, mas apenas parâmetros gerais. (MARTINS, 2015, p. 91)

No entanto, apesar da evidente disparidade no tratamento entre algumas nações, a partir de uma perspectiva mais ampla, revelam-se as idiossincrasias de cada nação e dos mais diferentes povos que a compõem. Sobre tal ponto é importante ressaltar como alguns povos originários encaram a questão da idade, que de certa forma não fogem aos conceitos moldáveis de Piaget ao estudar e classificar o desenvolvimento mental da criança em quatro etapas. Isso porque, estudos antropológicos apontam para a flexibilidade do conceito de crianças, jovens, adultos e idosos, não se fixando no critério puramente biológico, mas também nas influências que recebem do meio em que habitam.

Nessa perspectiva, a criança que vive no Texas, Estados Unidos, será diferente, notadamente quanto à sua maturidade, do infante que vive em Samoa, na Polinésia, Oceania. Os Konkomba-Bimonkpeln, nação tribal que habita o nordeste de Gana, na África, também não adotam critérios cronológicos para aferirem as idades de seus membros, pois se utilizam, para tanto, da experiência humana, da vivência familiar e a da produção.

A respeito dessas formas culturais contrastantes acerca do que é ser criança ou adulto em culturas tão díspares, Pinezi e Lidorio explanam:

Os estudos de antropólogos ligados à Escola norte-americana de Personalidade e Cultura, dos quais se destacam Ruth Benedict e Margaret Mead, apontam para o fato de que as condutas dos indivíduos, em cada fase da vida, não são universais e nem complementos invariáveis da natureza humana. Ser criança em Samoa não é o mesmo que ser criança no Texas. Não só as condutas não se apresentam como universais, mas as emoções, a maneira de senti-las, o contexto em que se deve senti-las. Portanto, emoções e condutas não são, em sua substância, noções universalizantes determinadas pela natureza humana. (...)

De acordo com essa noção, ser criança, sua caracterização e fronteiras com outros grupos de idade é algo variado, é um conceito mutável historicamente que carrega uma pluralidade de aspectos que estão enraizados local e culturalmente. (...)

Sendo mais cíclicos do que lineares, os Konkomba-Bimonkpeln observam a história a partir dos marcos de experiência humana, e não pela escala cronológica, relativizando o próprio conceito de 'idade'. A periodização que indica as fases da vida, portanto, não se define meramente pela faixa etária, mas especialmente pela qualidade de vivência familiar e produção. O homem - uja- participante dos assuntos que envolvem maturidade e reconhecimento social refere-se àquele que é casado, possui filho, ou filhos, e roça própria. É possível que algum uja não tenha um dos três elementos, qualquer um, limite mínimo para assegurar tal reconhecimento. O menino - ubo - é aquele que não possui dois ou três destes elementos e há a mesma categorização para a diferenciação entre a mulher - upii - e a menina - usapuá. Essas categorias, portanto, não se definem por faixa etária, nem mesmo por rituais de iniciação, mas pelo grau de vivência e relação com a sociedade, especialmente com a

família (cônjuge e filhos) e com a posse e trabalho (terra e roça). (PINEZI; LIDORIO, 2012, p. 66-67)

Consequentemente, conceitos que se apresentam exóticos para a cultura dominante, nem sempre o serão dentro de determinados contextos culturais e socioeconômicos. Essa percepção advém do exercício de alteridade, ou seja, da capacidade da sociedade, particularmente a ocidental, para que saia do próprio âmago pondo-se no lugar do outro, com o fim de compreender a diversidade cultural: “O conhecimento (antropológico) da nossa cultura passa inevitavelmente pelo conhecimento das outras culturas; e devemos especialmente reconhecer que somos uma cultura possível entre tantas outras, mas não a única.” (LAPLANTINE, 2003, p. 13)

Assim, para alcançar a alteridade, lança-se mão da relação dialógica, no intuito de que as dissimilaridades culturais entre os povos possam ser melhor compreendidas, tornando-se possível mudanças relacionadas à determinadas práticas e valores para que eventuais conflitos sejam superados. Nesse aspecto:

A relação dialógica entre culturas diferentes pressupõe o reconhecimento mútuo. O encontro intercultural e o estabelecimento de uma relação dialógica mostram-se fundamentais à reflexividade social sobre seus valores e seus ‘outros’. É nessa perspectiva que uma coletividade pode compreender que sua cultura não pode ser usada como força argumentativa inquestionável para explicar e justificar tudo. (PINEZI e LIDORIO, 2012, p. 75)

A partir dessa perspectiva, compreende-se melhor a opção adotada nas Regras de Beijing, ao não apontar um limite etário fixo para a submissão do jovem ao direito penalizador, atribuindo a cada Estado essa tarefa. De toda sorte, isso não garante que a alteridade será contemplada e reconhecida nos textos locais, apresentando-se, assim, o clássico imbróglio enfrentado na seara internacional, no tocante à proteção de direitos humanos: estabelecer limites objetivos, respeitando-se aquilo que se compreende como o núcleo comum a ser protegido pelo texto normativo, sem perder de vista a diversidade cultural existente no planeta.

2.1.4 A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989

Finalmente, aprovou-se a Convenção sobre os Direitos da Criança em 1989, na ONU, intitulada como Convenção de Nova York, que sequer fora ratificada pelos Estados Unidos da América. Todavia, outros cento e noventa e seis países a encamparam, inclusive o Brasil, em 26 de janeiro de 1990, ratificando-a por meio do Decreto legislativo 28, de 14 de setembro de

1990 e promulgada pelo Decreto 99.710 de 1990 (BRASIL, 1990a). Tal documento marca a mudança paradigmática na forma de enxergar e tratar a criança:

Encerradas a Primeira e Segunda Guerras Mundiais, embalada pela Declaração dos Direitos do Homem, e pautada em seus princípios, a Assembleia Geral da ONU aprovou a Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, constituindo esse documento verdadeiro divisor de águas, pois a criança passou a ser vista como sujeito de direitos, abandonando-se o conceito de que era objeto de proteção. Ocorre, porém, que, como toda declaração de direitos, a Declaração de 1959 não era dotada de coercibilidade, estando o seu cumprimento ao alvedrio dos Estados. Era necessário um documento que tivesse essa característica. E esse documento foi a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, também conhecida como Convenção de Nova York, que teve o maior número de ratificações e adesão mais rápida do planeta. Por meio dela, na esteira da Declaração de 1959, a criança é considerada um sujeito de direitos, que faz jus à proteção integral. (ROSSATO; LÉPORE e CUNHA, 2016, p. 40)

A Declaração de Genebra dos Direitos da Criança de 1924, assim como a Declaração dos Direitos da Criança de 1959, não fizeram quaisquer distinções entre os termos “crianças” e “adolescentes” em seus preâmbulos, nos seus cinco artigos ou nos dez princípios estruturantes. Retrataram as crianças e adolescentes num conceito genérico, intitulado-os somente pelo vocábulo “crianças”, deixando de aludir ao marco temporal etário, por meio de critério cronológico, para diferenciá-los. Também não esclareceram qual seria a idade em que uma pessoa haveria de ser considerada criança ou adolescente. Da mesma forma, as Regras Mínimas de Beijing de 1985 não fizeram a distinção entre “crianças” e “adolescentes”, empregando genericamente o vocábulo “jovem” para o menor de dezoito anos de idade.

Por sua vez, a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, composta por cinquenta e quatro artigos, que é o primeiro tratado internacional de proteção de direitos humanos com o número mais elevado de ratificações, dispôs em seu artigo 1: “Para efeito da presente Convenção, considera-se como criança todo ser humano com menos de 18 anos de idade, salvo quando, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes” (ONU, 1989). Assim como as declarações anteriores, também não estabeleceu a diferença entre os vocábulos “criança” e “adolescente”, pois designou o termo “criança” genericamente, ou seja, o ser humano com menos de dezoito anos de idade.

Ainda deixou ao alvedrio das legislações dos Estados-partes a possibilidade de considerar criança pessoa com idade inferior a dezoito anos de idade, o que pode dar ensejo para que crianças de tenra idade venham a ser responsabilizadas na seara delitiva, assim como ocorreu com As Regras Mínimas de Beijing.

Por conseguinte, o melhor, como já explicitado anteriormente, no item 2.1.3, seria que as declarações constassem a idade mínima do indivíduo para responder por ilícito da seara penal. De toda sorte, já foi um avanço nesse caminhar.

Da leitura de todos os artigos que compõem a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 (ONU, 1989), assim como os anteriores sobre o tema, verifica-se que as garantias de direitos das crianças foram se expandindo, o que é muito natural, haja vista que a transformação da humanidade igualmente reflete no reconhecimento de novos direitos, que exurgem paulatinamente, conforme as necessidades dos jurisdicionados.

Ao examinar os artigos da referida Convenção fica explícito que a criança efetivamente é sujeita de direitos, considerando que lhes são destinadas proteção integral e prioridade absoluta, não podendo sofrer qualquer forma de discriminação independentemente de sua origem (Artigo 2), preservando-se em primeiro lugar o seu melhor interesse, para o seu bem-estar em todos os pontos de vista (Artigo 3).

A cooperação internacional (Artigo 4) é necessária para disponibilizar o máximo de recursos para a implementação dos direitos reconhecidos, tendo em vista que existem Estados-partes que são pobres, os quais necessitam de apoio financeiro dos países mais ricos, como se verá com mais detalhes à frente, no item 2.2. No entanto, a ajuda externa porventura recebida deverá respeitar os costumes dos locais onde vivem as crianças (Artigo 5). O direito à vida é primordial, assegurando-se o máximo de sobrevivência e desenvolvimento da criança (Artigo 6), que, ao nascer, há de ser imediatamente registrada, ter um nome e nacionalidade, além de conhecer o pai e a mãe, evitando-se que sejam apátridas e privadas de toda forma de direitos (Artigos 7 e 8).

A criança deve ser mantida junto ao pai e a mãe. Se for para o seu melhor interesse, poderá ser separada por ordem de autoridade competente, em casos de abusos e maus-tratos. Entretanto, os vínculos não de ser mantidos, se for possível mantê-los (Artigo 9 e 10). Os Estados-partes promoverão acordos internacionais para evitar e impedir a transferência ilegal da criança para o exterior (Artigo 11).

A criança precisa ser ouvida em todos os processos judiciais ou administrativos, considerando-se suas opiniões nos assuntos que lhes relacionam (Artigo 12), além de poderem expressar-se livremente (Artigo 13), reconhecendo-se à liberdade de pensamento, de consciência, de crença religiosa (Artigo 14) e de associação e de reuniões (Artigo 15).

A lei protegerá a criança contra atos arbitrários e que ataquem a honra e à reputação (Artigo 16). A criança tem direito ao acesso de informações, especialmente as que dizem

respeito ao bem-estar. Inclusive, àquelas pertencentes a grupos minoritários ou indígenas, notadamente quanto à questão linguística (Artigo 17), preservando-se suas respectivas culturas.

O pai e a mãe têm obrigações comuns em relação ao desenvolvimento da criança, sempre no intuito de garantir o melhor interesse (Artigo 18). Os Estados-partes devem promover ações para proteger a criança contra todas as formas de violência, enquanto estiver sob a custódia do pai, da mãe, ou do próprio tutor (Artigo 19). Se for necessário retirar a criança do convívio familiar, os Estados-partes têm a obrigação de garantir cuidados alternativos, como a colocação em abrigos (Artigo 20), a adoção, inclusive a internacional (artigo 21), se vier ao encontro do seu melhor interesse, conforme avaliações das autoridades competentes para tanto. Também a criança refugiada deve receber proteção e a assistência humanitária (Artigo 22).

A criança com necessidade especial deverá desfrutar de vida plena e decente, em condições que lhe garantam a dignidade, favoreçam a autoconfiança e facilitem a participação ativa na comunidade (Artigo 23), gozando do melhor padrão possível de saúde e dos serviços destinados ao tratamento das doenças e à recuperação da saúde (Artigo 24), no intuito de se reduzir a mortalidade infantil, erradicar doenças, cuidando-se ainda do pré e pós-natal. Caso a criança seja internada, deve receber o tratamento adequado, conforme a enfermidade que lhe assole (Artigo 25).

Reconhece-se o direito da criança de usufruir da previdência social, para que tenha acesso aos benefícios garantidores de sustento (Artigo 26). Garante à criança um nível de vida que possa assegurar o desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social (Artigo 27), recebendo educação que lhe desenvolva por completo (Artigos 28 e 29), inclusive para as crianças que façam parte de minorias étnicas, religiosas ou linguísticas, ou ainda populações autóctones, em relação as suas próprias culturas, que devem ser preservadas (Artigo 30).

O direito ao descanso e lazer também devem ser observados (Artigo 31), pois a infância é um período profundamente importante para o desenvolvimento físico, mental, social e emocional, além da proteção contra qualquer forma de exploração econômica, como o trabalho em tenra idade e sem as condições mínimas de higiene e segurança (Artigo 32).

É necessária a adoção de medidas para proteger a criança contra o uso ilícito de drogas, pois ao ser cooptada para tornar-se usuária, acaba, muitas vezes, sendo introduzida pelo sistema criminoso na produção e no tráfico de substâncias entorpecentes (Artigo 33). A prevenção ao uso de drogas também proporciona à criança o afastamento de qualquer forma de abuso sexual (Artigo 34) e de outros delitos igualmente graves, como sequestro, tráfico de pessoas, tortura. Ao ser protegida dessas ilicitudes, o que pode ser obtido por meio da frequência às escolas em

período integral, o bem-estar do infante, caso não garantido totalmente, estará, ao menos, melhor resguardado (Artigo 35 a 37).

Diante da importância do tema e com a finalidade de se combater as diversas formas de sevícias dirigidas às crianças e adolescentes, no Brasil foi instaurado no Senado Federal a Comissão Parlamentar de Inquérito dos Maus-Tratos, sob a presidência, à época, do senador Magno Malta (PR-ES), que, ao final, trouxe o relatório no ano de 2018, com propostas voltadas ao “atendimento psicológico e educação emocional no currículo escolar; punições maiores para profissionais e pessoas em geral que lidem com menores e cometam abusos; e a presença de menores de idade em eventos culturais.” (SENADO FEDERAL, 2018, s/p)

No concernente a questão envolvendo o tráfico de pessoas e abusos sexuais de crianças, tais circunstâncias decorrem essencialmente das vulnerabilidades que lhes atingem. A propósito, cita-se o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança de 1959, promulgado no Brasil por meio do Decreto 5007, de 08 de março de 2004, com entrada em vigor desde 27 de fevereiro de 2004 (BRASIL, 2004b), estipulando medidas aos Estados-partes a fim de garantir a proteção da criança contra a venda de crianças, a prostituição infantil e a pornografia infantil.

Sobre o tema, destaca-se a vulnerabilidade das mulheres nesses contextos:

A origem do tráfico de pessoas perde-se nos primórdios da história da humanidade, a exploração do ser humano através da escravidão do estrangeiro, dos povos derrotados em guerras e batalhas. Essa realidade perdura ainda hoje no século XXI, um fenômeno silencioso e cruel, no qual são negociados e vendidos milhões de seres humanos a cada ano. Destinados ao trabalho escravo, casamento servil, remoção de órgãos ou exploração sexual, essa atividade criminal tornou-se extremamente rentável, movida pelas poderosas redes de tráfico internacional.

As mulheres e crianças são particularmente vulneráveis ao tráfico em razão de fatores como a pobreza, o subdesenvolvimento e a desigualdade de oportunidades. A exploração sexual comercial de crianças é um fenômeno que tem sido descrito em várias partes do mundo (...). (AMARAL; ALMEIDA; ALCOVA, 2016, p. 61)

Outro tema importante relaciona-se à participação de infantes em conflitos armados. Os Estados-partes devem adotar medidas para impedir que menores de quinze anos de idade participem diretamente de hostilidades, ou que venham a ser recrutados para servir as forças armadas. Caso as nações recrutem pessoas que tenham completado quinze anos de idade, mas que possuam menos de dezoito, devem priorizar a convocação dos mais velhos (Artigo 38). A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1959 poderia ter proibido ao menos a participação de infantes com idade inferior a dezoito anos em atos de guerra, notadamente porque já existia a experiência ruim do engajamento de crianças de tenras idades na Primeira e na Segunda

Guerras mundiais, cujos traumas advindos são notoriamente conhecidos, os quais trazem grandes prejuízos físico e mental, comprometendo-lhes a formação.

A propósito, menciona-se também o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança de 1959, que trata do Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, promulgado no Brasil pelo Decreto 5.006, de 08 de março de 2004, em vigor desde 27 de fevereiro de 2004 (BRASIL, 2004b). Nesse documento, estabeleceu-se no artigo primeiro que “Os Estados Partes adotarão todas as medidas possíveis para assegurar que membros de suas forças armadas menores de 18 anos não participem diretamente de hostilidades” (BRASIL, 2004b).

Conforme visto, não proibiu a participação de menores de dezoito anos na guerra, mas somente diretamente na frente de batalha, e que o recrutamento, se houver, não seja compulsório, conforme extraem-se dos artigos subsequentes. Entretanto, é um avanço, mesmo que modesto, que haja alguma dificuldade de engajamento de menores de dezoito anos em casos de hostilidades. O ideal teria sido a proibição total de qualquer forma de alistamento de menores de dezoito anos em situações de guerra, sempre com vista à preservação da sua condição de pessoa em desenvolvimento.

Os Estados-partes devem perfilar medidas que promovam a recuperação de crianças vítimas de negligência, exploração, sevícias, penas degradantes, e de tudo que possa comprometer o desenvolvimento. Ocorridas essas atrocidades contra os infantes, as nações devem recuperá-las, por intermédio de locais preparados com profissionais, que possam trabalhar todos os traumas consequentes dos abusos, em local que além de lhes preservar a dignidade, possa devolvê-las o respeito e a integridade, notadamente a psicológica (Artigo 39).

As crianças que tenham sofrido acusação ou foram condenadas na seara delitiva, os Estados-partes têm o dever de promover-lhes a reintegração social (Art. 40). Aliás, crianças que respondam por ilícito criminal têm os seguintes direitos: presunção de inocência enquanto não for comprovada a culpa; informação das acusações; assistência jurídica; não se autoincriminar; revisão, por autoridade superior, da pena imposta, em caso de condenação; assistência gratuita de intérprete; estabelecimento de idade mínima antes da qual se presumirá que a criança não tem capacidade para infringir a legislação penal; e soluções alternativas às internações (Artigo 40). A manutenção da liberdade das crianças, socorrendo-se para tanto de métodos alternativos à segregação, é o que se visa, posto que jamais poderão ter menos direitos que os adultos processados e condenados criminalmente.

A legislação mais benéfica dos Estados-partes, porventura existente nos ordenamentos jurídicos internos, se sobrepõe aos comandos da Convenção (Artigo 41), para que a garantia da proteção seja efetivamente plena. É antiga essa discussão e continua hodiernamente acerca da legislação que há de imperar, ou seja, a interna ou a internacional.

A questão envolve o reconhecimento da norma mais benéfica acerca da evolução dos direitos humanos, cujos debates surgem da relação jurídica advinda de choques que podem suceder entre o direito interno e o direito internacional, em especial quanto à existência de hierarquia entre os sistemas jurídicos, buscando-se a solução mais adequada e que melhor reflita os interesses do infante. Não é aceitável que diante da interdependência entre as nações, deixe-se de observar a prevalência da norma de direitos humanos mais benéfica à criança, mesmo que advenha do direito internacional, em contraposição ao direito interno, que cederá espaço em prol da pessoa em evolução.

Afasta-se a doutrina do monismo jurídico, que defende a hierarquia entre a ordem internacional e a interna, e a doutrina do dualismo jurídico, que verte-se no sentido da completa separação entre os sistemas interno e internacional, ao argumento de que são absolutamente independentes. Cada nação não pode ser considerada um fim em si mesmo, apartando-se dos demais Estados, para agir individualmente e da forma que lhe aprouver.

Não deve haver, no mundo atual, especialmente nas nações democráticas, a prevalência do protagonismo de um único Estado em detrimento dos demais. Impensável que um único Estado seja o superior protagonista de seus interesses, como se fosse um Estado hegemônico e singular. O direito internacional alberga a coletividade de legitimidade de outras nações quanto ao reconhecimento, produção, consolidação e aplicação dos direitos humanos, havendo o interesse universal que se sobrepõe aos Estados que venham a conflitar com as normas internacionais de proteção da criança.

Sobre o tema, deve imperar o constitucionalismo multinível e o pluralismo jurídico:

Dessa forma, com o advento de uma sociedade globalizada e interdependente e a conseqüente formação de um sistema multinível de proteção de direitos, superam-se conceitos retrógrados de soberania absoluta do Estado e de divisão do Direito em duas ordens distintas e independentes entre si (de um lado a nacional e, de outro, a internacional), para se entender que o direito deve ser visto como um todo, de modo a prevalecer a norma mais benéfica à pessoa humana, independentemente da origem do direito invocado para sua proteção.

[...]

A defesa da tese do pluralismo jurídico surge, pois, devido à necessidade de se articular o trabalho dos juízes de diversos ordenamentos para a consecução de um objetivo comum, qual seja, a proteção dos direitos humanos, seja em nível local,

nacional, regional, supranacional ou internacional. (CALIXTO; CARVALHO, 2017, p. 4 e 14)

O pluralismo jurídico é a teoria que melhor atende a proteção aos direitos humanos, pois visa disseminar sua abrangência de maneira planejada pelos diversos ordenamentos jurídicos espalhados pelo mundo, possibilitando aos magistrados aplicarem a legislação mais adequada e que melhor garanta os direitos humanos dos vulneráveis. O pluralismo jurídico abre os horizontes dos ordenamentos jurídicos internos, possibilitando que os Estados construam seus ordenamentos de modo compartilhado, ajustando suas arestas com a multi-completude, para o bem comum da coletividade.

Aliás, pode-se afirmar que a teoria do pluralismo jurídico é um retrato da própria globalização: “*Conviene subrayar, sin embargo, que la globalización, por la profundidad, intensidad y extensión con que penetra en tejido social de todos los países del mundo, afecta a todas las cuestiones que son objeto de estudio en la Teoría de los Derechos Humanos.*” (TORRADO, 2000, p. 44)

Por conseguinte, no caso de conflito entre a norma interna e o direito internacional quanto à aplicação da norma mais favorável, incumbe ao Poder Judiciário, ao ser provocado, fazer o controle de convencionalidade, com o fim de validar a norma mais benéfica à preservação dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes:

[...] espera-se que o Poder Judiciário exerça, sempre que necessário, o devido controle de convencionalidade das normas internas sob os paradigmas das normas internacionais de proteção às crianças e adolescentes, resolvendo as antinomias eventualmente existentes pela aplicação do princípio *pro homine*, que manda aplicar sempre a norma mais “favorável” ao ser humano sujeito de direitos. (MAZZUOLI, 2022, p. 254)

Flávia Piovesan (2023, p. 101) avalia o impacto jurídico dos tratados internacionais de direitos humanos no direito interno brasileiro, descrevendo três hipóteses: “O direito enunciado no direito internacional poderá: a) coincidir com o direito assegurado pela Constituição (neste caso a Constituição reproduz preceitos de Direito Internacional de Direitos Humanos); b) integrar, completamente e ampliar o universo de direitos constitucionalmente previsto; ou c) contrariar preceito de Direito interno.”

Nas duas primeiras hipóteses, não haverá conflito antinômico entre os direitos assegurados internacionalmente e o direito interno, pois os direitos elencados serão coincidentes, ou além de coincidentes, não há impedimento de que sejam mais abrangentes,

notadamente porque a listagem desses direitos não é taxativa, mas sim, exaustiva, em constante aprimoramento. No entanto, se a norma internacional prever mais direitos contrariando o direito interno, sucederá o conflito normativo, o qual será solucionado pelo controle de convencionalidade, aplicando-se o preceito mais favorável à criança ou adolescente, pois são vistas como sujeitos de direitos.

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1959 deve ser divulgada amplamente pelos Estados-partes, para que seus princípios dispositivos sejam conhecidos e disseminados na sociedade (Artigo 42), possibilitando a amplitude de debates sobre a implementação dos direitos das crianças.

Os demais artigos da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1959 (43 e seguintes) tratam de questões administrativas, legais e judiciais a serem tomadas pelos Estados-partes quanto aos termos da Declaração, para que implementem todas as providências necessárias à execução da Convenção da melhor forma.

À vista da leitura da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, ressaí que o documento se embasou na Declaração Universal dos Direitos Humanos 1948, especialmente em relação aos direitos humanitários direcionados às crianças, justamente porque a Declaração Universal adveio da sequência da Segunda Guerra Mundial, cujas experiências foram impactantes aos infantes. Contudo, apesar dos muitos direitos postos à proteção da criança, é certo que alguns não foram incluídos:

Em resumo: são incluídos mais de quarenta direitos específicos, mas que, apesar de sua abrangência, deixaram de fazer previsão de regras protetoras para crianças estrangeiras, para vítimas de migrações internas forçadas e para proteção contra experiências médicas. (DOLINGER, 2003, p. 98)

A despeito dessa falha no texto expresso, a interpretação mais coerente é no sentido de que o seu rol é puramente exemplificativo (*numerus apertus*), considerando-se que não há impedimento, seja na seara internacional, seja na interna, da promoção e ampliação desses direitos, considerando-se que os direitos humanos estão em constante evolução advinda das mudanças contínuas de valores da sociedade, fazendo com que a todo tempo surjam novos direitos, cujas nuances não se pode cingir especificamente somente ao direito posto:

A abertura dos direitos humanos consiste na possibilidade de expansão do rol dos direitos necessários a uma vida digna. Fica consolidado, então, a não exauribilidade dos direitos humanos previstos na Constituição Federal e tratados internacionais meramente exemplificativo e não exclui o reconhecimento futuro de outros direitos. A abertura pode ser de origem internacional ou nacional. A abertura internacional é fruto do aumento do rol de direitos protegidos resultante do Direito Internacional dos

Direitos Humanos, quer por meio de novos tratados, que por meio de atividade dos tribunais internacionais. Já abertura nacional é fruto do trabalho do Poder Constituinte Derivado [...] e também fruto da atividade interpretativa ampliada dos tribunais nacionais. (RAMOS, 2023, p. 75)

Apesar das apontadas insuficiências, o referido documento é um marco no reconhecimento da criança como sujeito de direitos:

[...] foi um documento importantíssimo na defesa dos interesses metaindividuais de crianças, considerando-as como sujeitos individuais e coletivos de direitos, permitindo a intervenção da comunidade internacional e obrigando os Estados-partes a tomarem todas as providências, administrativas, legais e judiciais, no sentido de implementação desses direitos. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2016, p. 52)

E a transição para o novo paradigma traz segurança e confiança na formação das crianças, para que sejam preparadas paulatinamente para o futuro, como leciona Eligio Resta (2008, p. 27):

Numerosos estudiosos psicológicos han demostrado, por ejemplo, que al niño que en sus primeros años de vida se le ha transmitido confianza a sus semejantes, a las instituciones y sobretodo asimismo. Por el contrario, la ausencia de confianza, sino agustia, estrategias enfermas y pésima orientación comunitaria.

No entanto, é certo que tal mudança vem acompanhada de novos desafios à concretização dos novos direitos previstos.

2.2 CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES

Diante da relevância dos citados documentos internacionais, cuja finalidade é assegurar os direitos das crianças e adolescentes, iniciaram-se progressivamente suas inclusões em diversos ordenamentos jurídicos, especificamente nos países democráticos, ocorrendo no Brasil, por intermédio do art. 227, *caput*, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) e do Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 (BRASIL, 1990).

O enfrentamento do tema ainda é árduo, no sentido de que os direitos humanos normatizados das crianças e adolescentes sejam materialmente implementados, como todo conjunto de direitos humanos já reconhecidos, como adverte Bobbio (2004, p. 32): “[...] descendo do plano ideal ao plano real, uma coisa é falar dos direitos do homem, direitos sempre novos e cada vez mais extensos, e constituí-los com argumentos convincentes; outra coisa é

garantir-lhes uma proteção efetiva.” Aliás, a maior ambivalência que advém dos direitos humanos está em proteger e não proteger, tornando-se normas inócuas diante das ausências de políticas públicas para que tenham concretude!

Entrementes, como garantir a proteção efetiva dos direitos humanos da criança e do adolescente? Qual a forma para que esses direitos sejam concretamente aplicados, afastando-se a ideia de que os tratados e convenções sobre o tema e as legislações internas dos Estados-partes não fiquem apenas no plano abstrato, como se fossem utópicas?

Existem algumas possíveis respostas para essas indagações.

Por exemplo, pelo intermédio da cooperação internacional, de modo que os Estados com maior poder financeiro possam colaborar com os mais pobres, por intermédio de financiamentos objetivando o atendimento das normas de proteção à criança e ao adolescente. Porém, países mais abastados não demonstram a intenção de disponibilizar dinheiro suficiente e tampouco valores paliativos, para que as nações menos favorecidas financeiramente concretizem os multicitados direitos humanos, notadamente porque muito desse dinheiro é empregado vertiginosamente na beligerância.

Sobre isso, o Instituto Internacional de Pesquisa para a Paz de Estocolmo, na Suécia (SIPRI, na sigla em inglês para *Stockholm International Peace Research Institute*), publicou que no ano de 2021 os gastos militares globais ultrapassaram pela primeira vez a marca de 2 trilhões de dólares (1,8 trilhões de euros). As despesas totais atingiram 2,1 trilhões de dólares, 0,7% a mais do que em 2020 e 12% acima dos valores registrados há dez anos, em 2012. Os cinco países que mais investiram militarmente foram os Estados Unidos, que sequer aderiu a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, além da China, Índia, Reino Unido e a Rússia, seguidos da França, Alemanha, Arábia Saudita, Japão e Coreia do Sul (DEUTSCHE WELLE, 2022, s/p).

Assim, o problema de falta de dinheiro persistirá e as crianças e adolescentes continuarão privados do atendimento mínimo de suas necessidades. Apesar disso, mesmo que haja certa cooperação financeira entre os Estados, funcionará como medida paliativa, pois não será a solução para que as normas protetivas sejam absolutamente executadas.

A solução mais viável de longo prazo para que as normas de direitos humanos da criança e do adolescente sejam empreendidas na prática passa necessariamente pelo processo educacional, cujo fim será transformar a mentalidade da coletividade, trabalhada desde a infância, no que tange à relevância do conhecimento, respeito e aplicação das normas de direitos humanos em toda a sua plenitude. A gestão educacional, desde o ensino fundamental, para que

as crianças, futuros condutores do mundo que hão por vir, cresçam sem as amarras do preconceito arraigado na sociedade hodierna em relação à necessidade de se destinar materialmente a proteção integral às crianças e adolescentes

A propósito, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 abriu o caminho para que as nações enfrentem a questão educacional, introduzindo-a nos sistemas jurídicos, ao tratar do tema no art. 26, item 2:

[...] 2. A educação deve visar à plena expansão da personalidade humana e ao reforço dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais e deve favorecer a compreensão, a tolerância e a amizade entre todas as nações e todos os grupos raciais ou religiosos, bem como o desenvolvimento das atividades das Nações Unidas para a manutenção da paz. (ONU, 1948)

Ao seguir o entendimento de que a educação verte-se na hipótese mais viável para a implementação dos direitos humanos não só das crianças e adolescentes, escreve Wilson José Gonçalves (2016, p. 117):

(...) os direitos humanos ao assumir o caráter histórico, de lutas e conquistas históricas passa a uma autonomia maior de disciplina e focaliza-se num conteúdo que se busca e necessita de uma efetividade concreta e real para que se possam produzir resultados esperados e desejados socialmente. O encaminhamento normativo colabora nesta trajetória, mas, não garante sua efetiva, eficácia e eficiência de sua normatização no contexto e atitudes de partícipes da sociedade. É preciso direcionar o discurso e o conhecimento adquirido e acumulado ao longo da história no processo educacional de modo a visualizar nos Direitos Humanos, um tema e uma disciplina, não só em sua interdisciplinaridade, mas, principalmente se fazer presente como disciplina ou tema transversal no conjunto do conhecimento. E com isso possibilitar a efetividade dos Direitos Humanos no contexto e na realidade social.

O referido autor foca na compreensão da interdisciplinaridade, como forma de integração de outras disciplinas com os direitos humanos, considerando-se que estes não são um fim em si mesmo. Os direitos humanos dialogam com disciplinas diferentes, possibilitando a integração e facilitando a compreensão, a reflexão, a crítica, com o desiderato de que haja um conhecimento amplo e globalizante, para que sejam observados e aplicados os valores comuns à humanidade. No mesmo caminhar:

A Declaração Universal dos Direitos Humanos afirma a importância de uma educação que promova o desenvolvimento humano e o respeito aos direitos humanos. No decorrer dos anos houve a aprovação e a inclusão, em inúmeros documentos internacionais, do tópico referente a uma educação que fosse compatível com os demais direitos humanos. (GRIESSE, 2013, p. 65)

A educação se mostra a trajetória mais congruente e menos dispendiosa financeiramente para a busca da efetividade dos direitos humanos, pois traz a sociabilidade às pessoas, notadamente para a evolução moral, que desde as idades mais tenras terão contato direto com a importância do tema que se interliga a outras disciplinas. Assim, “Cidadãos conscientes geram uma sociedade justa, fraterna e inteirada de seus direitos e deveres.” (AMARAL; CAMARGO; MURTA, 2013, p. 43)

A educação faz parte dos eixos orientadores aos Estados-partes para que haja o entendimento da sociedade de que é premente que os direitos humanos alcancem efetividade:

Somente com a colaboração de todos os partícipes da sociedade e do Estado é que os direitos humanos e fundamentais alcançarão sua plena efetividade. O papel de cada um na construção da nova concepção de cidadania advinda da ordem internacional é fundamental para o êxito dos objetivos perseguidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos e pela Constituição brasileira. A educação em direitos humanos é de responsabilidade de todos (Estado e sociedade) para a consolidação da cidadania de um país, devendo ser matéria obrigatória nos currículos escolares desde o nível fundamental. (MAZZUOLI, 2022, p. 429)

Ao seguir essa diretiva, a Constituição Federal deixa patente no art. 205, que a “educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.” (BRASIL, 1988)

Inclusive, advém da antiguidade a noção de que a importância educacional transforma a sociedade:

[...] desde os gregos, portanto, a educação se configura como um elemento fundamental para constituição da sociabilidade. Assim, enquanto os costumes determinam as normas e valores a serem seguidos ou transmitidos pelos sujeitos morais, a educação se impõe como um importante instrumento para o desenvolvimento moral do indivíduo.” (PEQUENO, 2008, p. 35-39)

O plano educacional, desde os tempos antigos, é o meio mais eficaz para que os direitos humanos atinjam o desiderato na prática, para que a cidadania seja de fato gozada sem meios-terminos. Fazem-se necessárias as políticas públicas paulatinas nesse direcionamento, cujos resultados sobrevirão com o tempo, transpassando-se por gerações, até que se possa ser compreendido pelos povos a vital importância dos direitos humanos, para garantir concretamente que se espraíem para todas as áreas, notadamente em relação às crianças e adolescentes, base futura da formação de uma sociedade que pretende ser justa e solidária. É

inegável que o sistema educacional é o meio mais consentâneo para atingir a educação política, pois preparará o cidadão intelectualmente para pleitear os direitos humanos a que fazem jus:

(...) o desafio maior da cidadania é a eliminação da pobreza política, que está na raiz da ignorância acerca da condição de massa de manobra. Não cidadão, é sobretudo, quem, por estar coibido de tomar consciência crítica da marginalização que lhe é imposta, não atinge a oportunidade de conceber uma história alternativa e de organizar-se politicamente para tanto. Entende injustiça como destino. Faz a riqueza do outro, sem dela participar. (DEMO, 1995, p. 2)

Assim, para se assegurar os direitos humanos os Estados-povos necessariamente terão que tomar medidas que vão muito além de uma legislação abstrata. Não se pode esperar que a concepção da coletividade sobre os direitos humanos se transforme simplesmente com o advento de tratados, convenções, Constituições e leis infraconstitucionais. Há muito o que se fazer para tornar realidade o gozo concreto desses direitos, e a educação se mostra a caminhada mais plausível para dar uma guinada nessa triste realidade, a fim de que a sociedade se paute no respeito mútuo.

2.3 A EMANCIPAÇÃO DO ADOLESCENTE E A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Explanou-se que o Estatuto da Criança e do Adolescente vige sob a orientação da doutrina da proteção integral, sempre em busca de assegurar o princípio do melhor interesse, priorizando o tratamento dos direitos da criança e do adolescente, considerando-se que: “A proteção integral há de ser entendida como aquela que abranja todas as necessidades de um ser humano para o pleno desenvolvimento de sua personalidade. Assim sendo, às crianças e aos adolescentes devem ser prestadas a assistência material, moral e jurídica.” (ELIAS, 2010, p. 12)

O art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente utilizou o critério puramente cronológico, ou seja, não adentrou na condição psíquica dos infantes, considerando criança a pessoa com doze anos de idade incompletos e adolescente aquele que tiver entre doze e dezoito anos de idade, consoante se viu de forma mais alongada ao se discorrer sobre As Regras Mínimas de Beijing no item 2.1.3.

Por sua vez, o Código Civil atual passou a vigorar em 11 de janeiro de 2003 (BRASIL, 2002), reduzindo de 21 (vinte um) para 18 (dezoito) anos de idade a plena capacidade para os atos da vida civil. O argumento para tanto decorre do fato de que pessoas nessa faixa etária já

são possuidoras de vida independente em relação ao poder familiar, ou perante o terceiro responsável, no caso, o tutor.

Também reduziu para 16 (dezesseis) anos de idade a possibilidade da emancipação independentemente de qualquer espécie de controle judicial, antecedido do parecer do Ministério Público e da confecção de laudo psicológico, com informações acerca da maturidade do adolescente, para assumir antecipadamente obrigações de direitos civis, nos termos do parágrafo único do artigo 5º, conjugado com o artigo 1.635, II (BRASIL, 2002). A emancipação, portanto, adianta os efeitos da maioridade para fins civis, nos moldes do inciso I do artigo 5º e inciso II do artigo 1.635 do Código Civil (BRASIL, 2002).

Todavia, essa previsão recebe crítica doutrinária no sentido de ser inconstitucional, ao ignorar que o adolescente com 16 (dezesseis) anos de idade e que não tenha completado 18 (dezoito) é considerado sujeito de direitos pela Constituição Federal, culminando com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que agasalhou o adolescente sob a proteção integral do Estado, da sociedade e da família, conforme tese defendida por Murillo José Digiácomo:

Ocorre que o advento do citado art. 5º, par. único, da nova Lei Civil, e sua conjugação com o art. 1.635, inciso II, do mesmo Diploma Legal subverte toda essa concepção publicista do instituto do “poder familiar” exercido em relação a crianças e adolescentes, acabando por afrontar o disposto no art. 227, da Constituição Federal e “Doutrina da Proteção Integral à Criança e ao Adolescente” que o inspira, não podendo prevalecer no mundo jurídico. [...]

Faz-se mister, portanto, e em caráter de urgência, que a situação resultante da conjugação dos arts. 5º, par. único, inciso I e 1.635, II, ambos do Código Civil de 2002, sejam formal e expressamente declarada inconstitucional à luz do disposto nos arts. 226, 227 e 229, todos da Constituição Federal de 1988, não sendo mais admitido que os pais, por simples atos de vontade, alheio ao controle judicial e ao consentimento de seus filhos, o emancipem após estes atingirem 16 (dezesseis) anos de idade. Solução semelhante deve também atingir o disposto no art. 5º, par. único, incisos III, IV e V, também da Lei Civil, na medida em que o simples fato de um adolescente passar a exercer emprego público efetivo, colar grau em curso superior (situação de difícil ocorrência na prática, convenhamos), se estabelecer civil ou comercialmente, ou ainda celebrar contrato de trabalho, de modo que venha a ter economia própria, não podem “habilitá-lo” automaticamente para prática de atos da vida civil e muito menos, desobrigar seus pais (ou tutor) dos encargos que lhes são inerentes [...]. (DIGIÁCOMO, 2003, p. 29)

Consequentemente, o Código Civil, segundo a visão doutrinária em análise, teria vulnerado o sistema jurídico criado para a proteção integral dos adolescentes, que além de serem normas de direito público, são de caráter especial, notadamente o art. 227, *caput*, da Constituição Federal e o art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ainda seria impossível conceber juridicamente que o adolescente, ao ser emancipado por meio da autoridade do poder

familiar, ou do tutor, ou pelo próprio magistrado ao conceder o suprimento judicial em caso de divergência entre os responsáveis legais, deixe de ser tratado como pessoa em desenvolvimento, da noite para o dia, com base em um simples documento confeccionado em cartório, em que sequer é ouvido acerca de sua vontade, sem a fiscalização do Ministério Público e intervenção do Poder Judiciário, além da inexistência de parecer psicológico para que se possa examinar a sua maturidade para ser emancipado.

Nesse ponto, é destacado pelo defensor da inconstitucionalidade retratada que o adolescente emancipado tomará decisões importantes, havendo a necessidade de que esteja preparado para tanto (DIGIACOMO, 2003). Assim, a exigência de um laudo psicológico detalhado poderia constatar a presença ou não de discernimento do adolescente para enfrentar os atos da vida civil, de modo que mesmo que não declarada a inconstitucionalidade da referida norma, ao menos haveria maior segurança quanto à minoração dos prejuízos ao adolescente advindos do adiantamento da maioridade civil.

Conquanto a inconstitucionalidade defendida venha balizada fortemente na vulneração da doutrina da proteção integral e nos princípios que a compõem, objetivando a plena garantia de direitos aos adolescentes, vozes dissonantes imperam, por meio de doutrinadores que apregoam a perfeita legalidade e constitucionalidade das hipóteses de emancipação estabelecida no Código Civil:

(...) como as principais relações jurídicas entre o mundo adulto encontram-se disciplinadas no microsistema criado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a elas são aplicáveis as normas nele previstas. Somente devem incidir as normas do Código Civil, do Código de Processo Civil etc. quando houver lacuna no Estatuto da Criança e do Adolescente, e mesmo assim se não forem incompatíveis com os princípios fundamentais. (PAULA, 2002, p. 83)

Ainda destaca-se o posicionamento no sentido de que não há especialidade do Estatuto da Criança e do Adolescente na matéria própria do direito civil, encontrando-se revogado implicitamente o Estatuto, naquilo que conflitar:

Esta especificidade, no entanto, não resolve qualquer antagonismo entre as duas leis. É que nem todos os dispositivos do ECA são especiais em relação ao Código Civil, senão que, ao contrário, determinadas matérias previstas no Código Civil é que são especiais em relação ao Estatuto. Uma das hipóteses em que deve prevalecer o Código Civil é a diminuição do limite etário a capacidade civil plena, que passa a incidir sobre o ECA. (CURY, 2013, p. 25-26)

No mesmo enfoque, antes mesmo da entrada em vigor do Código Civil atual, Nélson Nery Júnior e Martha de Toledo Machado já defendiam a inexistência de especialidade do Estatuto da Criança e do Adolescente em relação ao Código Civil de 1916, ao explicarem que:

(...) na matéria própria do Direito Civil, em que os dispositivos do ECA não dizem com este sistema especial de proteção aos direitos fundamentais de crianças e adolescentes, mas sim limitaram-se a positivar as atualizações que o legislador ordinário entendeu necessário fazer ao Código Civil de 1916 – não correlacionadas com os direitos fundamentais de crianças e adolescentes. (JUNIOR; MACHADO, 2002, p. 11)

Ao traçar um paralelo entre os pensamentos doutrinários apregoados acerca da emancipação, conclui-se que o direito à emancipação na forma como está disposto, não afronta o Estatuto da Criança e do Adolescente. Isso porque, essa sistemática advém do novo modelo familiar, amparado pelo viés democrático, a fim de que tenhamos menos ingerência estatal e mais liberdade dos membros que compõem o núcleo familiar para que decidam como querem caminhar, afastando-se da família tradicional em que o pai tinha mais valor que a mãe e os filhos, decidindo unilateralmente por si, pela esposa e pela prole, no exercício do abolido pátrio poder.

À família democrática é dado o poder familiar ao pai e mãe, em igualdade de condições, para que juntos decidam todos os destinos da família. Inegável, portanto, que o pai e a mãe são as pessoas que mais conhecem a realidade de todos os membros da família, circunstância presumida pelo Código Civil, tanto que possuem o poder familiar (artigo 1.634). Logo, possuem todas as condições necessárias para constatar a maturidade de um(a) filho(a) com dezesseis anos de idade, para poder ser emancipado(a) e exercer os atos da vida civil. Trata-se, portanto, de um desdobramento natural dentro da dinâmica da família contemporânea:

Em termos sociológicos, a tendência da família contemporânea é tornar-se um grupo cada vez menos organizado, menos hierarquizado e independente de laços consanguíneos, e cada vez mais baseado em sentimentos e em valores compartilhados. (...)

Quanto aos filhos, os pais não mais assumem como missão transformá-los em decorrência de princípios exteriores. A autoridade parental dilui-se na noção de respeito à originalidade da pessoa (do filho), valorizando-se outras qualidades que não a obediência e a tradição. No seio familiar, a educação deixa de ser imposição de valores, substituindo-se pela negociação e pelo diálogo. Os pais, então, colocam-se na posição de ajudar os filhos a tornarem-se si mesmos, sendo este considerado atualmente o melhor interesse da criança e do adolescente. Nesta família democrática, a tomada de decisão deve ser feita através da comunicação, através do falar e do ouvir. Entre marido e mulher, busca-se atingir o consenso; entre pais e filhos, a conversa e o diálogo aberto. Mas tampouco falta autoridade na família; no entanto é uma

autoridade democrática que ouve, discute e argumenta. Sustenta-se que a autoridade deve ser negociada em relação aos filhos.

(...)

O poder familiar é hoje concebido como um poder-dever posto no interesse exclusivo do filho e com a finalidade de satisfazer as suas necessidades existenciais, consideradas as mais importantes, conforme prevê a cláusula geral de tutela da dignidade humana. Este também é, não por acaso, o teor do art. 227 da Constituição, ao determinar ser dever da família assegurar, com absoluta prioridade, às crianças e aos adolescentes os direitos à vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade e convivência familiar e comunitária. O princípio, conhecido como “a doutrina jurídica da proteção integral”, ramifica-se em numerosos dispositivos legais, constantes das mais diversas leis e regulamentos, todos eles atribuindo às crianças e aos adolescentes preeminência na família, na sociedade e no Estado. (MORAES, 2005, p. 4, 6 e 16).

Ademais, “vale lembrar que, com a emancipação, o menor continua menor, mas passa a ser um menor capaz” (SCHEREIBER et al., 2020, p. 1.635)³. Nesse cenário, a emancipação, não importando qual seja a sua natureza, não retirará a condição de adolescentes protegidos pelos princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente, os quais poderão ser invocados para a salvaguarda de eventual extrapolação desse instituto, se porventura houver o desrespeito da condição de pessoas humanas em desenvolvimento.

Assim, a doutrina da proteção integral e o instituto da emancipação convivem harmonicamente no ordenamento jurídico, tratando a primeira especialmente dos direitos inerentes às pessoas em desenvolvimento e o segundo das hipóteses excepcionais em que possibilita antecipar a maioridade civil, com base nos poderes e deveres da família democrática para a sua própria condução, sem a ingerência estatal.

2.4 A LÓGICA PUNITIVA (OU NÃO LÓGICA)

Transmutando o enfoque até agora expendido, necessário se faz examinar a doutrina da proteção integral agasalhada pelo art. 227, *caput*, da Constituição Federal de 1988 e o art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, sob a perspectiva dos atos infracionais.

Apesar da transformação do direito no decurso da história, os adolescentes infratores, em muitos casos, têm sido vítimas (e não só autores de atos infracionais) da lógica punitiva aplicada ao maior de dezoito anos, cujo cenário deve ser repensado, com políticas públicas de

³ Nesse ponto, é necessário destacar que é rotineiro na doutrina o uso do termo “menor”, resquício advindo do antigo Código de Menores de 1979, em que crianças e adolescentes eram tratados como objetos de direitos, considerados pessoas em situação irregular. Contudo, o vernáculo utilizado se apresenta inoportuno e pejorativo, ao trazer o estigma de pessoas à margem da sociedade. Nesse pensar, “(...) o melhor é optar pela utilização de outras expressões, tais como ‘criança’, ‘adolescente’, ‘pessoas em desenvolvimento’, ‘infante’, ‘sujeitos de direitos especiais’ etc.” (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2016, p. 79)

engajamento social, evitando-se desnecessárias internações em estabelecimentos que não diferem muito ou quase nada daqueles em que os imputáveis cumprem medidas segregatórias cautelares e também a pena imposta numa sentença.

A propósito, a preocupação com os estabelecimentos em que os adolescentes cumprem internações vem delineada no item 3 do art. 37 da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 (ONU, 1989), nos seguintes termos: “Em especial, todas as crianças privadas de sua liberdade devem permanecer em ambiente separado dos adultos, a não ser que tal fato seja considerado contrário ao seu melhor interesse; e devem ter o direito de manter contato com suas famílias por meio de correspondência ou visitas, salvo em circunstâncias excepcionais”.

Adolescentes internados provisoriamente por até quarenta e cinco dias, ou por tempo indeterminado, por meio de uma sentença, que será revisada pelo magistrado no mínimo semestralmente, para verificar se permanecem ou não os requisitos à manutenção da internação, hão de ser tratados sempre sob o enfoque do princípio da dignidade da pessoa humana, da proteção integral e do melhor interesse. Não podem ficar em cela de delegacia, mesmo que separada das celas dos imputáveis, nem pelo prazo exíguo de até cinco dias, até que sejam recambiados para a instituição adequada. Tampouco podem cumprir a internação no mesmo estabelecimento destinado aos maiores de dezoito anos. E, durante a manutenção da internação, não devem ser privados do contato de familiares, salvo, obviamente, em circunstâncias excepcionais, se o convívio lhes for prejudicial.

Especificamente no Estado de Mato Grosso do Sul, está em vigência a Resolução Conjunta n. 3, firmada pela Secretaria de Estado de Justiça e Segurança Pública (SEJUSP), pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul e pela Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, para regulamentar a Central de Vagas no Sistema Socioeducativo (MATO GROSSO DO SUL, 2022). A norma disciplina os procedimentos administrativos para o ingresso e a transferência de adolescentes em conflito com a lei, em unidades de internação regionalizadas, assim dispostas: Região Central, na comarca de Campo Grande; Região do Bolsão, na comarca de Três Lagoas; Região Grande Dourados, na comarca de Dourados; Região Sul-Fronteira, na comarca de Ponta Porã; e Região Alto Pantanal, na comarca de Corumbá.

Há também em Campo Grande uma unidade de internação exclusiva para meninas adolescentes, usada tanto para internações provisórias quanto para internações decorrentes de sentenças, além de uma unidade de internação provisória para meninos adolescentes, enquanto

aguardam o desfecho do julgamento do ato infracional em até 45 (quarenta e cinco) dias do fato ocorrido.

A distribuição de unidades de internação regionalizadas possibilita a manutenção de internações próximas das residências da família dos adolescentes, proporcionando viabilizar o convívio familiar, suprimindo necessidades afetivas e materiais do cotidiano. Também minimizam possíveis superlotações, com a transferência para as unidades em que haja vagas. Entretanto, nesse caso, poderá ocorrer o problema da internação ser distante do local de morada da família, o que pode exsurgir uma ruptura, ao menos temporária, do convívio entre os adolescentes internados e a família.

Por isso a Central de Vagas deve atentar-se para que essa situação seja breve, promovendo o retorno dos adolescentes para as unidades de internação regionalizadas mais próximas da família assim que possível, circunstância essa que deve ser fiscalizada pelo Ministério Público e o Poder Judiciário. Aliás, incumbe a estes órgãos de execução supervisionar os estabelecimentos de internação, verificando se possuem os requisitos necessários para atender as necessidades básicas dos adolescentes internados, cobrando-se do Poder Executivo, administrativa ou judicialmente, a tomada de medidas que atendam o melhor interesse dos adolescentes, considerando-se as suas condições peculiares.

A falta de estabelecimento adequado para a internação provisória ou decorrente de sentença, autoriza ao magistrado, ouvido o Ministério Público, realizar a desinternação de adolescentes, independentemente da gravidade do ato infracional perpetrado, considerando-se que uma ilegalidade não pode dar guarida para a perfectibilização de outra, prevalecendo, no caso, o melhor interesse das pessoas em desenvolvimento.

Há de ser proporcionado aos adolescentes atividades pedagógicas, se possível e o caso recomendar, fora do próprio estabelecimento de internação:

Neste sentido é bom lembrar a conveniência e a necessidade de se realizar tais atividades pedagógicas num lugar diferente da instituição onde é cumprida a internação; na medida do possível, na rede pública de educação, para favorecer desde o começo a reinserção do jovem. (CURY, 2013, p. 614)

Faz-se a presente afirmação porque os adolescentes internados são sujeitos de direitos, com prioridade absoluta, pois se encontram em situação de vulnerabilidade e merecem especial destaque protetivo a fim de sejam garantidos seus direitos fundamentais, conquistados durante o deslinde de tantos anos:

Incolunidade, integridade física e segurança abrangem aspectos variados e alguns exemplos que podem ser extraídos dos artigos 94 e 124 do ECA, que impõem às entidades garantir aos adolescentes o direito a instalações físicas em condições adequadas de acessibilidade (Lei. Nº 1.098, de 19/12/2000), habitabilidade, higiene, salubridade e segurança, vestuário e alimentação suficientes e adequadas à faixa etária dos adolescentes e cuidados médicos, odontológicos, farmacêuticos e saúde mental. Para a segurança da Unidade de internação é fundamental o maior investimento em segurança externa, diminuindo os riscos de invasões e assegurando tranquilidade para o trabalho socioeducativo. (SILVA, 2016, p. 175)

Conquanto seja necessária a existência de locais adequados para o cumprimento de internações de adolescentes, notadamente em atos infracionais com violência contra à pessoa, essa medida socioeducativa é utilizada, muitas vezes, não como a *ultima ratio*, mas como a primeira, deixando-se de aplicar outras medidas mais ressocializantes. Decisões desse jaez se contrapõem ao item 2 do art. 37 e ao item 4 do art. 40, respectivamente, da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989:

(...) que nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança devem ser efetuadas em conformidade com a lei e apenas como último recurso, e pelo período de tempo mais breve possível; (...)

Diversas medidas, tais como ordens de guarda, orientação e supervisão, aconselhamento, liberdade vigiada, colocação em orfanatos, programas de educação e formação profissional, bem como alternativas à internação em instituições devem 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 de delito. (ONU, 1989)

Os fatores que trazem à tona o problema em questão, infelizmente corriqueiro e que pode até ser tratado como preconceito em relação ao adolescente em conflito com a lei e ao conjunto protetivo estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente, provêm do próprio sistema de distribuição de competência do Poder Judiciário e atribuições do Ministério Público.

Isso porque nas varas não especializadas, singularmente em comarcas menores, como as de primeira e segunda entrâncias, magistrados e promotores de justiça laboram em conteúdos criminais de amplo espectro, que abarcam o julgamento não só dos adolescentes, mas também dos imputáveis nos termos da lei penal.

No Estado de Mato Grosso do Sul, o Código de Organização Judiciária do Estado de Mato Grosso do Sul, por meio da Lei 1.511, de 05 de julho de 1994 (MATO GROSSO DO SUL, 1994), estabelece apenas uma única vara especializada para o julgamento de atos infracionais, localizada na comarca de Campo Grande. Ainda existe, atualmente, na comarca de Dourados, uma Vara especializada em infância e adolescência, a qual, contudo, cumula as competências cíveis e infracionais (TJMS, 1994).

Constata-se, portanto, que as demais varas com competência para o julgamento de ato infracional, distribuídas pelo Estado sul-mato-grossense, atrelam-se a outras competências, o que traz mais dificuldades para o magistrado e o Ministério Público compreenderem a natureza protetiva que o direito direciona ao adolescente em conflito com a lei, muito diferente da destinada ao maior de dezoito anos. E, não é só, pois o trâmite conjunto de processos envolvendo adolescentes e imputáveis dificulta o cumprimento pelo juiz do devido processo legal, haja vista os prazos exíguos estabelecidos no Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda mais se houver internação provisória, cujo lapso temporal não pode ultrapassar 45 (quarenta e cinco) dias, contados da internação até a prolação da sentença.

Essa junção de competências diversas à competência para o julgamento de atos infracionais possibilita que ao mesmo tempo em que se processa e julga criminalmente o imputável, também se julgue o inimputável por ato infracional. Ocorre que, como mencionado anteriormente, não se tratam apenas de legislações distintas, mas de verdadeiro marco epistemológico e metodológico diverso. E certamente não é uma tarefa simples como “apenas aplicar outro Código”, mas implica na adoção de um raciocínio jurídico destoante.

Esse contexto colabora para que sejam deixadas de lado as nuances específicas que norteiam os processos envolvendo os adolescentes em conflito com a lei, dificultando a efetivação dos reais objetivos e valores consagrados pelo Estatuto da Criança e Adolescente, Constituição Federal e por todos os tratados e convenções sobre o tema. Assim, não é raro encontrar situações práticas em que o julgamento do ato infracional perpetrado pelo adolescente vem a receber a mesma sistemática punitiva direcionada ao processo do maior de dezoito anos.

Às vezes, até com maior rigor, sob a falsa premissa de uma alegada impunidade gerada pela aplicação do Estatuto da Criança e do Adolescente, cujas bases ainda são mal compreendidas pelos aplicadores do direito, notadamente nas varas sem especialização, e pela própria sociedade, que não entende o contexto protetivo em que se inserem as pessoas em desenvolvimento, apesar do transcurso de mais de trinta anos de vigência. Não é raro encontrar no dia a dia manifestações populares que denotam essa ideia mal compreendida de não responsabilização nos casos que envolvem adolescentes.

Nesse contexto de aglutinação de competências, existe um incremento acerca da probabilidade de julgamentos de adolescentes desconsiderando-se aspectos importantes, em especial à sua personalidade em formação, que requer uma visão diferente e humanística do órgão ministerial e do magistrado. É bem por isso que já fora destacada a importância da disciplina sobre os direitos humanos, diante de sua transversalidade, na seara educacional desde

o início do ensino fundamental, circunstância que colaborará para a mudança do enfoque pela sociedade acerca da gama protetiva que envolve crianças e adolescentes, sujeitos de direitos.

No que tange à crítica perfilhada ao sistema de competências do Poder Judiciário quanto ao julgamento de imputáveis e adolescentes, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos solicitou à Corte Interamericana de Direitos Humanos que se pronunciasse sobre os artigos 18 (direito da criança), 25 (proteção judicial) e 8 (garantias judiciais), relacionados à Convenção dos Direitos da Criança, cujo documento atribui essa condição às pessoas que não tenham completado dezoito anos de idade, destacando-se:

En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en La mayor medida posible, la prevalencia Del interés superior Del niño, El preámbulo de La Convención sobre los Derechos Del Niño establece que este requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de La Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”. En ambos casos, la necesidad de adoptar esas medidas o cuidados proviene de La situación específica em la que se encuentran los niños, tomando em cuenta su debilidad, inmadurez o inexperiencia.

Las medidas de protección que se adopten en sede administrativa, deben ajustarse estrictamente a La ley, y apuntar a que El niño continúe vinculado con su núcleo familiar, si esto es posible y razonable; en el caso de que resulte necesario una separación, que ésta sea por el menor tiempo posible; que quienes intervengan en los procesos decisórios sean personas con La competencia personal y profesional necesaria para identificar las medidas aconsejables em función Del niño; que las medidas adoptadas tengan el objetivo de reeducar y resocializar al menor, cuando ello sea pertinente; y que sólo excepcionalmente se haga uso de medidas privativas de libertad. Todo ello permite El desarrollo adecuado Del debido proceso, reduce y limita adecuadamente La discrecionalidad de éste, conforme a criterios de pertinencia y racionalidad.

Que los menores de 18 años a quienes se atribuya La comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Las características de La intervención que el Estado debe tener em el caso de los menores infractores deben reflejarse em La integración y El funcionamiento de estos tribunales, así como em La naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar.

Que es posible emplear vías alternativas de solución de las controversias que afecten a los niños, pero es preciso regular con especial cuidado La aplicación de estos medios alternativos para que no se alteren o disminuyan los derechos de aquéllos. (CIDH, [s.d.]

À luz do entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o julgamento de adolescentes deveria ocorrer em varas especializadas e não em varas aglutinadas a outras competências, notadamente no que tange à criminal, reservada aos maiores de dezoito anos. A separação de competências contribuiria para evitar que os operadores de direito se contaminassem pelos processos dos imputáveis, porquanto estariam mais afetos aos princípios que regem a condição de pessoas em desenvolvimento, o que certamente diminuiria a aplicação indiscriminada da medida socioeducativa de internação.

Tal preocupação, inclusive, se denota da legislação. Nesse sentido, a fim de evitar a aplicação indesejável de medida socioeducativa de internação, o artigo 35 e incisos da Lei do SINASE (BRASIL, 2012) elenca princípios que regem a execução das medidas socioeducativas, destacando-se a individualização, para que o magistrado examine a idade, a capacidade e as circunstâncias pessoais do adolescente.

Quanto à idade, é um fator de grande relevância, pois deve ser esmiuçada com percuciência a amplitude etária estabelecida na Lei 8.069, de 13 de julho de 1990, que gravita entre doze a dezoito anos, nos termos do art. 2º: “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.” (BRASIL, 1990)

Acentua-se tal alerta porque estabeleceu-se o critério biológico, que deve ser compreendido consoante as características de cada personalidade em formação ao se julgar o adolescente por ato infracional, conforme disposto nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude – Regras de Beijing:

4.1 Nos sistemas jurídicos que reconheçam o conceito de responsabilidade penal para jovens, seu começo não deverá fixar-se numa idade demasiado precoce, levando-se em conta as circunstâncias que acompanham a maturidade emocional, mental e intelectual. (ONU, 1985)

O adolescente deve receber dos operadores do direito tratativas diferentes segundo suas capacidades, as quais poderão ser extraídas especialmente do relatório psicossocial, colhendo-se informações no intuito de se diagnosticar qual seria a melhor medida socioeducativa para o caso que se apresenta, sem, obviamente, desconsiderar outros meios de prova, que delinearão a personalidade do ofensor, focalizando-se precipuamente o caráter pedagógico das medidas, visando à ressocialização do adolescente em conflito com a lei e à sua inclusão nos âmbitos social e familiar, em que pese o caráter retributivo não possa ser desconsiderado. Lembra-se, mais uma vez, a necessidade de se atentar à principiologia da legislação de regência, singularmente à doutrina da proteção integral.

Assim, busca-se a medida socioeducativa adequada que garantirá o caráter retributivo proporcional ao ato infracional praticado, ao mesmo tempo em que servirá para que o representado desenvolva senso cívico, apurando a sua percepção de cidadania, valendo como aprendizado de valores e compromissos sociais:

As medidas socioeducativas, por isso, têm um caráter preponderantemente pedagógico, onde o intuito final e primordial deve ser a educação, inserção ou reintegração social, evitando-se a reincidência, inclusive, com proteção ao adolescente egresso. Por isso, por exemplo, a condenação por ato infracional considerada essencialmente grave pode receber medida socioeducativa em meio aberto, conforme reiteradas decisões. (ROSA, 2019, p. 69)

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe balizas para minimizar uma das maiores atrocidades do antigo Código de Menores, que consistia no uso indiscriminado da internação, quase como regra, de adolescentes em cometimento de atos infracionais. Como herança histórico-cultural, atualmente aos adolescentes ainda têm se aplicado comumente a medida socioeducativa de internação em casos sem violência ou grave ameaça a pessoa, em desrespeito ao art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que assim prevê: “A medida de internação só poderá ser aplicada quando: I – tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa.” (BRASIL, 1990)

Inclusive, a notoriedade dessa realidade levou o Superior Tribunal de Justiça a aprovar a Súmula 492: “O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.” (STJ, 2012)

O problema em referência circunscreve-se, em grande parte, ao que fora prefalado acerca da falta de especialização das varas para o julgamento de atos infracionais, fazendo com que a tônica jurídica aplicada aos imputáveis influencie sobremaneira na análise dos casos concretos envolvendo os adolescentes, em flagrante vulneração da condição peculiar que os envolvem.

Enquanto não se tem, de forma ideal, as especializações das varas para julgamento de adolescentes em conflito com a lei, cabem aos tribunais estaduais esforçarem-se para, por meio das escolas judiciais, promoverem cursos voltados à superação dessa discriminação contra os adolescentes em conflito com a lei, a fim de que o estigma seja superado ou ao menos minimizado, com o propósito de se dar guarida aos direitos humanos que os cercam, para que sejam efetivamente tratados como sujeitos de direitos.

Ao descrever sobre a lógica punitiva, circunstância que decorre da ilogicidade do Estado, pois pretende combater a violência utilizando-se da violência de seu próprio sistema jurídico, agindo de maneira ambivalente, cuja atuação deletéria espalha-se para grande parte da sociedade, encontrando eco no parlamento brasileiro, conforme se pode verificar da proposta de emenda constitucional (PEC) 173/93, de autoria do Deputado Federal Benedito Domingos, do PP/DF (DOMINGOS, 1993). A emenda verte-se no sentido da redução da maioria penal

de dezoito para dezesseis anos de idade, nos casos de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte, alterando-se a redação do art. 228 da Constituição Federal.

A proposta fora aprovada em segundo turno na Câmara dos Deputados, por trezentos e vinte votos a favor e cento e cinquenta e dois contra, e desde fevereiro de 2017 está pendente de votação no Senado Federal. De acordo com a PEC 171/93, o art. 228 da Constituição Federal teria seguinte redação:

São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial, ressalvados os maiores de dezesseis anos, observando-se o cumprimento da pena em estabelecimento separado dos maiores de dezoito anos e dos menores inimputáveis, em casos de crimes hediondos, homicídio doloso e lesão corporal seguida de morte. (DOMINGOS, 1993)

Infelizmente, a PEC retratada arvora-se de um sentimento de grande parcela da sociedade que tem a opinião manipulada justamente por desconhecer os fins dos direitos humanos e a realidade dos adolescentes em conflito com a lei.

Repisa-se que essa situação de desconhecimento somente será mudada com o implemento educacional, desde o ensino fundamental, para que a cultura da proteção integral possa vir a ser paulatinamente absorvida. Espera-se que o Senado Federal arquive a PEC, porquanto não passa pelo crivo do controle de convencionalidade.

Os argumentos para tanto decorrem dos tratados e convenções que o Brasil é signatário, os quais consideram como crianças pessoas com idade inferior a dezoito anos, conforme explanou Rosa María Ortiz, Relatora sobre os Direitos da Criança da Comissão Interamericana dos Direitos Humanos:

(...) que instrumentos internacionais estabelecem que são ‘crianças’ todas as pessoas com menos de 18 anos de idade e que as normas estabelecidas pela Convenção Americana, pela Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU e pela Comissão e Corte Interamericana de Direitos Humanos são inequívocas na garantia de tratamento diferenciado e especializado para pessoas menores de 18 anos em conflito com a lei penal. (CONGRESSO NACIONAL, 1993, p. 23.063)

O princípio da proibição do retrocesso explicita que uma vez garantido um direito humano, ao mesmo somente cabe o aprimoramento, para que o seu espectro possa ser o mais abrangente possível, nunca diminuído:

Os direitos humanos caracterizam-se pela existência da proibição do retrocesso, também chamada de ‘efeito cliquet’, princípio do não retorno da concretização ou princípio da proibição da evolução reacionária, que consiste na vedação da eliminação

da concretização já alcançada na proteção de algum direito, admitindo-se somente aprimoramentos e acréscimos. (RAMOS, 2023, p. 79)

Suprimir direitos estabelecidos é navegar na contramão das conquistas advindas por longos anos de lutas históricas, que deve ser rechaçada pela sociedade e, em último caso, pelo próprio Poder Judiciário, por meio do controle de convencionalidade. Aliás, uma proposta de emenda à constituição desse jaez somente traria sanções diplomáticas severas ao Brasil, além das nefastas consequências práticas da supressão de direitos humanos.

Inclusive, ao seguir a inteligência e progressividade dos direitos humanos estabelecidos, a Constituição Federal de 1988, ao disciplinar no artigo 227, *caput*, a doutrina da proteção integral à criança e ao adolescente, a estendeu, mais tarde, ao jovem, por meio da emenda constitucional 65, de 2010 (BRASIL, 2010):

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. (BRASIL, 1988)

Sobreveio, então, a Lei 12.852/2013 (BRASIL, 2013), que instituiu o Estatuto da Juventude, dispondo sobre os direitos dos jovens, os princípios e diretrizes das políticas públicas da juventude e o Sistema Nacional de Juventude (SINAJUVE), que considerou jovem a pessoa entre quinze e vinte e nove anos de idade, nos termos do §1º do art. 1º. Assim, “como se pode verificar, para fins de garantia de direitos constitucionais, os jovens gozam da mesma importância conferida às crianças e aos adolescentes”. (LÉPORE; RAMIDOFF; ROSSATO, 2014, p. 20)

Diante desse cenário, na busca pela efetividade do novo paradigma e contra a aplicação demasiada e injustificada de medidas socioeducativas de internação aos adolescentes, mesmo dentro das dificuldades práticas de implementação de Varas especializadas, emerge a Justiça Restaurativa, materializada por meio da Mediação, conforme dispõe o artigo 35, II e III, da Lei 12.594/2012 – Lei do SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (BRASIL, 2012), que regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional, como oposição de origem epistemológica e metodológica, que visa outras soluções para tratar sofrimentos advindos do ato infracional.

Tais institutos, como se verá mais à frente, podem propiciar ao adolescente infrator que não seja simplesmente punido, com a desnecessária aplicação de medida socioeducativa, mas que o ofensor e a vítima possam juntos superar (ou não superar) os traumas originados do ato infracional perpetrado, por meio da mediação no processo restaurativo, para que ambos se curem (ou não curem), exurgindo daí a verdadeira pacificação social (ou não pacificação).

3. A JUSTIÇA RESTAURATIVA

Conforme alinhavado, sucedeu-se, por meio do extenso e profuso processo dinamogênico, a valoração de sentimentos pela sociedade da necessidade de se proteger os infantes, que se espalharam progressivamente pelo mundo, culminando com o reconhecimento às crianças e aos adolescentes o trato como sujeitos de direitos.

No Brasil, promulgou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990, embasando-se, para tanto, no art. 227, *caput*, da Constituição Federal de 1988, ambos espelhados nos tratados, declarações e convenções que os precederam no transcorrer de longos anos, notadamente a Declaração de Genebra dos Direitos da Criança de 1924, a Declaração dos Direitos da Criança de 1959, influenciada sobremaneira pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que também inspirou As Regras Mínimas de Beijing de 1985, e a Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, além de outros documentos que disciplinaram a temática, dada a preocupação constante que deve ser direcionada ao reconhecimento e à implementação dos direitos das crianças e adolescentes.

Mencionam-se os referidos documentos porque regem diretrizes especificamente acerca dos direitos humanos das crianças, à exceção da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que também agasalhou temas relacionados a outras searas, mas que deve ser lembrada diante da importância global, por ser o instrumento de maior envergadura advindo depois da segunda guerra mundial, mormente por causa dos nefastos ultrajes aos direitos humanos, marcando a história do mundo indelevelmente. Aliás, ressalta-se que se as nações tivessem observado com mais atenção os rumos belicosos a que o mundo se envergava na época, adiantando-se ao que poderia vir a ocorrer, e tivessem encampado um sistema que pudesse ser efetivo na proteção dos direitos humanos, muito provavelmente os fatos poderiam ter sido enfrentados diplomaticamente:

(...) o moderno Direito Internacional dos Direitos Humanos é um fenômeno do pós-guerra. Seu desenvolvimento pode ser atribuído às monstruosas violações dos direitos humanos da era Hitler e à crença de que parte dessas violações poderiam ter sido prevenidas se um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos existisse. (BUERGUENTAL, 1988, p. 17).

Acerca das providências reclamadas pelo autor Thomas Buergental quanto à prevenção de violações decorrentes da guerra, já deviam ter sido empreendidas de frente pelas nações logo

após a Primeira Guerra Mundial, de maneira que se mostrou falacioso o “tempo de paz” entre as Duas Grandes Guerras:

APÓS O TÉRMINO da Guerra Mundial de 1914, imperou profunda convicção e uma esperança quase universal de que reinaria paz no mundo. Esse ardente desejo de todos os povos poderia ter sido facilmente satisfeito houvera firmeza nas convicções justas e um bom senso e uma prudência razoáveis. A expressão “a guerra para acabar com as guerras” estava em todas as bocas, e se haviam tomado providências para torná-la realidade. (CHURCHILL, 2017, p. 15)

A revolução envolvendo os direitos da criança e do adolescente ampara-se no princípio da dignidade da pessoa humana, principal fundamento dos direitos humanos.

A mudança paradigmática dessa concepção trouxe meios que possibilitaram uma nova forma de pensar e julgar os atos infracionais perpetrados por adolescente, com a finalidade de se utilizar, se for o caso, a medida socioeducativa mais adequada ao caso concreto, rechaçando-se as mais severas, como a internação, prática comum na vigência do revogado Código de Menores. Entretanto, infelizmente a perspectiva da segregação dos adolescentes ainda persiste, acreditando-se que o emprego severo da lei seja o antídoto contra a violência, funcionando como uma coação em resposta à prática do fato pelo adolescente em conflito com a lei.

Tal lógica atua como uma vertente do direito penal do inimigo, cuja essência se constitui em “uma reação de combate, do ordenamento jurídico, contra indivíduos especialmente perigosos, que nada significam”, de maneira que “com este instrumento, o Estado não fala com seus cidadãos, mas ameaça seus inimigos” (GÜNTHER, 2005, p. 70-71). Contudo, ao ultrapassar o limite da razoabilidade punitiva, seja em relação ao adolescente ou ao maior de dezoito anos de idade, o antídoto propugnado pelo poder estatal e aplicado sem as precauções necessárias, certamente elevará a espiral conflituosa.

A cegueira da sociedade em relação à punição desmedida, circunstância que deságua na resistência à implementação da justiça restaurativa, a ser efetivada por meio da mediação, decorre da sanha desarrazoada de que todos os conflitos se resolvem pela imposição de um processo rígido, formado entre o Estado e o ofensor, Estado este que sequer lembra-se da vítima e também do próprio inimputável, vítima da inação estatal diante da falta de implementação de direitos que advieram de muitas lutas, deixando-o sem a proteção que poderia evitar o conflito com a lei.

O Estado se satisfaz com a prolação de uma sentença judicial de cunho segregatório, ou, conforme o caso, até mesmo no início do processo, por meio de decisão cautelar que solapa a liberdade, adiantando-se a futura sanção (internação), que talvez nem chegue a se consumir,

baseando-se, meramente, em peças de informação produzidas unilateralmente pela autoridade policial. O quadro caótico apresentado não se cinge à responsabilidade do Estado e dos operadores do direito, mas da sociedade como um todo, da qual faz parte a imprensa que divulga notícias no campo penal e infracional, por intermédio de todos os meios à disposição, singularmente pelas redes sociais, que são dotadas de rápida e avassaladora disseminação, que visam primordialmente o sensacionalismo, com a finalidade precípua de impactar, comover, emocionar, enfim, chocar o público das malfadadas notícias, que as expressam e as reproduzem com vícios pela falta de reflexão sobre os conteúdos, pois não as filtram quanto às suas verdades nem quanto aos reais motivos e porquês dos fatos ocorridos.

A massividade de informações bombardeia a sociedade cotidianamente, impregnando-a da ideologia do uso da violência contra a violência do infrator, fomentando os raios de ação da cultura da violência pela violência, do olho por olho, dente por dente, cuja expressão significa vingança pelo dano causado:

A violência é a matéria-prima da atualidade. É o principal ingrediente do sensacionalismo. Diariamente, somos informados sobre violências que, aqui ou ali, torturam e marcam profundamente nossos semelhantes. A informação a que estamos submetidos nos posiciona como voyeurs do sofrimento e da morte dos outros. Já não mantemos certo distanciamento em relação aos fatos que se desenrolam diante de nossos olhos em tempo real. Sem esse afastamento, não há mais lugar para a reflexão. Os meios de comunicação de massa não noticiam as razões e as implicações da violência propriamente dita. Não suscitam a opinião pública, mas a emoção pública. (MULLER, 2007, p. 11)

Para enfrentar essa lógica de aplicar a violência contra a violência, mostra-se salutar, portanto, a busca por institutos alternativos. Nesse cenário, emerge a Justiça Restaurativa.

3.1 UM POSSÍVEL ANTÍDOTO CONTRA A VIOLÊNCIA

A justiça restaurativa, no entendimento de Amstutz (2019, p. 11): “é um campo teórico e prático que remonta os anos 1970. Contudo, algumas comunidades indígenas possuem uma longa história de utilização de processos de justiça restaurativa para lidar com o crime.” No Brasil, o conceito vem ganhando visibilidade, para o fim de ser aplicado em casos de perpetração de atos infracionais, para que não se imponha indiscriminadamente qualquer medida socioeducativa ao adolescente, notadamente a de internação, a mais grave de todas, depois de um doloroso processo rígido, ou até mesmo em seu início, por intermédio de uma decisão

cautelar, mas sim, para que se possa implementá-la, de plano, como meio alternativo de solução do conflito.

Trata-se de um campo teórico e prático, em que existe flexibilidade da forma de condução de cada caso envolvendo o adolescente em conflito com a lei, pois o ato infracional deixa de ser concebido pelo viés da justiça criminal retributiva, que o pontua como uma ofensa direcionada ao Estado, em que é feita a definição acerca da culpa ou do dolo pelo fato ocorrido, após o cumprimento de regras sistêmicas rígidas, infligindo, conforme a circunstância, medidas socioeducativas, sem que se oportunize a promoção de um entendimento prévio entre a vítima (membro da comunidade), o ofensor (membro da comunidade), e a própria comunidade, com o desiderato de curar as feridas abertas originadas da prática reprovável.

O Estado assim age, justamente porque, na sua forma egocêntrica de exercer o seu poder, se autodenomina vítima, ao defender que a violação é dirigida contra si, esquecendo-se de que a pessoa ofendida pela transgressão é a verdadeira vítima da prática deletéria. Tampouco se importa com o ofensor, igualmente vítima da falta de proteção a que deve ser dirigida a quem se encontra com a personalidade em desenvolvimento, aguardando-se pela almejada proteção integral.

A fim de se mudar o paradigma retributivo da atuação estatal em face do adolescente em conflito com a lei, posiciona-se a justiça restaurativa no trato dos atos infracionais, pois se direciona no sentido de que a violação exsurge do relacionamento que provém entre as pessoas, ou seja, das relações interpessoais que liga um ao outro no seio da comunidade.

A justiça restaurativa não fecha os olhos para o que foi violado. Ao contrário, busca a sua correção, que não sobrevirá pelo império de um sistema legal inflexível que se esquece completamente dos interesses da pessoa em desenvolvimento e mais ainda da que sofrera a violação, mas pela possibilidade da justiça acolher a vítima e o ofensor, bem como a própria comunidade envolvida, para que juntos possam obter o remédio (antídoto) adequado para a promoção da reparação do que foi quebrado (ou não reparação), reconciliando os envolvidos (ou não reconciliando), oportunizando-se a paz duradoura (ou não), o que trará segurança à comunidade (ou não), ao evitar-se (ou não) que outros acontecimentos infracionais sucedam futuramente.

Nesse sentido, importante pontuar as diferenças entre a justiça retributiva e restaurativa quanto à forma de se ver o ilícito penal, perfeitamente aplicável à seara dos atos infracionais:

O crime é uma violação contra o Estado, definida pela desobediência à lei e pela culpa. A justiça determina a culpa e inflige dor no contexto de uma disputa entre o ofensor e Estado, regida por regras sistemáticas.

Justiça Restaurativa

O crime é uma violação de pessoas e relacionamentos. Ele cria a obrigação de corrigir os erros. A justiça envolve a vítima, o ofensor e a comunidade na busca de soluções que promovam reparação, reconhecimento e segurança. (ZEHR, 2008, p. 185)

As características da justiça estatal retributiva desembocam no sentido de que a legislação define quais fatos do mundo fenomênico são considerados infracionais, em consonância com os tipos penais definidos tecnicamente pelo legislador federal. Os danos são abstratamente considerados e o Estado é a única vítima. O processo instaura-se somente entre o Estado e o ofensor, cujo dano praticado pelo adolescente é tratado de forma secundária, pois não se perscruta a real motivação para que se possa tomar as providências necessárias para a salvaguarda do adolescente, que, repise-se, é sujeito de direitos.

À vítima, relega-se ao ostracismo perante o Estado e ao próprio ofensor, considerando que as suas carências e direitos são completamente desprezados. O Estado preocupa-se apenas em dizer o direito, acreditando que o processo findado com uma sentença judicial trará a pacificação social. Contudo, na verdade, não passará de mais um julgado para o qual se atribuiu um número, virando estatística acerca da produtividade da justiça, para mostrar a sua importância à sociedade, como ocorre todos os anos com o relatório emitido pelo Conselho Nacional de Justiça, acerca da Justiça em Números (CNJ, s/d). A real origem dos fatos envolvendo o ofensor e vítima, ou seja, as suas relações interpessoais são desconsideradas do âmbito do processo instaurado para se apurar e julgar o ato infracional, o que, por óbvio, impede a restauração da ferida que foi aberta com o ato ilícito.

Por sua vez, as particularidades da justiça restaurativa visam quebrar o paradigma abstrato dos números. Aliás, quanto a isso, viu-se que todo infante tem direito de ter um nome, assim é um paradoxo que uma representação do Ministério Público retrate o adolescente como mais um algarismo, considerando-se que atrás de um número existe uma vida que deve ser preservada e valorizada, nos termos do princípio da dignidade humana.

A justiça restaurativa, fruto de uma visão humanística, adentra no âmago dos porquês do ato infracional, indo a fundo às suas origens, ouvindo atentamente os envolvidos, preocupando-se com os danos concretamente sofridos pela vítima, não se deslembrando ainda da responsabilidade estatal em relação ao adolescente em conflito com a lei, cujos fatos sucedidos podem estar conectados a outros danos e conflitos anteriores, que não foram adequadamente tratados e curados, por isso, a sua repetição e a reincidência, que decorre da

própria falha das políticas públicas quanto à garantia de direitos e do sistema de atendimento ao adolescente:

A reincidência constitui-se em um caixa de ressonância das políticas públicas e do próprio Sistema de Atendimento ao Adolescente Autor de Ato Infracional. Diversos documentos produzidos a partir das instituições de atendimento, assim como o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, sugerem ou explicitam a superação da reincidência como um objetivo. Contudo, a não-garantia de direitos nesses espaços acaba de produzir o fenômeno que buscava combater. (TEJADAS, 2007, p. 281)

Seguindo, na justiça restaurativa o Estado definitivamente deixa de ser a vítima, passando-se a considerar que as pessoas e os relacionamentos que as envolvem são as verdadeiras vítimas. Dá-se visibilidade aos sujeitos envolvidos na celeuma.

O Estado também não é mais parte do processo, lugar ocupado pelo ofensor e a vítima, sendo essa a personagem principal dos acontecimentos, considerando-se que os seus interesses e direitos não de ser levados em consideração durante o trâmite do processo restaurativo, em que se investigarão profundamente as relações interpessoais envolvidas, a fim de que todo o contexto dos fatos seja assimilado, para que se dê o melhor encaminhamento à restauração entre os envolvidos.

3.2 A JUSTIÇA RESTAURATIVA: PROCESSOS FLEXÍVEIS, ABRANGENTES E COOPERATIVOS

Não muito distante do que foi dito sobre o conceito de justiça restaurativa, ou seja, de que não possui um padrão único diante da diversidade de origens, especialmente de povos indígenas (AMSTUTZ, 2019, p. 67-71), existe amplo consenso sobre os seus pressupostos básicos:

[...] a Justiça que coloca energia no futuro e não no passado. Ela foca no que precisa ser curado, no que precisa ser reparado, no que precisa ser aprendido em decorrência do crime. Ela olha para o que precisa ser fortalecido para que essas coisas não aconteçam novamente [...]

[Portanto, a Justiça deve se esforçar para:]

1. Promover participação integral e consenso;
2. Curar o que foi quebrado;
3. Buscar responsabilidade concreta e direta;
4. Reunir o que foi dividido;
5. Fortalecer a comunidade para a prevenção de danos futuros. (SHARPE, 1998, p. 109)

Abstrai-se, do contexto esboçado, que a justiça restaurativa pode ser conceituada como um conjunto de processos flexíveis, abrangentes e cooperativos, mirando as obrigações do ofensor e da própria comunidade, com a finalidade de que os danos sejam reparados e corrigidos, na medida do possível. Para Howard Zehr (2008, p. 239-240), as características do instituto são, em síntese: o foco nos danos e consequentes necessidades, tratando das obrigações deles resultantes, por meio do uso de processos inclusivos e cooperativos, envolvendo todos os interessados na situação, buscando reparar os danos e corrigir os males, dentro do possível.

Essa forma de se conceituar a justiça restaurativa ressaí da sua contraposição às normas procedimentais rígidas do sistema tecnocrata estatal, que assim dispõem por desacreditar que os povos tidos como primitivos, cujo termo “[...] é que triunfará no século XIX, enquanto optamos preferencialmente na época atual pelo de subdesenvolvidos” (LAPLANTINE, 2003, p. 27), têm se mostrado mais eficientes nas resoluções conflituosas de que as sociedades constituídas por sistemas legais e judiciais, e que, por isso, devem migrar para um modelo jurisdicional conciliatório e informal.

Nesse aspecto:

As sociedades acéfalas, sem organização estatal, revelaram-se dotadas de mecanismos capazes de assegurar a ordem social e de resolver as disputas de modo completamente análogo ao que ocorre nas sociedades de poder centralizado por força das leis e de sua aplicação por parte de tribunais. Isso confirma o dado de que a ordem não se atinge necessariamente através da presença de uma autoridade central que faça uso da força e, para isso, valha-se da lei escrita, dos tribunais e da polícia. [...] Sociedades industriais “altamente civilizadas”, aí compreendida a sociedade internacional, ademais, tendem hoje a migrar de um modelo conflituoso e jurisdicional de solução do conflito para um modelo de tipo conciliatório e informal. (GRANDE, 2011, p. 18-20)

A justiça restaurativa traz em si a cultura da paz, promovendo o diálogo entre o ofensor e a vítima (aqui também temos um jogo (am)bivalente, pois o ofensor pode ser também uma vítima e a vítima uma ofensora) entre membros de uma dada comunidade, pois esta é também afetada, de maneira a curar (mais uma ambivalência: onde ao mesmo tempo que cura pode adoecer) o que foi quebrado, buscando-se o reconhecimento pela responsabilização do ato praticado e evitando-se que venha a ocorrer novamente.

3.2.1 Uma alternativa à cultura da sentença

A justiça restaurativa é um caminho que tem a finalidade de propiciar outras soluções, que não a sentença judicial, que podem, com maior efetividade, sanar (e não sanar) de forma perene feridas expostas sucedidas não só na perpetração do ato infracional, mas do crime praticado pelo imputável. Aqui pode-se retomar a ideia de perdão, que não é violento quando fruto de um trabalho sobre si mesmo; significa ter a consciência de que a violência está em nós próprios (ou no eu), o que possibilitará elaborar um “luto” do que sofremos, e somente assim teremos a capacidade de distanciar a violência graças a nossa força não violenta. Nesse sentido:

A ideia dominante que tem prevalecido até o presente em nossas sociedades é que não é possível lutar de forma eficaz contra a violência sem lhe opor uma contra-violência [...]. Em nossa cultura, tudo nos conduz a pensar nossa relação com a violência considerando o pólo violência/contra-violência em detrimento do pólo violência/não-violência. A convicção que fundamenta a opção pela não-violência é que a contra-violência não é eficaz para combater o sistema da violência porque, na realidade, a contra-violência faz parte da violência e, portanto, só o que faz é mantê-la e perpetuá-la. (MULLER, 2007, p. 253)

A violência utilizada pelo Estado no combate contra a violência não é o caminho mais acertado para se combater a violência cotidiana que assola as comunidades. Não é preciso nem um estudo aprofundado estatístico para fazer a presente afirmativa, bastando, para tanto, tomar conhecimento dos fatos notórios acerca da população carcerária, sempre crescente, no âmbito criminal ou infracional. Essa é a prova patente da falência da justiça penal como um todo, ao empregar a violência decorrente de segregações desnecessárias, acreditando que assim o fazendo afastará a violência.

Por conseguinte, a violência usada contra violência é um insucesso vertiginoso, considerando-se que retira a possibilidade de fazer com que os envolvidos reconquistem a dignidade perdida, o amor próprio, a vontade de se restabelecerem como seres humanos, para que possam voltar ao convívio social.

Essa concepção de justiça se apresenta com uma alternativa à cultura da sentença (WATANABE, 2005), que agasalha a falsa premissa de que o magistrado tudo resolve, promovendo a pacificação social, conforme ensina Muller (2007, p. 152): “geralmente, as decisões da justiça cortam o nó de um conflito, designando um vencedor e um perdedor: há um que ganha seu processo e outro que o perde; e as duas partes deixam o tribunal mais adversárias

do que nunca.” A fim de evitar que a espiral de conflitos na seara criminal do imputável, com encarceramentos desnecessários, Muller prossegue dizendo que:

Ante o manifesto fracasso da repressão carcerária, a sociedade se vê diante do desafio de aplicar medidas de segurança social. A detenção deve ser apenas o último recurso para neutralizar os “grandes delinquentes”, cuja periculosidade pública é notória. Quanto aos demais, que são, de longe, maioria, é certamente possível evitar a engrenagem do sistema penal, substituindo-o por aquilo que os anglo-saxões chamam de “alternativa jurídica”. Trata-se não apenas de evitar a prisão, mas também o tribunal, pela suspensão da ação penal. Cabe aos “mediadores” tentar conciliar os autores do delito com as suas vítimas. Por exemplo, para infrações contra o patrimônio (roubos ou danos) [...]. (MULLER, 2007, p. 119-120)

Diante dessa conjuntura de fatores negativos que cerca o encarceramento juvenil, notadamente na perpetração do primeiro ato infracional, tal circunstância pode ser remediada por meio da justiça restaurativa, o antídoto que, se aplicado na dose adequada, mostra-se como um caminho que tende a propiciar outras soluções, que não a sentença judicial. O referido Instituto pode, com maior efetividade, sarar perenemente feridas expostas advindas de atos infracionais e até mesmo ser disseminada na seara do imputável, como já fora adiantado, mesmo que ainda não haja previsão infraconstitucional.

Nesse sentido, exemplificando a prática restaurativa em processos de maiores de dezoito anos de idade, a sentença da juíza Danielle Nogueira Mota Comar, da 9ª Vara Criminal do Foro Central de Curitiba, prolatada em 12 de maio de 2022, nos autos 0008245-81.2016.8.16.0013 (PARANÁ, 2022), sucedeu a absolvição do réu de um crime de roubo qualificado, pois incurso na norma incriminadora do art. 157, §2º, II do Código Penal, depois do imputado procurar a vítima e pedir perdão, demonstrando arrependimento e todas as agruras que o envolvia na data do fato, o que foi aceito pela ofendida, além de cumprir o acordo firmado entre os envolvidos, conforme se extrai do depoimento da vítima:

Que CHAILON a procurou para pedir perdão há 01 (um) mês antes da data da audiência, dirigindo-se ao local do fato, onde conversou com a declarante e pediu-lhe perdão por tudo que aconteceu, justificando que estava desesperado, pois tem 04 (quatro) filhos e acabou cometendo o delito convidado por um amigo. Questionada se aceitava o perdão do réu, disse “quem sou eu para não perdoar?”. Questionada como se sente em relação ao pedido de perdão, declarou que sentia que o pedido do acusado era sincero e não para enrolar ou se furtar da Justiça, e inclusive o réu havia dito que há tempos queria conversar com a vítima, mas não tinha coragem, desconhecia qual seria a reação das vítimas. Questionada se gostaria de falar algo para o réu, a vítima virou-se para o acusado e desejou que tenha sorte na vida, que ele mudou e tenta seguir, sabe que não é fácil, porque tem um filho em situação semelhante e sofre muito e espera que toda a situação aqui ocorrida sirva de lição ao acusado para seguir a vida. Ao final, autorizou o uso da gravação para divulgação a acadêmicos sobre a Justiça Restaurativa. (PARANÁ, 2022)

Conclui-se, assim, que a justiça restaurativa, diante de sua viabilidade no caso concreto, seja no campo penal ou infracional, há de ser perfectibilizada, notadamente se a vítima aceita voluntariamente participar, expondo as suas necessidades, e o ofensor, por sua vez, reconheça as suas responsabilidades, circunstâncias que levam a rechaçar uma decisão impositiva e verticalizada do Estado-juiz, por intermédio de um processo inflexível, com uma sentença final que poderá trazer mais desamor.

3.3 O ARTIGO 35, INCISO III, DA LEI DO SINASE

O ordenamento jurídico vigente disponibiliza meios para que ao adolescente em conflito com a lei não se imponha, inicialmente, uma punição pura e simples, mas sim que o ofensor e a vítima superem juntos os traumas ocasionados da infração perpetrada. Para tanto, utiliza-se a justiça restaurativa, como mecanismo para dar efetividade ao disposto no artigo 35, inciso III, da Lei do SINASE (BRASIL, 2012): “prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas.”

Com a finalidade de implementar o uso da justiça restaurativa, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 225/2016, destacando-se o disposto no artigo 1º:

Art. 1º. A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:

I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos;

II – as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras;

III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro. (CNJ, 2016)

A propósito, a justiça restaurativa também encontra ressonância na Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, que orienta os Estados-partes a buscarem soluções alternativas à internação, conforme se extrai do artigo 40, item 4:

Diversas medidas, tais como ordens de guarda, orientação e supervisão, aconselhamento, liberdade vigiada, colocação em orfanatos, programas de educação e formação profissional, bem como alternativas à internação em instituições devem 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 de delito. (ONU, 1989)

Essa diretiva reforça a ideia de que a medida socioeducativa de internação, deve ser utilizada somente como a *ultima ratio*. Portanto, a justiça restaurativa é uma das alternativas a esse quadro segregatório de adolescentes em conflito com a lei, bem como chama a atenção para o cuidado com a proporcionalidade da medida a ser aplicada ao adolescente em conflito com a lei.

Reforça-se que, para possibilitar o manejo da justiça restaurativa, deve haver a voluntariedade na participação do ofensor e da vítima, e até mesmo da família e da comunidade, conforme o caso, pois também se interessam pela paz social. Se houver o interesse dos implicados, os caminhos encontram-se abertos para o entendimento e não há necessidade de aplicação dos mecanismos de punição estatais, que desconsideram as particularidades do caso concreto e as implicações afetivo emocionais dos envolvidos.

Note-se que dependendo da gravidade do ato infracional ou do crime praticado pelo imputável, a justiça restaurativa não influenciará na medida socioeducativa ou na pena eventualmente aplicada, pois nesse contexto o instituto será útil para a vítima obter informações do porquê do evento e acelerar o processo de cura (a vítima precisa de uma resposta), ao passo que para o infrator será benéfica, para se desculpar e obter o perdão, de modo que ambos superem os traumas advindos da prática deletéria. Muito além da repressão estatal ao delito, objetiva-se também a restauração das relações interpessoais afetadas pelo conflito.

Nos Estados Unidos e no Canadá, a justiça restaurativa tem sido utilizada em crimes violentos, como no caso de homicídio, tentativa de homicídio, abuso sexual, estupro, assalto a mão armada. Nesses casos, o diálogo é feito dentro da própria instituição em que o ofensor se encontra custodiado:

Diálogos entre vítimas e ofensores de crimes graves – homicídio, tentativa de homicídio, abuso sexual, estupro, assalto a mão armada e outras violências graves – têm sido realizados de modo formal e institucional nos Estados Unidos e Canadá (...) A maior parte dos diálogos acontece dentro de uma instituição correicional, pois os autores desse tipo de crime em geral cumprem penas longas, até mesmo prisão perpétua. (...)

Nos casos de crimes que envolvem violência grave, a iniciativa parte da vítima e o processo começa anos após o sentenciamento – portanto, não influencia em nada o processo judicial. (...)

(...) os quatro motivos mais comuns que levam a vítima a querer participar são: busca de informações; mostrar ao infrator qual foi o impacto de seu atos; ter algum tipo de contato humano com a pessoa que cometeu o crime; acelerar o processo de cura do trauma. (...)

A participação é voluntária por parte do infrator, mas muitos concordam em comparecer ao encontro. Nesse mesmo estudo, os autores de crimes deram as seguintes justificativas para participar: se desculpar; ajudar as vítimas a se recuperarem; contribuir com sua própria reabilitação e cura; mudar o modo como as vítimas os veem. (AMSTUTZ, 2019, p. 59)

Sobre essa questão, vale ressaltar que o próprio Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 (BRASIL, 2015c), reconheceu a notória falência das políticas públicas, ao declarar que o sistema penitenciário nacional se encontra em "estado de coisas inconstitucional", no que tange aos direitos humanos dos encarcerados. Em resposta a isso, o Conselho Nacional de Justiça resolveu adotar a política nacional restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, por intermédio da Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 288, de 25 de junho de 2019 (CNJ, 2019), para a aplicação de alternativas penais, com enfoque restaurativo, em substituição à privação de liberdade, alicerçando-se, para tanto, na Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016 (CNJ, 2016).

Sucede que essa política nacional de observância de alternativas penais, por meio da justiça restaurativa, apesar de ser um avanço, poderia ter ido além do que fora estabelecido, a fim de que também fosse direcionada aos crimes violentos, como já ocorre nos Estados Unidos e no Canadá. Por esse prisma, a Resolução foi tímida quanto à sua abrangência, considerando que mirou em fatos típicos, antijurídicos e culpáveis, em que são possíveis também a aplicação de penas restritivas de direitos, transação penal, suspensão condicional do processo e suspensão condicional da pena privativa de liberdade:

Art. 2º Para os fins desta Resolução, entende-se por alternativas penais as medidas de intervenção em conflitos e violências, diversas do encarceramento, orientadas para a restauração das relações e a promoção da cultura da paz, a partir da responsabilização com dignidade, autonomia e liberdade, decorrentes da aplicação de:

- I - penas restritivas de direitos;
- II - transação penal e suspensão condicional do processo;
- III - suspensão condicional da pena privativa de liberdade;
- IV - conciliação, mediação e técnicas de justiça restaurativa;
- V - medidas cautelares diversas da prisão;
- VI - medidas protetivas de urgência. (CNJ, 2019)

No entanto, ainda que não abarque outros crimes, é certo que tais previsões já configuram mais passos no caminhar paulatino rumo a uma nova visão sobre a resposta estatal

aos crimes e atos infracionais cometidos na sociedade. Assim, à vista do contexto delineado, a justiça restaurativa pretende transcender a ambivalência da violência da punição contra violência do ato infracional, a fim de que se seja uma ferramenta para minorar a violência juvenil e do imputável, sendo uma alternativa que poderá ensejar (ou não) pacificação social, com a restauração (ou não) das feridas abertas, para que sejam cicatrizadas (ou não), promovendo-se (ou não) a paz social almejada.

4. A MEDIAÇÃO: CONTRIBUIÇÕES DO CONCEITO WARATIANO

O ordenamento jurídico vigente disponibiliza meios para que não se imponha, inicialmente ou no deslinde de uma representação por ato infracional, uma internação ao adolescente em conflito com a lei, mas que antes da medida extrema, seja possibilitado ao ofensor e vítima que superem juntos os traumas ocasionados da infração perpetrada, por intermédio da justiça restaurativa, utilizando-se, para tanto, da mediação, com a colaboração de facilitadores. Nesse sentido, assim dispõem os incisos II e III do art. 35 da Lei 12.594/2012: “II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos;” e “III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas [...]” (BRASIL, 2012)

A lei do sistema nacional do atendimento socioeducativo orienta os aplicadores do direito, notadamente o Ministério Público e o Poder Judiciário, que militam na seara do direito infracional, no sentido de que a imposição de medidas socioeducativas de internação, ou de qualquer outra, contra o adolescente em conflito com a lei, somente seja concretizada extraordinariamente. Essa direção sucede justamente porque estamos diante de pessoas com a personalidade em formação, que ainda não têm maturidade suficiente para entenderem a profundidade do caráter ilícito do ato infracional e que muitas vezes são cooptadas por imputáveis para a prática deletéria, com a finalidade de garantir a impunidade ao maior de dezoito anos, deixando-se todas as mazelas decorrentes do ato reprovável sobre as costas dos adolescentes, que acabam assumindo, na maioria das vezes, a responsabilidade integral pelo ocorrido, especialmente pelo receio de futuras represálias.

Ao adolescente que perpetra um ato infracional, a lei garante um tratamento protetivo diferenciado, de maneira a favorecer a adoção de meios de autocomposição de conflitos, por meio da mediação, para que seja possível obter a restauração entre ofensor e a vítima, além da família e da comunidade.

A mediação disponibilizada pelo ordenamento jurídico se apresenta como meio alternativo ao processo rígido, para recuperar o adolescente infrator, que perdeu as esperanças em si mesmo, pois entregue à própria sorte, por causa de um Estado que legisla estabelecendo diversos níveis de proteção, como se depreende do vasto conteúdo do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas que não os preserva nem os concretiza na prática, ficando as leis apenas no

plano abstrato, como chamara atenção há muito Bobbio (2004) sobre a necessidade de se concretizar tais direitos.

Diante dessa inoperância na prática do sistema de proteção socioeducativo, o adolescente em conflito com a lei continua invisível aos olhos estatal, assim como a própria família, pois ambos ficam relegados ao plano secundário, além da vítima, também esquecida quanto aos seus direitos. Na ótica esboçada, cabe às autoridades competentes colocar em prática o instituto da mediação, para se obter a resolução de conflitos sociais a fim de que ao adolescente em conflito com a lei não se imponha, açodadamente, inicialmente ou no transcorrer do processo, qualquer espécie de medida socioeducativa, notadamente a de internação, a não ser que tenham se esgotados todos os meios alternativos à disposição.

O que se visa, portanto, é a possibilidade do ofensor, da vítima, da família e da comunidade superarem (ou não) juntos os traumas ocasionados da infração perpetrada, por intermédio da justiça restaurativa, remédio (*pharmakon* - termo grego, que pode ser traduzido no sentido ambivalente como remédio e como veneno) que deve ser amplamente disseminado no seio da justiça juvenil, com uma dose adequada ao caso, ou seja, como uma forma não violenta contra violência, transmudando-se a maneira arcaica de encarar e solucionar (ou não) as consequências advindas dos fatos, no intuito de se obter a verdadeira pacificação social (ou não), considerando-se que haverá a compreensão (ou não) da origem conflitiva e de toda a sua dimensão, que na maioria das vezes não se restringe ao ato infracional em si, mas de toda natureza circunstancial a que está submetido o adolescente em conflito com a lei e a própria vítima.

No entanto, é certo que o instituto da mediação pode ser abordado a partir de diversos conceitos e, como sucede em toda análise interpretativa, é possível adotar marcos teóricos mais ou menos eficientes para a concretização dos objetivos do referido instituto.

Na presente pesquisa, optou-se pela análise do conceito apresentado por Warat, buscando identificar quais são as suas contribuições e limitações para enfrentar a temática até então exposta. Destaque-se, no entanto, que não se pretende “julgar” a contribuição teórica e tampouco “desvalorizar” outras abordagens, mas tão somente compreender melhor o conceito apresentado pelo pesquisador escolhido, dado o alinhamento hermenêutico sobre os fins da mediação dentro desse conceito, com o que fora constatado nos primeiros capítulos da presente dissertação.

4.1 O CONCEITO ECOLÓGICO: A CONTRIBUIÇÃO WARATIANA

Os conflitos são circunstâncias que decorrem naturalmente do cotidiano das pessoas, tendo em vista as múltiplas relações interpessoais que as interligam. As dificuldades e as angústias que surgem no dia a dia advêm das diversas formas de se relacionar no seio da comunidade e que trazem consequências, notadamente na seara infracional.

Para tratar desses acontecimentos cada vez mais comuns, a mediação exsurge como alternativa autocompositiva de se religar o que foi desligado, restaurando (ou não) o que foi quebrado. A mediação ressalta a necessidade de respeitar o outro, que nada mais é que o “outro-eu”, conforme a essência do direito fraterno, porquanto todos fazemos parte do mesmo corpo social, para que ultrapassemos as balizas do egoísmo, fortalecendo o diálogo propositivo, a escuta ativa e o respeito para alcançar uma nova possibilidade frente às situações conflituosas, objetivos que não têm sido alcançados pelos meios legais retributivos.

Urge, portanto, a busca por marcos teóricos e metodológicos que busquem romper com a lógica hegemônica, que há muito não é capaz de abarcar todas as implicações concretas dos conflitos jurídicos sociais.

Na perspectiva de se guinar a forma como se conduz um caso concreto, Luis Alberto Warat (1999, 2000, 2001, 2004a, 2004b e 2018) traz uma conceituação de vanguarda para mediação, cuja base advêm da metateoria do direito fraterno, expondo as ambivalências existentes dentro da própria sociedade, em que ao mesmo tempo que se luta contra violência, o faz por métodos violentos, provocando uma espiral conflitiva, em vez de promover a pacificação social:

A mediação é uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. Esta forma de entender a mediação é a proposta da Metateoria do direito fraterno, onde o modelo ecológico é a condição de uma convivência do bem e do mal, da pena e do crime, da violência e da não-violência. Reconhecer estas ambivalências significa não tornarmos paranoicos pela violência. (WARAT, 2018, p. 17)

A Mediação Waratiana, ao tratar dos conflitos, utiliza-se de técnica consubstanciada no diálogo, a fim de que ocorra a transformação entre os envolvidos, que são as personagens principais que buscam a solução pedagógica do embate, considerando-se que possuem a autonomia para tanto, de forma a transformar a contenda a partir de suas próprias identidades. O conceito de mediação como forma ecológica, apresentado por Warat, é um avanço do

instituto, porque visa retirar as amarras do combalido processo judicial, que é um retrato da ação violenta do Estado contra a violência dos adolescentes em conflito com a lei. Ademais, não propõe a mediação apenas como uma solução, porém ressalta as raízes do comportamento humano em busca do conflito.

Na conjuntura ecológica da mediação, aplicado no âmbito da Justiça Restaurativa, os adolescentes em conflito com a lei não são vistos apenas como autores de atos infracionais, mas como vítimas diante da falha protetiva estatal, que não lhes oportuniza um viver diferente na comunidade, conforme se extrai da nova abordagem que se faz do direito fraterno, diante das ambivalências das relações jurídico-sociais. No cenário em exame, a mediação pode ser usada como alternativa à resolução dos conflitos, substituindo-se a imposição coercitiva do sancionamento estatal, pois não está atrelada às disposições rígidas do direito positivo, que só tem agido no campo da retribuição, uma vez que age violentamente contra violência, deixando a desejar em relação à prevenção de outros acontecimentos reprováveis e ainda de tentar propiciar a ressocialização do adolescente.

O método ecológico possibilita a flexibilidade no tratamento do ofensor e da vítima, personagens centrais dos acontecimentos, colocando-os frente a frente às ambivalências do bem e do mal, da violência e da não violência, para que ao final se produza (ou não) a restauração, com a cura (ou não) das feridas abertas. Ao se falar das personagens centrais, não se deve esquecer que a participação da família e da comunidade envolvida se mostra salutar, para que a proposta restaurativa possa se perfazer em sua plenitude.

Além disso, ao contrário da racionalidade hegemônica que, de maneira prepotente, presume obter a solução única, total e efetiva do problema, quando se fala em mediação, presume-se a possibilidade de “falha” do instituto. Fala-se em cura e não cura, restauração ou não das relações, de modo que ele se mostra “apenas” como uma possibilidade de resposta. Essa base epistemológica que reconhece as limitações do instituto, traz um conceito mais próximo da realidade e menos idealizado sobre a real efetividade das políticas públicas, o que certamente auxilia na sua aplicação. Afasta-se de um normativismo puro e reconhece as ambivalências que se verificam na *praxis* forense.

Em suma, ao falar do conceito de mediação como forma ecológica de resolução de conflitos, Luis Alberto Warat tem a consciência de que a decisão judicial não proporcionará a paz dos implicados, diferentemente da mediação, que poderá fazer com que os envolvidos possam gozar (ou não) de um melhor desfecho, cujos caminhos para tanto serão traçados por

eles mesmos, o que, para além da emancipação no contexto social, lhes trará (ou não) paz de espírito e qualidade de vida para seguirem adiante:

Quando falo de mediação como uma proposta vinculada à ecologia política, estou tentando fazer referência a uma possibilidade de transformação dos conflitos que apontem, mais que à decisão, a uma melhor qualidade de vida das partes envolvidas no conflito. No fundo, dito agora com um olhar estritamente jurídico, é outro tipo de atitude e de visão na administração e resolução dos conflitos que, tradicionalmente, tomam a lei como referência. (WARAT, 2018, p. 18)

Falar em mediação, com base no conceito Waratiano, implica em reconhecer as insuficiências que o ordenamento jurídico proporciona. A propósito, o instituto da mediação pode muito bem ser direcionado a outros campos, haja vista que não se deve ficar adstrito ao egocentrismo do mundo jurídico, justamente porque o carácter ecológico lhe dá vastidão, ampliando os seus horizontes de abrangência, proporcionando a transformação da forma de se compreender a resolução dos diversos conflitos que surgem das relações interpessoais cotidianas, almejando-se sempre a melhor solução às pessoas, que advirá da autonomia das escolhas feitas pelo ofensor e pela vítima, com a participação da família e da comunidade, para que olhem o futuro e não ao passado.

É paradigmático o conceito de mediação, como forma ecológica de resolução de conflitos, pois Luis Alberto Warat capitaneou que a justiça estatal não se mostra adequada, ou ao menos não tem sido suficiente para resolver os conflitos, de modo que as decisões judiciais não atingem, em regra, o objetivo da pacificação social. A resolução ecológica dos conflitos propicia uma nova maneira de enfrentá-los, que traz qualidade de vida aos interessados, que obviamente advém da cura (ou não) perene das cicatrizes deixadas pelo ato infracional, notadamente para o adolescente em conflito com a lei e para a vítima do fato reprovável.

Por meio do conceito em estudo, o mencionado autor se demonstra um tenaz crítico do normativismo, da inflexibilidade procedimental, das sentenças que trazem mais desamor que união (uma das principais ambivalências do processo judicial), considerando-se que tratam as relações interpessoais por meio de um modelo antiquado, circunstância que, conforme visto, pode ser amenizada com a “[...] ecologia do Direito como paradigma da transmodernidade jurídica.” (WARAT, 2018, p. 23)

Diante do encadeamento de ideias esboçadas sobre a mediação Waratiana, faz-se necessário lembrar que o principal efeito na sociedade acerca da implementação do referido instituto como alternativa à resolução dos conflitos cinge-se na autonomia dos envolvidos que esquadriham os próprios caminhos para solucioná-los, aparando-se as arestas do infortúnio,

com a colaboração de um facilitador, com a finalidade de se curar (ou não) as feridas abertas, sobrevivendo daí a evolução da cidadania de cada participante, circunstância que contribuirá para o crescimento de toda coletividade.

É certo, porém, que ao romper com a ideia de que o Estado detém a resposta ao conflito, retira-lhe também parte do seu poder, razão pela qual é notável a resistência cotidiana à implementação do instituto. Conceder autonomia e emancipação aos atores sociais nem sempre é uma atitude recebida com acolhimento nas cúpulas de poder.

De toda sorte, isso não afasta a possibilidade do jurista aplicar o instituto, sendo que a mediação, como forma ecológica de resolução de conflitos, não deve ser banalizada no sentido de ter como principal foco o desafogamento do Poder Judiciário Nacional, tonando-se um mero instituto conciliatório, cuja participação dos envolvidos recaí para um segundo plano. Obviamente que se a mediação tiver seu uso ampliado, trará redução das demandas como um todo, inclusive nas que dizem respeito aos adolescentes em conflito com a lei, mas tal circunstância, como explicado, não é o primordial mote:

Dessa maneira, sua forma de ver a mediação é empoderar os sujeitos fomentando a mudança ampliando e estimulando novas condutas para almejar mudanças. A mediação Waratiana é além de procedimentos, pois visa o resgate do ser na sua essência proporcionando uma evolução pessoal, social e coletiva havendo uma amplitude nas relações humanas. Nesse sentido, uma das críticas de Warat é acerca da mediação institucionalizada, caso da mediação brasileira incentivada pelo Conselho Nacional de Justiça que possui o intuito, tão somente, de estimular o acordo. A mediação, nesse modelo processual, incentiva os acordos judiciais e tem como meta o desaforamento do Judiciário, realizando um importante papel processual nas inúmeras demandas geradas pela sociedade contemporânea, a qual, cada vez mais complexa vem trazendo demandas excessivas que carecem de uma análise, sendo que o “Poder Judiciário Nacional está enfrentando uma intensa conflituosidade, com sobrecarga excessiva de processos, o que vem gerando a crise de desempenho e a consequente perda de credibilidade. (LOPES; BERTSAO, 2022, p. 42)

Apesar dos esforços do Poder Judiciário na disseminação do instituto da mediação, o ideal é que se preservem os seus ideais conforme ensina Warat, considerando-se que verte-se numa terapia imbuída de transcender o amor (ou não) entre os envolvidos, preservando-se as suas respectivas autonomias quanto à solução do conflito, transformando-se as relações interpessoais, de forma que o acordo proveniente desse exercício de cidadania seja apenas a consequência da restauração.

Formalizado o acordo advindo da mediação ou por qualquer outro método alternativo de solução de conflitos, surge mais um paradoxo, o paradoxo do bem, da cura perene, da paz social, enfim, da efetiva restauração dos envolvidos, uma vez que o juiz ao homologá-lo deixa

de dizer o direito, deixa de julgar, deixa de decidir, atuando apenas como um mero expectador ao cancelar a autonomia de vontade e a cidadania dos envolvidos. Enfim, o conflito, na sociedade, é inevitável, mas a sua perpetuação por mecanismos estatais é uma escolha.

4.1.1 Características

Para além da base teórica, importante analisar os aspectos técnicos para aplicação do instituto. Conquanto a mediação não se confunda com a conciliação, ambas apresentam pontos em comum, conforme explicita Fernanda Tartuce (2021, p. 192): “1. A participação de um terceiro imparcial; 2. A promoção da comunicação entre os envolvidos; 3. A não imposição de resultados; 4. O estímulo à busca de saídas pelos envolvidos; 5. O exercício da autonomia privada na elaboração de opções para os impasses.”

Nesse cenário, é valiosa a contribuição de Lília Maia de Moraes Sales, que traçou a diferença fundamental entre os institutos:

A diferença fundamental entre mediação e conciliação reside no conteúdo de cada instituto. Na conciliação, o objetivo é o acordo, ou seja, as partes, mesmo adversárias, devem chegar a um acordo para evitar um processo judicial. Na mediação as partes não devem se entender como adversárias e o acordo é a consequência da real comunicação entre as partes. Na conciliação o conciliador sugere, interfere, aconselha. Na mediação, o mediador facilita a comunicação, sem induzir as partes ao acordo. (SALES, 2004, p. 38)

Quanto à diferença fundamental aludida, se mostra assertiva, porquanto o acordo surgirá da soberania e da autonomia dos envolvidos, sem qualquer indução do mediador, que apenas usará de suas técnicas para que seja encontrada a solução do conflito. Portanto, o mediador não deve usar o termo partes, pois traz a ideia de que são oponentes e contendores. Então, ao mesmo tempo em que as partes não devem ser entendidas como adversárias, assim as trata ao dizer que são partes. Logo, existe um paradoxo na sua proposição. Consequentemente, as “partes” devem ser simplesmente tratadas de “participantes” ou “interessados”.

Do contexto esboçado, a mediação é levada a efeito por um mediador, que é o facilitador da comunicação entre a vítima e ofensor, sem induzi-los de qualquer modo quanto às suas pretensões: “O mediador tem poderes e utiliza prerrogativas para se tornar um terceiro imparcial e neutro, pois não julga. Ele conduz o procedimento e não interfere no entendimento

do ponto de vista das partes; facilita o diálogo entre os envolvidos, direcionando os pontos tratados no procedimento.” (MARTINI; FORSTER; MICHELON, 2020, p. 203)

A mediação é um procedimento que reativa a comunicação entre os conflitantes, encontrando-se o mediador no meio dos dois extremos que se apresentam entre o ofensor e a vítima, ressignificando e compartilhando o pensar de cada um deles. O mediador se caracteriza de forma totalmente diferente de um magistrado, pois em tal mister não se apresenta como membro de um Poder, ou mesmo para demonstrar poder, mas para aproximar o ofensor e a vítima, a família e a comunidade, se possível, por meio de um discurso simples, objetivo, cuidado, ressignificante, e que transpasse segurança e amor:

A mediação começa geralmente por conversas preliminares, separadas, cada uma das partes, essas conversas possibilitam às pessoas implicadas no conflito exprimir-se num clima de confiança. O mediador não conduz um interrogatório de suspeitas, ele dirige um questionamento respeitoso. Sua intenção é compreender o interlocutor e sobretudo a compreender-se melhor, a refletir sobre si mesmo, e em sua atitude no conflito. O mediador pratica, de certo modo, a arte da maiêutica (do grego *maieutiké*, que significa a arte de realizar um parto), ou seja, ajuda seus interlocutores a “dar a luz” a sua própria verdade. (MULLER, 2007, p. 153)

Nessa linha de pensamento, a mediação é um instituto que permite ao ofensor e à vítima, assim como a outros implicados, com o auxílio do mediador, que é um facilitador, neutro ao problema, auxiliá-los na resolução do conflito originado da prática do ato infracional, com a finalidade de se chegar ao entendimento curativo e permanente. O foco do instituto são os danos e as necessidades e obrigações dele decorrentes, utilizando de processos inclusivos e cooperativos, com a participação dos interessados no conflito, para repará-los e também corrigir os males, dentro do possível.

Nesse norte, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 225/2016, com a finalidade de esclarecer as atividades do facilitador restaurativo, que não deixa de ser um mediador, conforme dispõe o seu artigo 8º:

Art. 8º. Os procedimentos restaurativos consistem em sessões coordenadas, realizadas com a participação dos envolvidos de forma voluntária, das famílias, juntamente com a Rede de Garantia de Direito local e com a participação da comunidade para que, a partir da solução obtida, possa ser evitada a recidiva do fato danoso, vedada qualquer forma de coação ou a emissão de intimação judicial para as sessões.

§ 1º. O facilitador restaurativo coordenará os trabalhos de escuta e diálogo entre os envolvidos, por meio da utilização de métodos consensuais na forma autocompositiva de resolução de conflitos, próprias da Justiça Restaurativa, devendo ressaltar durante os procedimentos restaurativos:

- I – o sigilo, a confidencialidade e a voluntariedade da sessão;
- II – o entendimento das causas que contribuíram para o conflito;

- III – as consequências que o conflito gerou e ainda poderá gerar;
- IV – o valor social da norma violada pelo conflito. (CNJ, 2016)

O mediador tem poderes e utiliza prerrogativas para se tornar um terceiro imparcial e neutro, pois não julga. Ele conduz o procedimento e não interfere no entendimento do ponto de vista das partes, apenas facilita o diálogo entre os envolvidos, direcionando os pontos tratados no procedimento.

O processo de mediação na justiça restaurativa ou em qualquer outro ramo do direito, traz grandes vantagens e benefícios aos jurisdicionados, como a voluntariedade quanto à participação da vítima e do ofensor, e de outros implicados, se houver, os quais possuem o controle real de seus interesses, pois seus desejos não serão impostos por meio de terceira pessoa, como ocorre numa sentença judicial: “As decisões judiciais operam sobre os efeitos da angústia evacuada. O mediador, ao contrário, ajuda às partes num conflito a se reencontrarem com as marcas que lhes permitam elaborar e representar, pelas pulsões da vida, o seu enfrentamento.” (WARAT, 2018, p. 42)

Caracteriza-se ainda a mediação pela satisfação com o resultado obtido, que será fruto de suas próprias construções, o que trará a cicatrização duradoura dos traumas pelo ocorrido. Há também o empoderamento dos interessados que tiveram a oportunidade de sarar suas feridas com o auxílio de um mediador, possibilitando-se, inclusive, a manutenção ou a criação de uma nova relação entre eles. Ainda existe a confidencialidade de tudo o que é tratado, além da oficialidade, pois tudo é tratado no âmbito do Poder Judiciário.

4.2 A RELAÇÃO COM O DIREITO FRATERO DE ELIGIO RESTA

Inicialmente, para compreender a relação entre a mediação e o direito fraterno, com a finalidade de aplicar a justiça restaurativa, considerando-se que os três institutos estão umbilicalmente interligados, faz-se necessário tecer alguns aspectos acerca do direito fraterno, trazendo à tona as ambivalências, notadamente as que ressaem de um sistema punitivo, que se utiliza do sistema estatal em que o Estado-juiz utiliza-se da violência legal contra violência perpetrada pelo adolescente, acreditando que irá obter a paz social:

- a) O Direito Fraterno é um direito jurado em conjunto por irmãos, homens e mulheres, mediante um pacto em que se “decide compartilhar” regras mínimas de convivência. Portanto, é convencional e tem olhar par ao futuro.
- b) [...] Sua “raiz errante” encontra seu terreno em um espaço político aberto [...]

- c) Sua atenção, direcionada além da fronteira, em relação de proximidade distante [...]
- d) [...] pedem a revogação mais decisiva de todos os etnocentrismos.
- e) Destituindo o jogo do amigo-inimigo, o Direito Fraternal é não violento.
- f) É, portanto, contra os poderes de todos os tipos, de uma maioria, de um Estado, de um governo, que, se sabe, exercitam o domínio sobre a “vida nua”.
- g) O Direito Fraternal é inclusivo [...]
- h) É a aposta na diferença em comparação aos outros códigos que consideram as diferenças entre amigo e inimigo [...]. (RESTA, 2020, p. 116-118)

O direito fraternal, na concepção de Eligio Resta, verte-se no sentido de que as pessoas em sociedade compartilham do mesmo local público e assim urge regras mínimas para que possam conviver, resolvendo-se os conflitos que permeiam as relações interpessoais. Essas relações advêm não só de quem se encontra perto, mas de quem está longe, justamente porque nada é tão longe que não possa estar perto. Enfim, longe é um lugar que não existe, como ensina em sua literatura Richard Bach (1979, s/p).

As regras mínimas de convivência devem respeitar as diferentes culturas, pois nenhuma se encontra acima da outra, apenas apresentam características distintas, que podem se complementar, de modo que uma deve se pôr no local da outra – alteridade. A propósito, sobre a diversidade cultural na seara indígena, tema que se encaixilha perfeitamente ao que está em exame nessa dissertação, cumpre destacar o seguinte trecho sobre a relação dialógica decorrente da diversidade cultural:

O encontro intercultural e o estabelecimento de uma relação dialógica mostram-se fundamentais à reflexividade social sobre seus valores e seus “outros”. É nessa perspectiva que uma coletividade pode compreender que sua cultura não pode ser usada como força argumentativa inquestionável para explicar e justificar tudo. (PINEZI; LIDORIO, 2012, p. 75)

No direito fraternal, por não se tratar de um direito bárbaro, não há inimigo, mesmo porque não pode ser considerado inimigo quem está dentro da mesma sociedade. Visa, assim, uma nova concepção, para que não só a mesma sociedade possa se integrar, mas também o faça em relação a povos e nações diferentes:

O Direito Fraternal não é violento, não crê em uma violência legítima, a qual confere ao Estado o poder de ser violento; destitui o código do amigo-inimigo, pelo qual o inimigo deve ser afastado, coercitivamente; acredita em uma jurisdição mínima, apostando em formas menos violentas de solução de conflitos, tais como a mediação e a conciliação. O Direito Fraternal busca resgatar um certo iluminismo, centrado na fraternidade. Esta nova proposta, na verdade, aponta para uma nova “luz”, uma nova possibilidade de integração entre povos e nações, integração fundamentada no cosmopolitismo, onde as necessidades vitais são suprimidas pelo pacto jurado em conjunto. (MARTINI; STURZA, 2016, p. 998)

Nessa linha de raciocínio, o Estado pode e deve exercer seus poderes, mas não numa relação vertical que impeça o cidadão de concretizar a sua soberania própria para decidir seus conflitos na comunidade. Entretanto, caso o Estado aja dessa forma, se utilizará de violência em completo descompasso com os meios alternativos à solução de conflitos, circunstância que poderá levar o Estado a ministrar um remédio forte demais, o que poderá ensejar a perpetuação conflitiva dos envolvidos e da própria comunidade. Por isso, o direito fraterno é inclusivo e rechaça a ideia de amigo e inimigo.

Nesse cenário, é estabelecida a relação com o conceito de mediação apresentado, que nada mais é que um exercício de alteridade, que se fundamenta no diálogo, apostando numa jurisdição mínima, justamente para que o jurisdicionado se desvincule dos grilhões jurídicos impostos pelo Estado, por meio da imposição de um juiz togado, que se utiliza de um processo anacrônico para dizer o direito de forma violenta e que por isso não tem conseguido alcançar a desejada pacificação social:

(...) a fraternidade recoloca em questão a comunhão de pactos entre sujeitos concretos, com suas histórias e suas diferenças, e não com os poderes e os privilégios de posições que escondem o egoísmo através da abstração (dos procedimentos neutros, do poder de definição, da escolha da relevância dos temas da decisão, da cidadania). Por isso, “a vida” será sempre excedente em relação ao direito, e um bom modelo de convivência jurídica deve evitar colonizar sempre e a todo custo a intimidade, deixando espaço à “soberania” de cada um sobre si mesmo: não a soberania centralizante de um Estado, de uma maioria, de um poder de governo, mas aquela dissipada de cada um sobre a própria vida. (RESTA, 2020, p. 150)

É necessário que o Estado possibilite ao cidadão o exercício de sua própria soberania, redimensionando ecologicamente à forma de se enfrentar os conflitos, para que o jurisdicionado possa buscar outros meios para a resolução dos desacordos que se apresentam cotidianamente nas relações interpessoais.

O Estado, ao pretender tudo tutelar, diante das excessivas normatizações de direitos, faz com que o direito venha a povoar praticamente todos os espaços da vida do cidadão, sufocando-o, fazendo com que a litigiosidade em vez de diminuir, cresça vertiginosamente, de modo que o aparato estatal naufraga em seu próprio poder desmedido.

É por isso que o Estado deve praticar a jurisdição mínima, a fim de que seja mais eficaz, atingindo o desiderato de dar a cada um que lhe pertence, o que pode ser obtido pelos próprios envolvidos no ato infracional, por intermédio da mediação visando a restauração,

promovendo-se formas ecológicas de resolução de conflitos, para que ofensor, vítima, família e comunidade encontrem (ou não) a dose de remédio adequada para a contenda.

O remédio encontrado pelos próprios envolvidos incidirá nas causas do problema, ao passo que se fosse utilizado o aparato do estatal, o remédio do Estado-juiz não teria incidência sobre as causas do problema, ou seja, sobre os motivos que levaram a acontecer a prática deletéria. Consequentemente, em vez da solução togada trazer a efetiva paz, poderá aumentar a espiral conflitiva.

Destaca-se, mais uma vez, o excesso de internação para o adolescente, circunstância que dissemina somente a retribuição, tendo em vista que o remédio aplicado não promove a reinserção social do adolescente em conflito com a lei. Ao contrário, a doença pode ganhar relevo, contaminando-o de tal modo que ao sair do internato poderá voltar a produzir os mesmos erros, o que se voltará contra si, a família e a própria comunidade. Por isso deve-se evitar medidas socioeducativas desarrazoadas, mesmo que não sejam propriamente de internação, como uma semiliberdade, ou liberdade assistida, pois serão inúteis e só aumentarão o grau de especialização do adolescente no mundo deletério:

Existe, pois, um comando constitucional para concretizar um dos direitos mais prementes do ser humano, o acesso a justiça. Tal garantia é abalada com a eclosão excessiva de processos judiciais. O desenvolvimento humano em vários setores - econômico, social, político, religioso, entre outros - faz fomentar a competição, a concorrência, o individualismo, e que acaba por gerar uma sociedade conflituosa a clamar por uma solução, a qual o Estado, através de seus órgãos judiciais, não consegue operacionalizar de forma eficiente e dentro de um prazo razoável. (MARTINI; MICHELON; MALHEIROS, 2020, p. 79)

Assim, o Estado não pode pensar que os instrumentos legais rígidos são os únicos meios contra violência. Na verdade, se assim ocorrer, estar-se-á utilizando-se do poder estatal com violência acreditando que será suficiente e adequado contra violência. Logo, para se minimizar os efeitos da ambivalência que exsurge da aplicação exagerada do remédio (violência) pelo sistema judicial contra a violência da prática deletéria, o Estado-juiz deve lançar mão da mediação, como forma ecológica, de resolução dos conflitos.

Aliás, é bem por isso que a sociedade está desiludida com a jurisdição, especialmente nas áreas infracional e penal, que não têm atingido seus fins, e culpa o juiz pela grande parte dos acontecimentos que lhes são postos para julgar, como explana Eligio Resta:

[...] visto que grande parte do ‘desequilíbrio ecológico’ que acompanha o sistema judiciário deriva da sobrecarga de demandas que lhes são dirigidas. Ao juiz, pede-se

tudo, da casa à saúde e até a felicidade, e é por isso que, diante de decepções anunciadas, ao juiz, imputam-se todas as culpas do sistema político. (RESTA, 2020, p. 80)

Dizer que os adolescentes em conflito com a lei também são vítimas de seus próprios atos, decorre da compreensão da nova perspectiva extraída do direito fraterno, diante das ambivalências das relações jurídico-sociais, para que o “outro” (adolescente infrator) possa ser visto e entendido como um “outro-eu” (membro da sociedade), porquanto ambos fazem parte do contexto social que é modificado cotidianamente.

Assim, um adolescente infrator ou um maior de dezoito anos que comete um crime podem ser vistos como transgressores, mas jamais como inimigos, cabendo ao Poder Judiciário executar a mediação para se obter (ou não) a restauração entre os implicados no ato infracional, considerando que “[...] a mediação, de certa maneira, é forma de humanização, tendo em vista seu caráter harmônico e defensor da dignidade da pessoa humana.” (GHISLEIN, 2011, p. 54)

A mediação é uma alternativa em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente os conteúdos axiológicos constitucionais. Inclusive, no âmbito local, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, sensível à necessidade da difusão de métodos alternativos à solução de conflitos, editou a Portaria n.º 2.140, de 16 de setembro de 2021 (TJMS, 2021), que instituiu o cadastro estadual de facilitador da justiça restaurativa, para o monitoramento, a avaliação, a coleta de dados estatísticos, a formação, a capacitação, a certificação, a nomeação e a atuação dos profissionais em justiça restaurativa, conforme se depreende do seu artigo 1º.

A mediação tem por princípio a busca pela humanização das relações sociais, sendo salutar que o Estado também a expanda para outras áreas do direito, a fim de que a solução dos litígios possa se encaminhar de forma mais célere e efetiva, atendendo os anseios dos jurisdicionados na solução de conflitos, de forma não violenta contra violência.

5. CONCLUSÃO

No presente trabalho, inicialmente foram descritas e analisadas as conquistas paulatinas dos direitos humanos das crianças e dos adolescentes, cujos reconhecimentos sucederam-se progressivamente, conforme o enfoque da Teoria da *Dinamogenesis* dos Valores, cujos valores são reconhecidos pela comunidade, impulsionando a normatização pelo direito, nos termos da Teoria Tridimensional do Direito (fato, valor e norma). Nesse contexto, o reconhecimento pela comunidade desses valores embasou Tratados, Declarações e Convenções internacionais, notadamente: a Declaração de Genebra dos Direitos da Criança de 1924, a Declaração dos Direitos da Criança de 1959, As Regras Mínimas de Beijing de 1985, e a Convenção sobre os Direitos da Criança em 1989, intitulada como Convenção de Nova York, além da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Os referidos documentos, com exceção deste último, trataram exclusivamente dos direitos humanos das crianças, além de outros que também versaram sobre a proteção dos infantes, fomentando a revogação do Código de Menores de 1979, que vigeu sob o império da Constituição Federal de 1967, que tratava crianças e adolescentes como objetos de direitos, por meio da doutrina da situação irregular. Então, sobreveio nova ordem constitucional, por intermédio da Assembleia Nacional Constituinte, da qual exsurgiu a promulgação da Constituição Federal de 1988, intitulada de Constituição Cidadã, que agasalhou muitos direitos e princípios, com destaque para os de terceira geração que dizem respeito aos direitos humanos das crianças e dos adolescentes, como se abstrai do seu artigo 227, *caput*, que instituiu o axioma da prioridade absoluta.

Assim, foram criadas bases sólidas para aprovar o Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, que revogou o combalido Código de Menores de 1979, rompendo-se definitivamente com a doutrina da situação irregular, mudando-se radicalmente o panorama protetivo, considerando-se que a legislação infraconstitucional passou a tratar crianças e adolescentes como sujeitos de direitos.

Entretanto, para que a gama de direitos humanos tenha eficácia no meio social, um dos caminhos propugnados decorre da aplicação pelos países da Teoria do Estado Constitucional Cooperativo de Häberle, em que as nações com maior potencial financeiro possam financiar as mais pobres. Todavia, nunca haverá o dinheiro necessário para tanto, existindo, porém, uma solução mais simples, eficaz e menos dispendiosa, que advém da modificação do sistema educacional, para que a partir do ensino fundamental a disciplina dos direitos humanos faça

parte do currículo escolar, dada a sua transversalidade, no intuito de que seja estudado e compreendido pelas crianças, o que, progressivamente, poderá mudar a realidade futura do mundo quanto à sua importância para garantir a proteção às pessoas em desenvolvimento.

Ainda examinou-se o endereçamento da lógica (ilógica) punitiva do adulto aos adolescentes, que muito decorre da distribuição de competência do Poder Judiciário, pois os mesmos operadores do direito que militam nos processos dos maiores de dezoito anos, também julgam os adolescentes, com um viés contaminado, pois desconsideram-se preceitos protetionais que os envolve, circunstância que se traduz na banalização da imposição da medida socioeducativa de internação, o que deveria ser a *ultima ratio*. Assim, apontou-se a premência de que tenhamos mais varas especializadas para o julgamento de atos infracionais, com a especialização dos julgadores nas questões atinentes ao adolescente em conflito com a lei, com a finalidade de que haja mudança de visão no enfoque do julgamento, a fim de que se busque meios alternativos à internação.

Mais à frente, aprofundou-se a respeito da Justiça Restaurativa, como uma alternativa legal à cultura da sentença. Dentro desse contexto, foi analisado o conceito de mediação ecológica, apresentado por Warat, ancorado na ideia de direito fraterno defendida por Resta.

Assim, foi possível concluir que o instituto configura verdadeira brecha legal dentro do ordenamento jurídico, mas que pode utilizada de maneira a não promover profundas mudanças no enfrentamento da questão.

Por outro lado, uma análise mais elaborada sobre o tema, ancorada em marcos teóricos que não descuidam da alteridade enfrentada na *praxis* forense, bem como atenta às insuficiências e limites encontrados no campo de estudo, aponta a possibilidade de que a Justiça Restaurativa seja uma ferramenta valiosa para enfrentar o desafio da responsabilização dos adolescentes por atos infracionais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Dom Luciano Mendes de. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. Malheiros.

AMARAL, Ana Paula Martins; ALMEIDA, Luciane Pinho de; ALCOVA, Eliane de Fátima. Tráfico de pessoas e a proteção às crianças: uma visão internacional. In: URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera (Org.). **Nascimento**: os direitos humanos nas fronteiras (Brasil e Europa). Campo Grande: Editora da UFMS, 2016.

AMARAL, Ana Paula Martins; CAMARGO, Caroline Leite de; MURTA, Eduardo Freitas. Educação em direitos humanos: princípios fundamentais. In: GUTIERREZ, José Paulo; URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera (Org.). **Direitos humanos e cidadania**: desenvolvimento pela educação em direitos humanos. Campo Grande: Editora da UFMS, 2013.

AMARAL, Antônio Fernando do; CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

AMSTUTZ, Lorraine Stutzman. **Encontros vítima-ofensor**: reunindo vítimas e ofensores para dialogar. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2019.

BACH, Richard. **Longe é um lugar que não existe**. Rio de Janeiro: Galerinha, 1979.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em: 18 de junho de 2022.

BRASIL. **Código de Menores**. Lei nº 6.697, de 10 de outubro de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/16697.htm#:~:text=Art.,nos%20casos%20expressos%20em%20lei.>. Acesso em: 18 de junho de 2022.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015a. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 18 de junho de 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/onstituição/onstituição.htm>. Acesso em: 18 de junho de 2022.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 65, de 13 de julho de 2010. Altera a denominação do Capítulo VII do Título VIII da Constituição Federal e modifica o seu art. 227,

para cuidar dos interesses da juventude. **Diário Oficial da União**, Brasília, em 14 de julho de 2010.

BRASIL. **Convenção sobre os Direitos da Criança**. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 18 de junho de 2022.

BRASIL. **Decreto n. 4.246**, de 22 de maio de 2022. Promulga a Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4246.htm>. Acesso em: 15 de ago. de 2023.

BRASIL. **Decreto n. 5.006**, de 8 de março de 2004a. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5006.htm>. Acesso em: 8 jan. de 2022.

BRASIL. **Decreto n. 5.007**, de 8 de março de 2004b. Promulga o Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5007.htm>. Acesso em: 8 jan. de 2022.

BRASIL. **Decreto n. 6.949**, de 26 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 15 de ago. de 2023.

BRASIL. **Decreto n. 19.841**, de 22 de outubro de 1945. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência da Organização Internacional das Nações Unidas. 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 8 jan. de 2022.

BRASIL, Deilton Ribeiro. A justiça restaurativa como alternativa no tratamento de conflitos na administração penal. **Revista Jurídica Unicuritiba**, Curitiba/PR, v. 3, n. 40, p. 322-340, 2015b.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 18 de junho de 2022.

BRASIL. **SINAJUVE**. Lei n. 12.852, de 5 de agosto de 2013. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112852.htm>. Acesso em: 18 de junho de 2022.

BRASIL. **SINASE**. Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm>. Acesso em: 18 de junho de 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347**. Origem: DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 9 de setembro de 2015c. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 31 de julho de 2023.

BUERGUMENTAL, Thomas. **International human rights**. St. Paul: West Publishing, 1988.

CALIXTO, Angela Jank; CARVALHO, Luciani Coimbra de. Pluralismo Jurídico: uma Nova Perspectiva a Respeito da Relação entre os Sistemas Jurídicos Internacional e Interno. In: FIGUEIREDO, Marcelo; CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; GERBER, Konstantin (Org.). **Constitucionalismo Multinível e Pluralismo Jurídico**. 1. ed. 1. v. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

CHURCHILL, Winston. Memórias da Segunda Guerra Mundial. Tradução de Vera Ribeiro. 1. ed. Rio de Janeiro: Harpper Collins, 2017.

CIDH – Corte Interamericana de Derechos humanos. **Condición Jurídica y Derechos Humanos Del Niño**. [s.d.] Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica_opinion.cfm?lang=en&nId_Ficha=17>. Acesso em: 18 de junho de 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CONGRESSO NACIONAL. **Diário do Congresso Nacional**, Brasília, Seção I, Ano XLVIII, 179, de 27 de outubro de 1993.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**, s/d. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>> Acesso em: 18 de setembro de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 125**, de 29 de novembro de 2010. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/compilado18553820210820611ffaaa2655.pdf>> Acesso em: 18 de junho de 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 225**, de 31 de maio de 2016. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/compilado2111032022061062a3b36793e56.pdf>> Acesso em: 18 de agosto de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 288**, de 25 de junho de 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_288_25062019_02092019174344.pdf> Acesso em: 15 de setembro de 2023.

COULANGES, Fustel de. **A cidade antiga**. Tradução de Fernando de Aguiar. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 9.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

CURY, Munir (Coord.). **Estatuto da criança e do adolescente comentado**: comentários jurídicos e sociais. 12.ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

CURY, Munir; GARRIDO DE PAULA, Paulo afonso; MARÇURA, Jurandir Norberto. **Estatuto da Criança e do Adolescente anotado**. 3. ed. ver. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DEMO, Pedro. **Cidadania tutelada e cidadania assistida**. Campinas: Autores Associados, 1995.

DEUTSCHE WELLE. **Gastos militares globais atingem recorde histórico em 2021**. 2022. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/gastos-militares-globais-atingem-recorde-hist%C3%B3rico-em-2021/a-61588219>>. Acesso em 31 de janeiro de 2024.

DIGIÁCOMO, Murillo José. Da inconstitucionalidade do art. 5º, par. único c/c art. 1.635, inciso II, ambos do Código Civil à luz do art. 227, *caput*, da Constituição Federal e da Doutrina da Proteção Integral à criança e ao adolescente. **Igualdade**, Curitiba. v. 11. n. 38. jan/mar 2003, p. 1-38.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**: a criança no direito internacional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

DOMINGOS, Benedito. **Proposta de Emenda à Constituição n. 171/1993**. Altera a redação do art. 228 da Constituição Federal (imputabilidade penal do maior de dezesseis anos). Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/14493>> Acesso em: 18 de junho de 2023.

ELIAS, Roberto João. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**: Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GHISLEIN, Ana Carolina. **Mediação de conflitos a partir do Direito Fraternal**. Santa Cruz do Sul, EDUNISC, 2011.

GONÇALVES, Wilson José. Interdisciplinariedade como efetividade dos Direitos Humanos: Disciplina Transversal. In: URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera (Org.). **Nascimento**: os direitos humanos nas fronteiras (Brasil e Europa). Campo Grande: Editora da UFMS, 2016.

GRANDE, Elisabetta. A contribuição da antropologia para o conhecimento jurídico. **Revista Jurídica das Faculdades Secal**, Ponta Grossa, v. 1, n. 1. jan/jun. 2011. p. 9-55.

GRIESSE, Margaret Ann. Contexto Internacional da Educação em Direitos Humanos. In: GUTIERREZ, José Paulo; URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera (Org.). **Direitos humanos e**

cidadania: desenvolvimento pela educação em direitos humanos. Campo Grande: Editora da UFMS, 2013.

GÜNTHER, Jakobs. *Direito Penal do Inimigo: noções e críticas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: Doutrina e Jurisprudência. 21. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2021.

JUNIOR, Nelson Nery; MACHADO, Martha de Toledo. O Estatuto da criança e do adolescente e o novo Código civil à luz da Constituição Federal: princípio da especialidade e direito intertemporal. **Revista de Direito Privado**, São Paulo. v. 3. n. 12. out/dez 2002, p. 9-49.

LAPLANTINE, Françoise. **Aprender Antropologia**. Tradução de Marie-Agnès Chauvel. São Paulo: Brasiliense, 2003.

LÉPORE, Paulo; RAMIDOFF, Mário Luiz; ROSSATO, Luciano Alves. **Estatuto da Juventude comentado**: Lei nº 12.854/2013. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES, Francisco Ribeiro; BERTASO, João Martins. A mediação em Warat e o Direito Fraternal na situação sanitária Covid-19. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 38, n. 1. Jan/jun de 2022.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 7 ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MATO GROSSO DO SUL. **Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado de Mato Grosso do Sul**. Lei n. 1.511, de 5 de julho de 1994. Disponível em: <https://www.tjms.jus.br/legislacao/public/pdf-legislacoes/lei_n._1.511_codj.pdf>. Acesso em 29 set. de 2023.

MARTINI, Sandra Regina; FORSTER, João Paulo K.; MICHELON, Ana Luisa. O direito ao Juiz natural e o mediador. **Relações internacionais no mundo atual**, Curitiba, v. 1, n. 26, 2020, p. 192-207.

MARTINI, Sandra Regina; MICHELON, Ana Luíza; MALHEIROS, Joana D'Arc de Moraes. Desjudicialização – alternativa viável à efetivação do direito à saúde. **Revista Derecho y Salud**, Córdoba, ano 4, n. 4, jun. 2020, p. 76-86.

MARTINI, Sandra Regina; STURZA, J. M. As dimensões da sociedade através da metateoria do Direito Fraternal: um espaço para a análise do direito à saúde. **Revista de sociologia, antropologia e cultura jurídica**, Florianópolis, v. 2, 2016, p. 990-1008.

MARTINS, Giuliano Máximo. **O Depoimento da Criança no Processo Civil e sua Valoração Probatória**. 2015. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade de Lisboa, 2015.

MATO GROSSO DO SUL. Resolução Conjunta SEJUSP/TJ/Corregedoria Geral de Justiça n. 3, de 3 de agosto de 2022, que dispõe sobre a regulamentação da Central de Vagas no Sistema Socioeducativo do Estado de Mato Grosso do Sul, disciplinando sobre procedimentos administrativos para o ingresso e transferência de adolescentes em conflito com a lei nas unidades socioeducativas e dá outras providências. **Diário Oficial do Estado de Mato Grosso do Sul**, Campo Grande, n. 10.946, Edição Extra, p. 4-13, 2022.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL. **Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da Justiça de Jovens (Regras de Beijing)**. [s.d.]. Disponível em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/regras_minimas_beijing.pdf>. Acesso em: 25 set. de 2023.

MORAES, Maria Celina Bodin. A Família Democrática. In: V Congresso Brasileiro de Direito de Família, 2005. **Anais**. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/31.pdf>>. Acesso em 8 fev. 2024.

MULLER, Jean-Marie. **O princípio da não-violência**. Tradução de Inês Polegato. São Paulo: Palas Athena, 2007.

OEA – Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 25 set. de 2023.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Convenção sobre os Direitos da Criança**, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em: 25 set. de 2023.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Declaração dos Direitos da Criança**, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1959. Disponível em: <<https://www.sinesp.org.br/quem-somos/legis/370-declaracao-universal-dos-direitos-da-crianca/1919-declaracao-dos-direitos-da-crianca-1959>>. Acesso em: 25 set. de 2023.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança**, adotada pela Liga das Nações em 26 de setembro de 1924. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/media/22021/file/Declaracao-de-Genebra-1924.pdf>>. Acesso em: 25 set. de 2023.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 25 set. de 2023.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da Justiça de Jovens (Regras de Beijing)**, adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 29 de novembro de 1985. Disponível em: <<https://www.ciespi.org.br/media/files/fcea049a8ec4d511ecbe6e5141d3afd01c/f188f4b91c4d711ecbe6e5141d3afd01c/REGR-BEIJING.pdf>>. Acesso em: 25 set. de 2023.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Autos n. 0008245-81.2016.8.16.0013**, da 9ª Vara Criminal do Foro Central de Curitiba, 12 de maio de 2022. Juíza: Danielle Nogueira Mota Comar. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/sentenca-digital>>. Acesso em: 15 de agosto de 2023.

PAULA, Paulo Afonso Garrido de. **Direito da Criança e do Adolescente e Tutela Jurisdicional Diferenciada**. São Paulo: Editora RT, 2002.

PEQUENO, Marconi. Ética educação e cidadania. In: ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares. et al. **Direitos Humanos: capacitação de educadores**. Módulo I – fundamentos histórico-filosóficos dos direitos humanos. João Pessoa: Editora Universitária/UFPB, 2008.

PIAGET, Jean. **Seis Estudos de Psicologia**. Tradução de Maria Alice Magalhães Rio de Janeiro: Editora Forense, 1971.

PINEZI, Ana Keila Mosca; LIDORIO, Ronaldo. O direito de fazer história. In: CANTU, A. (Org.). **Criança indígena: olhar multidisciplinar**. Campo Grande: Editora Alvorada, 2012.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

RESTA, Eligio. **La infancia herida**. 1. ed. Buenos Aires: Ad-hoc, 2008.

RESTA, Eligio. **O direito fraterno**. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Essere Neo Mondo, 2020.

ROSA, Rodrigo Zoccal. **Das medidas socioeducativas e o ato infracional (do ECA ao SINASE)**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; e CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente: Lei n. 8.069/90 comentando artigo por artigo**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

SALES, Lília Maria de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

SARAIVA, João Batista. **Adolescente e responsabilidade penal: da indiferença à proteção integral**. 5. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

SCHEREIBER, Anderson et al. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SENADO FEDERAL. **CPI dos Maus-Tratos a crianças e adolescentes sugere aprovação de 33 projetos de lei**. 2018. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/12/06/cpi-dos-maus-tratos-a-criancas-e-adolescentes-sugere-aprovacao-de-33-projetos-de-lei>> Acesso em: 31 de janeiro de 2024.

SENADO FEDERAL. **Proposta de emenda à Constituição**. s/d. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?t=94219>> Acesso em: 31 de janeiro de 2024.

SHARPE, Susan. **Restorative justice: a vision for healing and change**. Edmonton: Edmonton Victim Offender Mediation Society, 1998.

SILVA, Cláudio Augusto Viera da (Coord.). **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo: marcos normativos nacionais e internacionais**. Brasília: Universidade de Brasília, CEAG, 2016.

SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos humanos: conceitos, significados e funções**. São Paulo. Saraiva, 2010.

STJ – Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 492**, Terceira Seção, julgado em 8 de agosto de 2012, publicado em 13 de agosto de 2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/S%C3%BAmulas_491a493_STJ.pdf>. Acesso em: 29 set. de 2023.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TEJADAS, Sílvia da Silva. **Juventude e ato infracional: as múltiplas determinações de reincidência**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2007.

TJMS – Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Portaria n. 2.140**, de 16 de setembro de 2021. Disponível em: <<https://www.tjms.jus.br/legislacao/visualizar.php?lei=35937>> Acesso em: 18 de outubro de 2022.

TJMS – Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Resolução n. 221**, de 1º de setembro de 1994. Disponível em: <https://www.tjms.jus.br/legislacao/public/pdf-legislacoes/resolucao_n._221-t-94.pdf> Acesso em: 18 de junho de 2022.

TORRADO, Jesús Lima. Globalización y derechos humanos. **Anuario de filosofía del derecho**, Madri, Espanha, n. 17, 2000, p. 43-74.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do acordo**: a mediação no direito. Tradução de Julieta Rodrigues. Florianópolis: Emodara, 2018.

WARAT, Luis Alberto. **Em nome do conflito**: a mediação no Direito. Buenos Aires: Angra Impresiones, 1999.

WARAT, Luis Alberto. Mediación, el derecho fuera de las normas: para una teoría no normativa del conflict. **Scientia Iuris**, Londrina/PR, v. 4, p. 3-18, 2000.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador I**. Florianópolis: Habitus, 2001.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador II**: a escuta dos marginalizados. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004a.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador. III. Ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004b.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. *In*: YARSHELL, Flavio Luiz; MORAES, Mauricio Zanoide de (Org.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. DPJ: São Paulo, 2005.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes**: justiça restaurativa para o nosso tempo. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.