

.....**Capítulo 10**
OS DIREITOS DA CRIANÇA
NA ADMINISTRAÇÃO
DA JUSTIÇA

Objetivos de Aprendizagem

- *Familiarizar os participantes com as principais regras internacionais referentes aos direitos da criança na administração da justiça e com seus principais objetivos;*
- *Especificar as proteções processuais que devem ser concedidas à criança na administração da justiça;*
- *Incentivar os participantes a desenvolver maneiras de se certificar de que eles aplicarão estes direitos e proteções de forma rotineira quando confrontados com crianças no decorrer da administração da justiça.*

Questões

- *Quais problemas, em particular, você encontrou em seu trabalho com relação às crianças e adolescentes no decorrer da administração da justiça?*
- *Como você tentou resolver estes problemas?*
- *Você tentou recorrer a regras internacionais legais, tais como a Convenção sobre os Direitos da Criança a fim de resolver o(s) problema(s) em questão?*
- *Qual status legal tem a Convenção sobre os Direitos da Criança em seu país? Qual impacto legal ela teve até o momento?*
- *A noção do “melhor interesse” da criança existe no sistema doméstico legal com o qual você trabalha? Se existir, o que ela significa e como é aplicada?*
- *Até que ponto é permitido que a criança participe das decisões que se referem a ela no sistema legal em que você trabalha? Examine a situação a partir do ponto de vista processual criminal, separação e adoção.*
- *Qual é a idade da responsabilidade criminal no país onde você trabalha?*
- *As sentenças de prisão podem ser impostas a crianças com menos de 18 anos de idade no país onde você trabalha, e se puderem, de qual duração?*

- *Quais medidas de não-custódia estão disponíveis em resposta a transgressões cometidas por crianças ou adolescentes em seu país?*
- *Com base em quais razões uma criança pode ser separada de seus pais no país onde você trabalha?*
- *As adoções são autorizadas no país onde você trabalha? Se forem, a criança tem o direito de expressar sua opinião sobre a vontade de ser adotada?*
- *Quais medidas foram tomadas no(s) país(es) onde você trabalha a fim de familiarizar as profissões legais com os princípios legais contidos na Convenção sobre os Direitos da Criança e outros instrumentos legais relevantes?*

Instrumentos Legais Relevantes

Instrumentos Universais

- Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, 1966.
- Convenção sobre os Direitos da Criança, 1989.

- Declaração dos Direitos da Criança, 1959.
- Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Juventude (As Regras de Beijing), 1985.
- Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Adolescentes Privados de sua Liberdade, 1990.
- Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (As Diretrizes Riyadh), 1990.
- Declaração sobre os Princípios Sociais e Legais relacionados à Proteção e Bem-Estar das Crianças, com Referência Especial ao Incentivo da Colocação e Adoção Nacional e Internacionalmente, 1986.
- Diretrizes para a Ação sobre Crianças no Sistema de Justiça Criminal, Anexas à resolução do Conselho Econômico e Social 1997/30, sobre Administração da Justiça da Juventude

Instrumentos Regionais

- Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos, 1981.

- Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança, 1990.
- Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 1969.
- Convenção Européia sobre Direitos Humanos, 1950.

- Recomendação N° R (87) 20 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre as Reações Sociais à Delinquência Juvenil.

1. Introdução

Como indica o título, o presente capítulo não tratará do assunto dos direitos da criança como tal, mas estará limitado à explicação dos principais padrões legais internacionais com referência *aos direitos da criança na administração da justiça*. Embora os tratados de direitos humanos em geral, tais como o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e as convenções regionais sejam aplicáveis igualmente para as crianças, o ponto de partida para análise, neste capítulo, será a Convenção sobre os Direitos da Criança, a qual entrou em vigor em 2 de setembro de 1990, e a qual, a partir de 8 de fevereiro de 2002, foi ratificada por 191 Estados. Esta Convenção tornou-se uma ferramenta legal mundial, essencial ao aperfeiçoamento dos direitos da criança em geral, e, *inter alia*, das crianças afetadas pela administração da justiça através de processos criminais, separação ou adoção. A Convenção foi uma resposta atrasada à necessidade urgente de se elaborar um documento vinculatório legal que se concentrasse exclusivamente sobre as necessidades e interesses específicos da criança, os quais, como será visto abaixo, diferem das necessidades e interesses dos adultos em aspectos importantes. Antes da adoção desta Convenção, a criança estava no centro da pauta da Declaração dos Direitos da Criança de 1959, a qual, entretanto, não abrangia as diversas questões relacionadas à administração da justiça por si.

Este capítulo também examinará as regras contidas, em particular, nas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Juventude (as Regras de Beijing), as Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Adolescentes Privados de sua Liberdade e as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (as Diretrizes Riyadh). Embora estes instrumentos, por sua natureza, não criam obrigações legais vinculatórias, algumas destas regras contidas neles estão vinculando os Estados, pois elas também estão contidas na Convenção dos Direitos da Criança, enquanto outras podem ser consideradas como fornecendo “mais detalhes sobre o conteúdo dos direitos existentes”. (2) Elas também são invocadas com consistência pelo Comitê dos Direitos da Criança, quando este considera os relatórios dos Estados partes segundo os artigos 37, 39 e 40 da Convenção. Por último, as regras legais regionais, assim como a jurisprudência, tanto universal quanto regional, serão mencionadas, sempre que relevante.

Depois de descrever brevemente as atuais preocupações relacionadas à administração da justiça da juventude, este capítulo considerará o significado do termo “criança”, alguns princípios básicos que regem a administração da justiça, os

objetivos da justiça da juventude e o dever de criar um sistema de justiça da juventude. O capítulo também explicará com alguns detalhes as normas relacionadas tanto a crianças acusadas quanto a crianças privadas da liberdade. Finalmente, o capítulo, por sua vez, considerará os direitos da criança e as sanções penais, os direitos da criança em relação aos processos de separação e adoção, e o papel das profissões legais ao garantir os direitos da criança no decorrer da administração da justiça.

1.1 Terminologia

1.2

Para evitar confusão, deve-se salientar que a expressão “justiça da juventude” referir-se-á aos processos criminais, enquanto a expressão “administração da justiça” abrangerá todos os processos, tais como criminais, de separação e adoção.

2. A Administração da Justiça e as Crianças: Preocupações Persistentes

Embora a Convenção sobre os Direitos da Criança tenha provado ser um marco essencial na promoção e proteção universal dos direitos da criança, numerosos desafios permanecem para ser superados em muitos países antes que os direitos da criança possam se tornar uma realidade viva, incluindo, em particular, as situações em que as crianças entram em conflito com a lei. A violência da polícia contra as crianças não é incomum; nem o são os desaparecimentos involuntários, detenções arbitrárias e o uso de aprisionamento para infrações menores da lei por crianças muito jovens, a despeito do fato de que o aprisionamento deve ser usado apenas como meio de último recurso. Contrariamente à lei internacional, as crianças também são detidas freqüentemente em condições inaceitáveis, sujeitas à violência enquanto em detenção, inclusive a punições corporais como medida disciplinar, e em alguns países, mesmo executadas por transgressões cometidas quando tinham menos de 18 anos de idade. As delinquentes juvenis são vulneráveis em particular, e suas necessidades precisam ser abordadas de forma efetiva. Os desafios à frente são, pois, consideráveis, e para se progredir neste importante campo de proteção legal, são necessários esforços vigorosos, harmônicos e efetivos tanto a nível internacional quanto nacional. (3) A implementação efetiva dos direitos da criança é, pois, a responsabilidade de todos os Governos e membros das profissões legais, assim como de todos os adultos que lidam com crianças, tais como pais, parentes, amigos e professores.

3.1 A idade da maioridade em geral

O Artigo 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança dispõe que, para os fins da Convenção, “uma criança significa todo ser humano que esteja abaixo da idade de dezoito anos, a menos que, segundo a lei aplicável à criança, a maioridade seja atingida mais cedo”. Com relação ao *início da infância*, a Convenção não toma posição quanto a se ela começa no nascimento ou em algum outro ponto particular, tal como o momento da concepção. Entretanto, esta é uma questão que não necessita ser considerada com profundidade para os fins deste capítulo.(4)

Quanto ao *final da infância*, enquanto a Convenção contém um pouco de flexibilidade implícita, é preciso presumir que não é permitido aos Estados partes definir a idade da maioridade indevidamente baixa, a fim de evitar suas obrigações legais segundo o tratado. Fica claro, a partir do trabalho do Comitê dos Direitos da Criança, o organismo estabelecido segundo a Convenção para monitorar sua implementação, que o estabelecimento das idades mínimas, *inter alia*, para casamento e emprego precisa respeitar a Convenção como um todo, e em particular, o princípio básico do melhor interesse da criança e o princípio da não discriminação.(5)

3.2 A idade da responsabilidade criminal

No que se refere à *idade da responsabilidade criminal*, a Convenção sobre os Direitos da Criança não fixa nenhum limite, mas dispõe no artigo 40(3)(a) que os Estados partes em particular buscarão “o estabelecimento de uma idade mínima abaixo da qual as crianças serão presumidas como não tendo capacidade para infringir a lei penal”. O Comitê dos Direitos da Criança, conseqüentemente, notou com preocupação, a “*falta de uma idade mínima* abaixo da qual as crianças são presumidas como não tendo a capacidade de infringir a lei penal” e recomendou que tal idade fosse fixada por lei.(6) Ele também expressou preocupação com relação aos códigos penais que estabelecem a idade da responsabilidade criminal em, por exemplo, *sete* ou *dez anos*, a qual, em seu parecer, é “muito baixa”.(7) Ao examinar a redação da legislação da África do Sul, que visou o aumento da idade mínima legal de responsabilidade criminal de sete para dez anos, o Comitê observou que permaneceu preocupado, porque esta era “uma idade ainda relativamente baixa para responsabilidade criminal”.(8) Apesar da preocupação expressada várias vezes sobre estas idades muito baixas de responsabilidade criminal a nível doméstico, o Comitê não sugeriu qual poderia ser a idade mínima apropriada.

O Comitê manifestou preocupação particular quando crianças [adolescentes] com 16 a 18 anos são tratadas como adultos para fins de aplicação da lei criminal. Na visão do Comitê, os Estados partes da Convenção devem estender a todos os menores abaixo de 18 anos de idade a proteção especial prevista pela lei penal para

crianças.⁽⁹⁾

Neste aspecto, é digno de nota que, em seu Comentário Geral Nº 17 no Artigo 24 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Comitê dos Direitos Humanos enfatizou que a idade limite para fins tais como assuntos civis, a **responsabilidade criminal** ou lei trabalhista, “não deve ser definida irrazoavelmente baixa e que, em qualquer caso um Estado parte não pode se eximir de suas obrigações segundo o pacto, com relação a pessoas abaixo da idade de 18 anos, não obstante elas terem alcançado a idade da maioridade segundo a legislação doméstica”.⁽¹⁰⁾

No Comentário Geral Nº 21 no artigo 10 do Pacto, o Comitê então notou que este artigo “não indica nenhum limite de idade juvenil”, acrescentando que, enquanto “isto deve ser determinado por cada Estado parte, à luz das respectivas condições sociais, culturais e outras, o Comitê é de parecer que o artigo 6, parágrafo 5, sugere que todas as pessoas abaixo de 18 anos devem ser tratadas como adolescentes, no mínimo em questões relacionadas à justiça criminal”.⁽¹¹⁾ Neste aspecto, é digno de nota que, segundo o artigo 6(5) do Pacto Internacional, as sentenças de morte “não serão impostas por crime cometido por pessoas abaixo dos dezoito anos de idade”.

A Regra 4(1) das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Juventude (doravante denominadas Regras de Beijing) dispõe que “naqueles sistemas legais que reconhecem o conceito de idade da responsabilidade criminal para adolescentes, o início desta idade não será fixada a um nível baixo demais, mantendo em mente os fatos da maturidade emocional, mental e intelectual”. O *Comentário* a esta disposição declara o seguinte:

“A idade mínima da responsabilidade criminal difere amplamente devido à história e à cultura. A abordagem moderna seria a de considerar se uma criança pode viver até os componentes morais e psicológicos da responsabilidade criminal; isto é, em virtude de seu discernimento e compreensão individuais, se pode ser imputada a uma criança a responsabilidade por seu comportamento essencialmente anti-social. Se a idade da responsabilidade criminal for fixada baixa demais, ou se não houver nenhum limite para idade mais baixa, a noção de responsabilidade tornar-se-ia sem sentido. Em geral, há um relacionamento próximo entre a noção de responsabilidade pelo comportamento delinqüente ou criminal e outros direitos e responsabilidades sociais (tais como estado civil, maioridade civil etc.). Conseqüentemente, deve-se envidar esforços para se acordar sobre o limite de idade razoavelmente mais baixo que seja aplicável internacionalmente.”

Entretanto, continua a haver amplas discrepâncias entre os países, mesmo a níveis regionais; na Europa, por exemplo, a idade da responsabilidade criminal varia de sete a dezoito anos de idade. Considerando-se que não há “neste estágio nenhum padrão comum claro entre os Estados membros do Conselho da Europa”, a Corte Européia dos Direitos Humanos concluiu que, embora “A Inglaterra e o País de Gales estejam entre as poucas jurisdições européias que retêm uma idade baixa de responsabilidade criminal, a idade de dez anos não pode ser dita como sendo tão jovem, quanto a diferir, de forma desproporcional, da idade limite dos outros Estados Europeus”.⁽¹²⁾ A atribuição de responsabilidade criminal a uma criança tão nova, não constitui conseqüentemente, por si, uma violação do artigo 3 da Convenção Européia sobre os Direitos Humanos, a qual, *inter alia*, provê proteção contra tratamento e punições desumanos e degradantes.⁽¹³⁾ Entretanto, a julgar do trabalho do Comitê dos Direitos da Criança, conforme descrito acima, a idade de dez anos pareceria violar a Convenção sobre os Direitos da Criança.

*A menos que seja decidido de outra forma, a idade da **maioridade civil** é dezoito anos. Fixando as idades mínimas para casamento, trabalho e serviço militar, os Estados são legalmente obrigados a respeitar o melhor interesse da criança e o princípio da não discriminação.*

*Os Estados estabelecerão **a idade mínima para responsabilidade criminal**. Tal idade mínima não deve ser indevidamente baixa, e precisa respeitar o melhor interesse da criança e o princípio da não discriminação. Os adolescentes abaixo de dezoito anos de idade devem poder se beneficiar da proteção especial fornecida pela lei criminal à criança.*

4. Os Direitos da Criança na Administração da Justiça: Alguns Princípios Básicos

A lei internacional dos direitos humanos estipula vários princípios gerais que condicionam a consideração de todas as questões relacionadas aos direitos da criança, incluindo a administração da justiça da juventude. Esta seção tratará de quatro dos mais importantes destes princípios, a saber, (1) o princípio da não discriminação, (2) o melhor interesse da criança, (3) o direito da criança à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento, e (4) o dever de respeitar as opiniões da criança. Esses princípios gerais são considerados consistentemente pelo Comitê dos Direitos da Criança em

relação a seu exame de relatórios periódicos: os Estados partes precisam assegurar que estes princípios “não apenas guiam a discussão política e a tomada de decisões, mas também estão adequadamente integrados em todas as revisões legais, assim como nas decisões judiciais e administrativas, e em projetos, programas e serviços que tenham impacto sobre as crianças”.⁽¹⁴⁾

4.1 O princípio da não discriminação

O artigo 2 da Convenção sobre os Direitos da Criança dispõe que:

“1. Os Estados Partes devem respeitar e assegurar os direitos apresentados na presente Convenção a cada criança dentro de sua jurisdição, sem discriminação de qualquer tipo, independentemente da raça, cor, sexo, idioma, religião, política ou outra opinião, nacionalidade, origem étnica ou social, propriedade, deficiência física, nascimento ou outro status quer sejam da criança ou de seus pais ou guardiões legais.

2. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar que a criança seja protegida contra todas as formas de discriminação ou punição com base no status, atividades, opiniões manifestadas ou crenças dos pais da criança, guardiões legais ou membros familiares.”

O Comitê dos Direitos da Criança em geral tem manifestado preocupação com relação a certos grupos vulneráveis de crianças, tais como *crianças no sistema de justiça da juventude*.⁽¹⁵⁾ Durante a discussão geral sobre a administração da justiça da juventude organizada pelo Comitê em 13 de novembro de 1995, preocupação particular foi divulgada “sobre circunstâncias em que critérios de uma natureza subjetiva e arbitrária (tais como relativos à chegada na puberdade, a idade do discernimento ou à personalidade da criança) ainda prevaleciam na avaliação da responsabilidade criminal das crianças e na decisão sobre as medidas aplicáveis a elas”.⁽¹⁶⁾ Finalmente, o Comitê manifestou preocupação “com a insuficiência das medidas para prevenir e combater a discriminação praticada contra as crianças Roma, crianças inválidas e crianças nascidas fora do vínculo do casamento” na Bulgária.⁽¹⁷⁾

O princípio da não discriminação também está contido, *inter alia*, no artigo 3 da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança e na Regra 2(1) das Regras de Beijing. As disposições sobre a não discriminação e a igualdade nos demais instrumentos de direitos humanos de natureza geral também permaneceram igualmente válidas quando aplicadas a crianças (por ex., artigos 2(1) e 26 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, art. 2 da Carta Africana sobre Direitos Humanos e dos Povos, artigos 1 e 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e artigo 14 da Convenção Europeia sobre os Direitos Humanos).

Informações mais detalhadas sobre o princípio da igualdade e da não discriminação são encontradas no Capítulo 13 deste Manual.

4.2 O melhor interesse da criança

O artigo 3(1) da Convenção sobre os Direitos da Criança é a disposição essencial sobre o princípio do melhor interesse e reza conforme segue:

“1. Em todas as ações relacionadas às crianças, sejam elas empreendidas pelas instituições de bem-estar social públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou entidades legislativas, o melhor interesse da criança constituirá a consideração principal.”

A Convenção sobre os Direitos da Criança examina se os Estados partes deram a devida consideração ao princípio do melhor interesse da criança em sua legislação doméstica e sua aplicação em áreas tais como a definição legal da criança, em particular no que tange à idade mínima para o casamento, o emprego e o serviço militar.⁽¹⁸⁾ Por exemplo, ela manifestou preocupação com relação à Bulgária na “consideração insuficiente do princípio do melhor interesse da criança ao tentar resolver situações de detenção, institucionalização e abandono das crianças, assim como em relação ao direito da criança de testemunhar em corte.”⁽¹⁹⁾

O fato de que o melhor interesse da criança “será uma consideração *principal*” (ênfase acrescentada) na decisão que afeta a criança é uma indicação de que “o melhor interesse da criança nem sempre será único, sobrepujando fatores a serem considerados”, mas que “pode haver competição ou conflito de interesses dos direitos humanos, por exemplo, entre crianças individuais, entre diferentes grupos de crianças e entre crianças e adultos”.⁽²⁰⁾ Entretanto, o interesse da criança “precisa ser objeto de consideração ativa”, e “precisa ser demonstrado que o interesse das crianças tenha sido explorado e levado em conta como uma consideração principal”.⁽²¹⁾

O artigo 4(1) da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança também dispõe que “em todas as ações referentes à criança, empreendidas por qualquer pessoa ou autoridade, o melhor interesse da criança constituirá a consideração principal”. Embora o princípio do melhor interesse da criança não esteja expressamente incluso no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Comitê de Direitos Humanos enfatizou que “o interesse supremo das crianças” precisa ser mantido em mente, em relação à dissolução do casamento dos pais.⁽²²⁾

4.3 O direito da criança à vida, sobrevivência e desenvolvimento

O artigo 6 da Convenção sobre os Direitos da Criança estipula que os “Estados Partes reconhecem que toda criança tem o direito inerente à vida” (parágrafo 1) e que “devem ser assegurados, até o máximo possível, a sobrevivência e o desenvolvimento da criança” (parágrafo 2). O artigo 2 da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança garante a toda criança “um direito inerente à vida”, o qual “será protegido por lei” (parágrafo 1). Os Estados Partes também se obrigam a “assegurar, até o máximo possível, a sobrevivência, proteção e desenvolvimento da criança” (parágrafo 2).

O direito de uma criança à vida, é lógico, também é igualmente protegido segundo o artigo 6 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o artigo 4 da Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos, o artigo 4 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos e o Artigo 2 da Convenção Europeia sobre os Direitos Humanos.

A redação do artigo 6(2) da Convenção sobre os Direitos da Criança também deixa claro que os Estados partes poderão ter que tomar *medidas positivas* a fim de maximizar “a sobrevivência e o desenvolvimento” das crianças sob sua jurisdição. Assim, pode ser necessário que os Estados “tomem medidas apropriadas”, *inter alia*, “para diminuir a mortalidade de bebês e crianças”, ou fornecer às crianças “os cuidados com a saúde e a assistência médica necessária” (cf. art. 24 da Convenção sobre os Direitos da Criança). Outras medidas que os Estados poderão ter que tomar, a fim de proteger o direito inerente da criança à vida, poderão ser, entre muitas outras: prover alimentação nutritiva adequada e água potável limpa, proibir a pena de morte e prevenir e proibir execuções extrajudiciais, arbitrárias ou sumárias e desaparecimentos forçados.⁽²³⁾ Pode também ser necessário que os Estados partes tomem medidas efetivas para proteger as crianças contra os efeitos negativos de confrontos armados, e estabelecer as medidas de reabilitação para crianças vítimas de tais confrontos.⁽²⁴⁾

Conforme salientado pelo Comitê dos Direitos Humanos no Comentário Geral Nº 6, no artigo 6 do Pacto Internacional, “o direito à vida tem sido interpretado de forma limitada com demasiada frequência”; em sua opinião, “a expressão ‘direito inerente à vida’ não pode ser corretamente compreendida de um modo restritivo, e a proteção desse direito requer que os Estados adotem medidas positivas”.⁽²⁵⁾ Conseqüentemente, seria “recomendável que os Estados partes tomassem todas as medidas possíveis para reduzir a mortalidade infantil e aumentar a expectativa de vida, especialmente adotando medidas para eliminar a subnutrição e as epidemias”.⁽²⁶⁾

4.4 O direito da criança de ser ouvida

Um outro princípio geral importante é encontrado no artigo 12 da Convenção sobre os Direitos da Criança, segundo o qual:

“1. Os Estados Partes assegurarão à criança que é capaz de

formar suas próprias opiniões o direito de expressar livremente essas opiniões em todos os assuntos que afetem a criança, as opiniões da criança recebendo a devida ponderação em conformidade com a idade e a maturidade da criança.

2. Para esta finalidade, será propiciada à criança a oportunidade de ser ouvida em qualquer processo judicial e administrativo que a afete, seja diretamente, ou através de um representante ou uma entidade apropriada, de forma consistente com as regras processuais da legislação nacional”.

O Comitê dos Direitos da Criança tem promovido de forma consistente os direitos de participação da criança, e enfatizado o dever dos Estados partes “de garantir seu efetivo uso das liberdades fundamentais, incluindo os de opinião, expressão e associação”, conforme contido nos artigos 13, 14 e 15 da Convenção. (27) Esta é uma expressão do fato de que a criança precisa ser olhada como uma pessoa em seu próprio direito ou “como um sujeito ativo dos direitos”.(28)

O artigo 12(2) da Convenção, de fato, abrange “uma gama muito ampla de audiências no tribunal e também tomadas de decisões formais afetando a criança, por exemplo, em educação, saúde, planejamento, meio ambiente e etc.”(29)

O direito de uma criança de ser ouvida, segundo o Artigo 12 da Convenção, não significa, entretanto, que a criança tem “direito de auto-determinação”, mas somente que ela tem direito de “se envolver na tomada de decisão”.(30) Essa participação precisa ser autêntica, e não pode ser reduzida a uma formalidade. Além disso, quanto mais velha e mais amadurecida for a criança, maior peso será dado às suas opiniões. Isso significa que é preciso dar um peso particular às opiniões do adolescente no decorrer do processo com relação à pessoa do adolescente.

Com relação à *adjudicação e disposição dos adolescentes*, a Regra 14(2) das Regras de Beijing também dispõe que:

“O processo deve ser conducente ao melhor interesse do adolescente, e será conduzido em uma atmosfera de compreensão, o que deve permitir que o adolescente participe do mesmo e se expresse livremente.”

O direito de ser ouvido em um processo judicial referente a si mesmo, como tem sido visto nos Capítulos 5 a 7 deste Manual, é reconhecido para adultos e constitui uma importante salvaguarda do processo. Entretanto, é um direito que adquire ênfase particular quando se relaciona a crianças, pois poderão ser necessários esforços especiais para se assegurar que uma criança seja autenticamente ouvida.

Os quatro princípios gerais acima mencionados, identificados pelo Comitê dos Direitos da Criança devem ser mantidos em mente no decorrer deste capítulo, porque eles qualificam os processos vinculados à administração da justiça da juventude, a qual, conseqüentemente, precisa respeitar os princípios de não discriminação, o melhor interesse da criança, o direito inerente da criança à vida e o direito da criança de ser ouvida.

Na administração da justiça, isto é, em processo criminal, assim como em processos referentes, inter alia, à separação entre uma criança e seus pais ou em processo de adoção, é exigido que os Estados respeitem os seguintes princípios básicos:

- *O princípio da não discriminação;*
- *O melhor interesse da criança;*
- *O direito da criança à vida, sobrevivência e desenvolvimento; e*
- *O direito da criança de ser ouvida.*

5. Os Objetivos da Justiça da Juventude

O objetivo declarado do sistema de justiça da juventude, como um todo na lei internacional de direitos humanos é ***a reabilitação e a reintegração social da criança***. Isso fica claro, em particular, no Artigo 40(1) da Convenção sobre os Direitos da Criança, que reza:

“1. Os Estados Partes reconhecem o direito de toda criança suspeita, acusada, ou reconhecida como tendo infringido a lei penal, de ser tratada de uma forma consistente com a promoção do sentido de dignidade e merecimento da criança, o que reforça o respeito da criança pelos direitos humanos e liberdades fundamentais de outros, e que leva em consideração a idade da criança e ***o desejo de promover a reintegração da criança e a assunção, pela criança, de um papel construtivo na sociedade***” (ênfase acrescentada).

Em relação à consideração dos relatórios apresentados pelos Estados partes, o

Comitê dos Direitos da Criança expressou preocupação com o número insuficiente de recursos e programas para a recuperação física e psicológica e pela reintegração social dos adolescentes, (31) “a falta de medidas de reabilitação e recursos educacionais para os transgressores adolescentes”, assim como “a colocação de ‘delinquentes potenciais’ em centros de detenção, ao invés de instituições de cuidado para sua reabilitação”.(32)

O artigo 10(3) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos também dispõe, *inter alia*, que “o sistema penitenciário compreenderá tratamento dos prisioneiros, **cujo objetivo essencial será sua reforma e reabilitação social**” (ênfase acrescentada).

Conforme declarado pelo Comitê dos Direitos Humanos, “nenhum sistema penitenciário deve ser apenas de castigo, ele deve buscar essencialmente a reforma e a reabilitação social do prisioneiro”.(33)

Conforme a Regra 5.1 das Regras de Beijing,

“O sistema de justiça da juventude enfatizará o bem-estar do adolescente e assegurará que qualquer reação aos transgressores adolescentes será na proporção das circunstâncias tanto dos transgressores quanto da transgressão”.

De acordo com o *Comentário* que a acompanha, esta regra “refere-se a dois dos mais importantes objetivos da justiça da juventude”.(34) O **primeiro objetivo** é pois “a promoção do bem-estar do adolescente”, o qual deve não somente ser enfatizado por aqueles sistemas legais nos quais os transgressores adolescentes são tratados, pelas varas da família ou autoridades administrativas, mas também “por aqueles sistemas legais que seguem o modelo da corte criminal” a fim de que eles contribuam “para evitar as meras sanções punitivas”.(35)

O **segundo objetivo** é o princípio da proporcionalidade, o qual, neste contexto particular, significa que “a resposta aos transgressores jovens deve ser baseada na consideração não apenas da gravidade da transgressão mas também das circunstâncias pessoais”, tais como “status social, situação da família, o prejuízo causado pela transgressão ou demais fatores que afetem as circunstâncias pessoais”.(36) Tais circunstâncias “devem influenciar a proporcionalidade das reações (por exemplo, através da consideração pelo esforço do transgressor em indenizar a vítima, ou pela sua vontade de se orientar para uma vida salutar e útil)”.(37)

O princípio da proporcionalidade também precisa, entretanto, ser protegido ao assegurar o bem-estar do transgressor jovem, de forma que as medidas tomadas não ultrapassem o necessário, em cuja omissão os direitos fundamentais do transgressor

jovem poderão ser infringidos. [\(38\)](#)

Em outras palavras, a Regra 5 “requer nem mais nem menos do que uma reação justa em quaisquer casos dados de delinquência e crime juvenis. As questões combinadas na regra podem ajudar a estimular o desenvolvimento em ambos os aspectos: tipos de reações novos e inovadores são tão desejáveis quanto precauções contra qualquer abertura indevida da rede formal de controle social sobre os adolescentes.” [\(39\)](#)

O foco principal sobre a reabilitação do transgressor adolescente também está presente no artigo 17(3) da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança, segundo a qual “o objetivo essencial do tratamento de toda criança durante o julgamento, e também se provada culpada de infração da lei penal, será sua **reforma, reintegração em sua família e reabilitação social**” (ênfase acrescentada). Embora não limitado aos transgressores adolescentes, o artigo 5(6) da Convenção Americana dos Direitos Humanos estipula que “as punições consistindo de privação da liberdade terão como objetivo essencial a reforma e a readaptação social dos prisioneiros”. A Convenção Européia sobre os Direitos Humanos se cala quanto a esta questão, mas na Recomendação de Nº R (87) 20 sobre as Reações Sociais à Delinquência Juvenil, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa expressa sua convicção “de que o sistema penal para menores deve continuar a ser caracterizado por seu objetivo de educação e integração social, e que ele deve, dentro do possível, abolir a prisão para menores” [\(40\)](#)

Segundo a lei internacional dos direitos humanos o objetivo geral do sistema de justiça da juventude precisa ser promover a reabilitação e a reintegração social da criança, incluindo o sentido de dignidade e merecimento da criança sobre sua própria pessoa, assim como seu respeito pelos direitos fundamentais dos outros.

6. O Dever de Criar um Sistema de Justiça da Juventude

Para poder dar efeito às suas obrigações derivadas de muitas regras internacionais legais vigentes na administração da justiça da juventude, é necessário que os Estados aprovem leis e regulamentos específicos a nível nacional. Segundo o artigo 40(3) da Convenção sobre os Direitos da Criança, “os Estados Partes buscarão promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições especificamente aplicáveis às crianças suspeitas, acusadas, ou reconhecidas como tendo infringido a lei penal”. Eles buscarão, em particular, estabelecer uma idade mínima de responsabilidade criminal, assim como as medidas para lidar com tais crianças sem recorrer a processos judiciais, providenciando para que os direitos humanos e as proteções legais sejam plenamente respeitados (art. 40(3)(a) e (b)).

O Comitê dos Direitos da Criança tem tido ocasião de expressar sua séria preocupação com a ausência de um tal sistema de justiça da juventude, e em particular com a ausência de leis, procedimentos e cortes de juventude.⁽⁴¹⁾ Em outras ocasiões ele declarou sua preocupação com a falta de uma administração eficiente e efetiva da justiça da juventude, e em particular sua falta de compatibilidade com a Convenção, assim como com outros modelos relevantes das Nações Unidas.⁽⁴²⁾

Os Estados têm um dever legal de estabelecer um sistema legal específico de justiça da juventude, incluindo cortes de juventude, para lidar com jovens transgressores e estabelecer uma idade mínima para a responsabilidade criminal.

7. A Criança Acusada e a Administração da Justiça

As defesas processuais com relação à captura, detenção, investigação criminal e julgamento abordados nos Capítulos 5 a 7 acima são, naturalmente, igualmente válidas quando há crianças suspeitas de terem cometido uma transgressão criminal. Em outras palavras, ***é preciso garantir às crianças os mesmos direitos dos adultos em todos os estágios relevantes do processo criminal***, e o Comitê dos Direitos da Criança manifestou preocupação com os locais onde o devido processo não tem sido sempre assim garantido.⁽⁴³⁾

Por causa das peculiaridades da justiça da juventude, as salvaguardas processuais revestem-se de importância adicional, pois elas precisam, *inter alia*, proteger o melhor interesse da criança e assegurar o respeito por seus direitos de ser

ouvida e de reintegração social. Nesta seção, alguns dos direitos mais fundamentais da criança acusada serão esclarecidos, sem nenhuma tentativa de fornecer uma análise exaustiva desses importantes direitos. A ênfase será colocada sobre aquelas regras que são derivadas das necessidades específicas da criança acusada.

7.1 O direito de liberdade da tortura e do tratamento e punição cruéis, desumanos ou degradantes

Segundo o artigo 37(a) da Convenção sobre os Direitos da Criança, “nenhuma criança será submetida à tortura ou a outro tratamento ou punição cruéis, desumanos ou degradantes”; enquanto o artigo 17(2)(a) da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança estipula que os Estados partes “... assegurarão que nenhuma criança que seja detida ou aprisionada, ou de outra forma privada de sua liberdade, seja submetida a tortura, tratamento ou punição desumanos ou degradantes”.

A criança, naturalmente, também se beneficia da proteção geral contra abusos físicos e mentais, encontrados no artigo 7 do Pacto Internacional sobre os Direitos Cívicos e Políticos, na Convenção contra Tortura e Outros Tratamentos ou Punições Cruéis, Desumanos ou Degradantes, Artigo 5 da Carta Africana sobre os Direitos Humanos e dos Povos, o artigo 5 da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos e o artigo 3 da Convenção Européia sobre os Direitos Humanos. Esta proibição é *absoluta* e não pode, em nenhuma circunstância ser derogada.

A proibição de tratamento cruel é, naturalmente, particularmente relevante para as crianças privadas da liberdade, mas também se refere àquelas crianças que, por exemplo, estão sob investigação pela polícia sem serem presas ou detidas. De fato, os períodos mais críticos para uma criança suspeita ou acusada de ter cometido um crime são a investigação da polícia e a detenção pré-julgamento, quando ela tem maior probabilidade de estar sujeita a tratamento cruel e demais formas de abuso. *É importante estar consciente de que os atos que não podem ser considerados como constituindo tratamento ilegal de um adulto podem ser inaceitáveis no caso de crianças por causa de sua sensibilidade específica e particular vulnerabilidade.* Durante o Dia da Discussão Geral sobre a administração da justiça da juventude, organizado pelo Comitê dos Direitos da Criança, “foi sugerido que fosse dada séria consideração ao desenvolvimento de mecanismos independentes, a níveis nacional e internacional, para assegurar visitas periódicas e um monitoramento efetivo” das instituições onde crianças estão detidas.⁽⁴⁴⁾ Tais visitas seriam uma importante ferramenta na prevenção de abusos de crianças. Uma outra medida importante para prevenir o tratamento ilegal de crianças pelos oficiais das sanções legais, por exemplo, seria a organização de cursos para treinar estes profissionais em métodos de tratamento de pessoas jovens de forma construtiva.

Ao considerar o relatório periódico da Índia, o Comitê dos Direitos da Criança

expressou preocupação sobre os “numerosos relatórios sobre tratamento cruel, punição corporal, tortura e abuso sexual de crianças rotineiros nas dependências da detenção, e exemplos alegados de assassinatos de crianças vivendo e/ou trabalhando nas ruas por oficiais de aplicação da lei”.(45) O Comitê, conseqüentemente, recomenda “que seja obrigatório o registro de cada criança levada a uma agência de polícia, incluindo a hora, data e o motivo para a detenção, e que tal detenção esteja sujeita a uma freqüente revisão obrigatória por um magistrado”. O Comitê também incentivou o Estado parte a aditar o Código de Processo Criminal “de forma que o exame médico, incluindo a verificação da idade, seja obrigatório na hora da detenção e a intervalos regulares”.(46) Finalmente, ele também recomendou que a Lei de Justiça da Juventude fosse aditada “para providenciar mecanismos de queixa e instauração de processo para casos de abuso de crianças sob custódia”.(47)

Segundo o artigo 39 da Convenção sobre os Direitos da Criança, os Estados partes têm um dever legal de “tomar todas as providências apropriadas para promover a recuperação física e psicológica e a reintegração social de uma criança vítima de ... tortura ou qualquer outra forma de tratamento ou punição cruéis, desumanos ou degradantes... . Tal recuperação e reintegração ocorrerão em um ambiente que incentive a saúde, o auto-respeito e a dignidade da criança”. No parecer do Comitê dos Direitos da Criança, este artigo “merece maior atenção”, e conseqüentemente, devem ser desenvolvidos programas e estratégias para promover a recuperação física e psicológica e a reintegração social, *inter alia*, das crianças no sistema de administração da justiça.(48)

Na interpretação do Artigo 7 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o Comitê de Direitos Humanos manteve que a proibição de tratamento cruel “precisa ser estendida a punição corporal, incluindo castigo excessivo ordenado como punição para crime ou uma medida educativa ou disciplinar”, enfatizando, além disso, que este artigo “protege, em particular, as crianças, estudantes e pacientes nas instituições de ensino e médicas”.(49) Para mais detalhes sobre a questão da punição corporal, veja também o Capítulo 8, subseção 2.3.3.

A criança tem, todo o tempo, um direito absoluto de não ser submetida à tortura ou tratamento ou punição cruéis, desumanos ou degradantes. Essa proibição inclui punição corporal imposta como castigo por uma transgressão ou uma medida educativa ou disciplinar.

Uma criança vítima de abuso tem direito às medidas apropriadas para promover sua recuperação física e psicológica e reintegração social.

7.2 Tratamento geral da criança / o melhor interesse da criança

Em conformidade tanto com o artigo 3(1) quanto com o 40(1) da Convenção sobre os Direitos da Criança, o melhor interesse da criança constituirá o princípio básico que orienta todas as instituições e autoridades, incluindo os tribunais em todas as ações referentes às crianças. Uma criança “suspeita, acusada ou reconhecida como tendo infringido a lei penal”, tem o direito de “ser tratada de uma maneira consistente com a promoção do sentido da dignidade e do merecimento da criança, que reforce o respeito da criança pelos direitos humanos e liberdades fundamentais dos outros, e que leve em consideração a idade da criança e o desejo de promover a reintegração da criança e a aceitação pela criança de um papel construtivo na sociedade” (art. 40(1)) da Convenção).

O artigo 17(1) da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança dispõe que “toda criança acusada ou provada culpada de ter infringido a lei penal terá direito a tratamento especial de um modo consistente com o sentido de dignidade e merecimento da criança e que reforce o respeito da criança pelos direitos humanos e liberdades fundamentais dos outros”. A questão da reintegração social da criança é tratada no artigo 17(3), segundo o qual “o objetivo essencial do tratamento de toda criança durante o julgamento, e também se provada culpada de infringir a lei penal, será sua reforma, reintegração em sua família e reabilitação social.”

Na questão do melhor interesse da criança, veja também a subseção 4.2 acima.

A noção do “melhor interesse” da criança precisa orientar todas as instituições e autoridades, incluindo tribunais, em todas as ações referentes às crianças, com o objetivo último de promover sua reintegração social.

7.3 Alguns direitos processuais fundamentais

Toda criança suspeita ou acusada de ter infringido a lei penal terá, **no mínimo**, as garantias enumeradas no artigo 40(2)(a) e (b) da Convenção sobre os Direitos da Criança. Embora algumas dessas garantias sejam princípios geralmente estabelecidos em lei internacional de direitos humanos, outras são designadas para atender às necessidades e interesses específicos das crianças.⁽⁵⁰⁾ Ao mesmo tempo, é preciso manter em mente que, sempre que for relevante, os direitos processuais contidos nos demais tratados internacionais de direitos humanos também precisam ser assegurados durante a administração da justiça da juventude. Entretanto, como esses direitos processuais já foram tratados com um pouco de profundidade nos Capítulos 5 a 7, não serão repetidos aqui.

7.3.1 O princípio de *nullum crimen sine lege*

O princípio de *nullum crimen sine lege* [Não há crime sem lei anterior que o defina] é um princípio fundamental garantido pelo artigo 40(2)(a) da Convenção sobre os Direitos da Criança, segundo o qual “nenhuma criança será suspeita, acusada ou reconhecida como tendo infringido a lei penal por causa de atos ou omissões que não eram proibidos pela lei nacional ou internacional na ocasião em que foram cometidos”. Este é um princípio legal tão importante que se tornou não derogável segundo o artigo 4(2) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 27(2) da Convenção Americana dos Direitos Humanos, e o artigo 15(2) da Convenção Europeia sobre os Direitos Humanos. Sobre este princípio, veja também o Capítulo 7, seção 3.11.

7.3.2 O direito de ser presumido inocente

O direito da criança “de ser presumida inocente até que seja provada culpada segundo a lei” está contido no artigo 40(2)(b)(i) da Convenção sobre os Direitos da Criança, enquanto o artigo 17(2)(c)(i) da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança garante o direito da criança de ser “presumida inocente até que seja devidamente reconhecida culpada”.

O Comitê dos Direitos da Criança expressou preocupação sobre o fato de que o Ordenamento da Prova (N.I.) Criminal do Reino Unido de 1988 “parece ser incompatível com” o artigo 40 da Convenção, e “em particular com o direito de presunção de inocência e o direito de não ser compelido a dar testemunho ou confessar culpa”; segundo esta lei “o silêncio em resposta ao interrogatório policial pode ser usado para dar suporte a uma investigação de culpa contra uma criança acima dos 10 anos de idade na Irlanda do Norte. O silêncio no julgamento pode ser usado de forma semelhante contra as crianças acima de 14 anos de idade.”⁽⁵¹⁾ Conseqüentemente, o Comitê recomendou “que a emergência e outra legislação, incluindo a que se relaciona ao sistema de administração da justiça da juventude, ... em operação na Irlanda do Norte devem ser revistas para assegurar sua consistência com os princípios e disposições da Convenção.”⁽⁵²⁾ Sobre o direito de ser presumido inocente até que seja provado culpado, veja também o Capítulo 6, seção 5.

7.3.3 O direito à informação imediata e o direito à assistência legal

O artigo 40(2)(b)(ii) proclama o direito da criança “de ser pronta e diretamente informada das acusações contra ela e, se apropriado, através de seus pais ou guardiões legais, e de ter assistência legal ou apropriada no preparo e apresentação de sua defesa”. Se comparados com outras disposições legais internacionais semelhantes, tais artigos 9(2) e 14(3)(a) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, a Convenção sobre os Direitos da Criança difere, primeiro, no “se apropriado”, a criança pode ser informada através de seus pais ou guardiões legais; em segundo

lugar, no fato de a referência ao direito de a criança “ter *assistência legal ou outra apropriada*” (ênfase acrescentada) no preparo e apresentação de sua defesa é uma modificação comparada à lei geral dos direitos humanos.⁽⁵³⁾ A referência a “outra assistência apropriada” torna possível que uma criança tenha sua defesa assegurada por não advogados. Entretanto, é preciso presumir que, no melhor interesse da criança e por razões de justiça, deve-se recorrer a tal assistência apenas em casos de infração menor da lei.

A Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança dispõe a este respeito que toda criança acusada de infringir a lei penal “será prontamente informada, em uma linguagem que ela compreenda, e de forma detalhada, da acusação contra ela” (art. 17(2)(c)(ii)) e “ser-lhe-á garantida assistência legal e outra assistência apropriada no preparo e apresentação de sua defesa” (art. 17(2)(c)(iii)).

7.3.4 O direito de ser julgada sem demora

O artigo 40(2)(b)(iii) estipula que a criança tem o direito “de ter o assunto determinado sem demora por uma autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial, em uma audiência justa de acordo com a lei, na presença de assistência legal ou outra apropriada, e, a menos que seja considerado como não constituindo o melhor interesse da criança, em particular, levando-se em conta sua idade ou situação, seus pais ou guardiões legais”. O artigo 17(2)(c)(iv) da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança proclama de forma mais lacônica que a criança acusada “terá o assunto determinado com a rapidez possível por um tribunal imparcial...”.

Como foi visto no Capítulo 7, os tratados internacionais de direitos humanos garantem o direito de ser julgado “sem demora indevida” (art. 14(3)(c) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos) ou “dentro de um prazo razoável” (art. 6(1) da Convenção Europeia dos Direitos Humanos). *Com relação às crianças, entretanto, a questão da rapidez do processo é particularmente importante, e a criança precisa, conseqüentemente, ser julgada “sem demora”, o adjetivo “indevida” tendo sido omitido do artigo 40 da Convenção sobre os Direitos da Criança.*

O artigo 40(2)(b)(iii), por outro lado, reflete o princípio fundamental de que a adjudicação de pessoas acusadas de ter cometido uma transgressão criminal precisa ser feita por uma entidade *competente, independente e imparcial*, que possa garantir ao acusado uma *audiência justa*. Para mais detalhes sobre estes princípios fundamentais, veja os Capítulos 4 e 7.

Esta disposição também implica que pode haver casos em que seja considerado o melhor interesse da criança em questão a exclusão de seus pais ou guardiões legais do processo. Sobre esta mesma questão, a Regra 15.2 das Regras de

Beijing estipulam que:

“Os pais ou o guardião terão direito de participar do processo e poderão ser exigidos pela autoridade competente para assisti-los no interesse do adolescente. Entretanto, pode lhes ser negada participação pela autoridade competente se houver razões para se presumir que tal exclusão seja necessária, no interesse do adolescente.”

De acordo com o *Comentário* à Regra 15.2, o direito dos pais ou guardiões de participar do processo “deve ser visto como assistência geral psicológica e emocional ao adolescente – uma função que se estende por todo o processo”.⁽⁵⁴⁾ O *Comentário* fornece a seguinte explicação da possibilidade de se excluir os pais ou guardiões legais do processo:

“A busca da autoridade competente por uma disposição adequada do caso pode aproveitar, em particular, a cooperação dos representantes legais do adolescente (ou, para aquele assunto, algum outro assistente pessoal em quem o adolescente possa confiar, e realmente confie). Tal preocupação pode ser impedida se a presença dos pais ou guardiões nas audiências desempenhar um papel negativo, por exemplo, se eles mostrarem uma atitude hostil para o adolescente, daí, a possibilidade de sua exclusão precisar ser providenciada.”⁽⁵⁵⁾

É razoável concluir que o mesmo motivo também pode justificar a exclusão dos pais ou guardião legal da criança segundo o artigo 40(2)(b)(iii) da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Naturalmente, é particularmente importante que as crianças tenham acesso *imediato* ao advogado.⁽⁵⁶⁾

7.3.5 O direito de não se incriminar e o direito de examinar e ter testemunhas

O artigo 40(2)(b)(iv) da Comitê dos Direitos da Criança contém dois direitos separados, a saber, o direito da criança de “não ser compelida a prestar testemunho ou confessar culpa”; e, em segundo lugar, o direito “de examinar ou ter as testemunhas adversas examinadas e obter a participação e o exame das testemunhas em seu favor, sob condições de igualdade”.

Conforme notado acima, o Comitê dos Direitos da Criança expressou preocupação sobre uma lei autorizando a polícia a usar o silêncio em resposta ao interrogatório para dar suporte à investigação de culpa de uma criança acima de dez anos de idade, já que tal regra pareceu ser incompatível, *inter alia*, com o direito de

não ser compelida a prestar testemunho ou confessar culpa.⁽⁵⁷⁾ É preciso enfatizar também, neste contexto, que a lei internacional de direitos humanos proíbe o uso de confissões obtidas por meios ilegais, e essa proibição foi aprovada *a fortiori* na estrutura da administração da justiça da juventude.

Quanto ao “direito de não ser compelida a testemunhar contra si mesma e confessar culpa”, veja também o Capítulo 7, seção 3.7.

7.3.6 O direito de revisão

Se for constatado que uma criança infringiu a lei penal, o artigo 40(2)(b)(v) reza que ela tem o direito de “ter esta decisão, e quaisquer medidas impostas em consequência da mesma, revistas por uma autoridade ou entidade judicial de hierarquia mais alta, competente, independente e imparcial, de acordo com a lei”. O direito a “uma apelação por um tribunal mais elevado” também está garantido pelo Artigo 17(2)(c)(iv) da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança.

O direito de apelação contra a condenação e a sentença também está contido no artigo 14(5) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o artigo 8(2)(h) da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos e o artigo 2 do Protocolo Nº 7 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, embora esta última autorize exceções, *inter alia*, “quanto a transgressões de caráter secundário”.

O Comitê dos Direitos da Criança incentivou a Dinamarca a retirar sua reserva no artigo 40(2)(b)(v), no qual ela justificava uma limitação sobre o direito de apelação em certas circunstâncias.⁽⁵⁸⁾

7.3.7 O direito à assistência gratuita de um intérprete

De acordo com o artigo 40(2)(b)(vi) da Convenção sobre os Direitos da Criança, a criança tem o direito “de ter a assistência gratuita de um intérprete se ela não puder compreender ou falar o idioma usado”. A mesma regra está contida no artigo 17(2)(c)(ii) do Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança.

Esta ainda é uma outra regra que também existe em outros tratados internacionais de direitos humanos, tais como no artigo 14(3)(f) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, o artigo 8(2)(a) da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos e o artigo 6(3)(e) da Convenção Europeia dos Direitos Humanos. Esta regra é importante, não apenas para crianças que falam uma linguagem diferente, mas também para aquelas que são incapacitadas.⁽⁵⁹⁾

7.3.8 O direito de respeito à privacidade

A criança acusada tem o direito de “ter sua privacidade plenamente respeitada

em todos os estágios do processo” (art. 40(2)(b)(vii)). Este direito também está desenvolvido na Regra 8 das Regras de Beijing, de acordo com a qual, “o direito do adolescente à privacidade será respeitado em todos os estágios a fim de evitar que sejam causados danos a ele por publicidade indevida ou pelo processo de rotulação. Em princípio, nenhuma informação que possa conduzir à identificação de um transgressor adolescente será publicada.” (Regra 8.1 e 8.2).

Conforme explicado no *Comentário*, esta regra “acentua a importância da proteção dos direitos do adolescente à privacidade. Pessoas jovens são particularmente susceptíveis à estigmatização. Pesquisa criminológica nos processos de rotulação forneceu comprovação dos efeitos perniciosos (de tipos diferentes) resultantes da identificação permanente das pessoas jovens como ‘delinqüente’ ou ‘criminosa’”.⁽⁶⁰⁾ Em segundo lugar, a Regra 8 “acentua a importância de proteger o adolescente contra os efeitos adversos que podem resultar da publicação, nos meios de massa, da informação sobre o caso (por exemplo, os nomes de transgressores jovens, suspeitos ou condenados).” Assim, “o interesse da pessoa deve ser protegido e sustentado, no mínimo em princípio”.⁽⁶¹⁾

A necessidade de proteger o direito do adolescente justifica uma exceção à regra básica de que o processo no tribunal será realizado em público, conforme estabelecido em particular no artigo 14(1) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, artigo 8(5) da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos e o artigo 6(1) da Convenção Européia sobre os Direitos Humanos. Tal exceção também está prevista pelo artigo 14(1) do Pacto Internacional, de acordo com o qual “a Imprensa e o público podem ser excluídos da totalidade ou de parte de um julgamento por razões morais ... em uma sociedade democrática, ou quando o interesse de vidas privadas assim requerer...” “Também está estipulado que “qualquer julgamento proferido em um caso criminal ou em uma ação judicial será tornado público, exceto onde o interesse de pessoas adolescentes requerer de outra forma, ou o processo se relacionar com disputas matrimoniais ou a custódia das crianças”.

O artigo 6(1) da Convenção Européia sobre os Direitos Humanos não faz nenhuma exceção a adolescentes com relação ao proferimento público de sentenças, mas permite processos *in camera* “onde o interesse dos adolescentes ou a proteção da vida privada das partes assim requerer, ou até o ponto estritamente necessário, no parecer do tribunal, em circunstâncias especiais em que a publicidade prejudicaria os interesses da justiça”. O artigo 8(5) da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos é mais lacônico sobre a questão da publicidade, e estipula apenas que “processos criminais serão públicos, exceto na medida em que possa ser necessário proteger os interesses da justiça”. Desde que seja normalmente considerado que é no melhor interesse dos adolescentes, que eles devam usufruir o benefício de processos fechados, isso também, logicamente, pareceria estar implícito no artigo 8(5) da Convenção Americana. O artigo 17(2)(d) da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança afirma categoricamente que os Estados partes “... proibirão a

presença da imprensa e do público no julgamento”.

A fim de proteger o direito do adolescente à privacidade, a Regra 21 das Regras de Beijing também regulam a *manipulação dos autos dos transgressores adolescentes* nos seguintes termos:

“21.1 Os autos de transgressores adolescentes serão mantidos estritamente confidenciais e fechados para terceiros. O acesso a tais autos será limitado a pessoas diretamente relacionadas com a disposição do caso à mão ou outras pessoas devidamente autorizadas.

21.2 Os autos de transgressores adolescentes não serão usados em processos de adultos em casos subsequentes envolvendo o mesmo transgressor.”

Segundo o *Comentário*, esta regra “tenta atingir um equilíbrio entre interesses conflitantes ligados aos autos ou arquivos: aqueles da polícia, do promotor e de outras autoridades em controle crescente versus o interesse do transgressor adolescente”.⁽⁶²⁾ Quanto à referência a “outras pessoas devidamente autorizadas” ela “geralmente incluiria, entre outros, pesquisadores”.⁽⁶³⁾ Em seu relatório sobre a discussão geral na administração da justiça da juventude, realizado em novembro de 1995, o Comitê dos Direitos da Criança enfatizou que “a privacidade da criança deve ser plenamente respeitada em todos os estágios do processo, inclusive em relação aos autos criminais e possível informação pela mídia”.⁽⁶⁴⁾

Como pôde ser visto nas disposições acima, o direito da criança / adolescente acusado(a), de usufruir o respeito por sua privacidade, em relação ao processo criminal tem amplas consequências, estendendo-se muito além da proteção com que os adultos transgressores tenham direito de se beneficiar.

Toda criança suspeita, ou acusada de ter infringido uma lei penal tem direito a plenas garantias no devido processo. Em particular, toda criança tem:

- *O direito de ter seu melhor interesse levado em consideração durante todo o processo legal, e lhe ser concedido tratamento semelhante para promover sua futura reintegração na sociedade;*
- *O direito de se beneficiar com o princípio da **nullum crimen sine lege**;*

- *O direito de ser presumida inocente até que seja provada culpada;*
- *O direito à informação imediata e assistência legal imediata;*
- *O direito de ser julgada **sem demora** por uma autoridade ou entidade judicial competente, independente e imparcial, garantindo à criança uma audiência justa;*
- *O direito de não se incriminar e o direito de examinar as testemunhas ou convocar testemunhas sob condição de igualdade com o promotor;*
- *O direito de apelação;*
- *O direito à assistência gratuita de um intérprete sempre que necessário;*
- *O direito de respeito à sua privacidade.*

8. A Criança e a Privação da Liberdade

A privação da liberdade de uma criança coloca um problema especial no fato de que a criança, que ainda está em um estágio muito sensível de desenvolvimento, pode sofrer sérios efeitos psicológicos adversos, mesmo irreversíveis, se removida de sua família para fins de detenção. Por esta razão, a lei internacional de direitos humanos tenta reduzir a privação da liberdade de crianças ao mínimo. A fim de mitigar os efeitos negativos da privação da liberdade, quando ela ocorre, a lei internacional da mesma forma estipula normas especiais baseadas no melhor interesse da criança em questão. As principais fontes legais mencionadas nesta seção são a Convenção sobre os Direitos da Criança, as Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Adolescentes Privados de Sua Liberdade e a Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança. Embora as Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Adolescentes (doravante denominadas as Regras das Nações Unidas) não sejam vinculadas a Governos, muitas das regras nelas contidas são vinculatórias, ou porque também sejam encontradas na Convenção sobre os Direitos da Criança, ou porque elas constituam “facetas dos direitos respeitosamente guardados na Convenção”.⁽⁶⁵⁾

Embora o presente capítulo se refira principalmente aos direitos das crianças suspeitas de terem cometido uma transgressão criminal, as regras descritas abaixo são aplicáveis a todas as formas de privação de liberdade, independentemente dos motivos evocados para sustentar essa privação (crime suspeito, bem-estar da criança, razões de saúde mental e assim por diante).

8.1 O significado da privação da liberdade

A noção de privação da liberdade, conforme aplicável a crianças e adolescentes, não está definida no artigo 37 da Convenção sobre os Direitos da Criança, mas de acordo com a Regra 11 (b) das Regras das Nações Unidas,

“A privação da liberdade significa qualquer forma de detenção ou aprisionamento, ou a colocação de uma pessoa em uma condição de custódia pública ou privada, a partir da qual não é permitido a esta pessoa sair à vontade, por ordem de qualquer autoridade administrativa judicial ou outra autoridade pública.”

Conseqüentemente, as regras são “aplicáveis a todas as formas de privação da liberdade, em qualquer tipo de instituição em que ocorra a privação de liberdade”.⁽⁶⁶⁾

8.2 Privação da liberdade: uma medida de último recurso

O artigo 37(b) da Convenção sobre os Direitos da Criança estipula, primeiro, que “nenhuma criança será privada de sua liberdade ilegal ou arbitrariamente”. Em segundo lugar, ele especifica, a esse respeito, que:

“A captura, detenção ou aprisionamento de uma criança será em conformidade com a lei e será usada somente como uma medida de último recurso e pelo menor período de tempo conveniente”.

A fim de ser consistente com os padrões internacionais, a privação da liberdade de uma criança precisa, conseqüentemente:

- Ser legal e não arbitrária;
- Ser imposta como uma medida de último recurso, isto é, quando nenhuma outra medida alternativa apropriada está à disposição das autoridades para lidar com a criança em questão; e, finalmente,
- Durar somente “o menor período de tempo conveniente”.

A regra de que a privação da liberdade de um adolescente será uma medida de último recurso é confirmada nas Regras 1 e 2 das Regras das Nações Unidas. A Regra 2 também estipula que a privação da liberdade “deve ser ... pelo período de tempo

mínimo necessário, e deve estar limitada a casos excepcionais”. Por ultimo, de acordo com esta regra, “a duração da sanção deve ser determinada pela autoridade judicial, sem obstruir a possibilidade de sua libertação prematura”.

Em seu relatório na discussão geral sobre a administração da justiça da juventude, o Comitê dos Direitos da Criança enfatizou que a “privação da liberdade, em particular a detenção pré-julgamento, nunca deve ser ilegal ou arbitrária, e deve ser usada apenas quando todas as outras soluções alternativas tenham se provado inadequadas”.(67) Durante sua consideração dos relatórios dos Estados partes, o Comitê várias vezes expressou sua preocupação com o fato de que a privação da liberdade não é (sistematicamente) usada como uma medida de último recurso (68) e pelo menor período de tempo possível.(69) O Comitê também se queixou de “extensos períodos de detenção pré-julgamento de detentos adolescentes a critério do Procurador” na Federação Russa.(70) De acordo com essas preocupações, o Comitê enfatizou a necessidade de fortalecimento e de crescentes esforços para se desenvolver alternativas à privação da liberdade.(71)

De acordo com a regra 30 das Regras das Nações Unidas, devem ser estabelecidas dependências de detenção abertas, “sem nenhuma medida de segurança ou com segurança mínima. A população nessas dependências da detenção deve ser a menor possível. O número de adolescentes detidos em dependências fechadas deve ser pequeno o suficiente para possibilitar tratamento individualizado”.

Em conformidade com o artigo 2 da Convenção sobre os Direitos da Criança, a privação da liberdade também precisa ser recorrida de uma maneira não discriminatória.

8.3 Os direitos da criança privada de liberdade

Enquanto os direitos civis de pessoas detidas, conforme explicado nos Capítulos 5 a 7, também são aplicáveis a crianças, a criança capturada, detida ou aprisionada tem direitos adicionais por conta de sua pouca idade, o que requer que o tratamento da criança seja ajustado de forma a atender às suas necessidades específicas. Em outras palavras, o tratamento da criança precisa, em todo o tempo, ser definido de acordo com seu melhor interesse.

8.3.1 O direito a tratamento humano

O artigo 37(c) da Convenção sobre os Direitos da Criança complementa a proibição do tratamento cruel no artigo 37(a) estipulando que “toda criança privada de liberdade seja tratada com humanidade e respeito pela dignidade inerente da pessoa humana, *e em um modo que leve em consideração as necessidades das pessoas de sua idade* ”(ênfase acrescentada). O direito positivo ao tratamento humano também é em geral expressamente garantido pelo artigo 10(1) do Pacto

Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e o artigo 5(2) da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, enquanto o artigo 17(1) da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança, como já foi observado, estipula que “toda criança acusada ou provada culpada de ter infringido a lei penal terá direito a tratamento especial de uma forma consistente com o sentido de dignidade e merecimento da criança, e que reforce o respeito da criança pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais dos outros”.

8.3.2 O direito da criança de ser separada dos adultos

O artigo 37(c) dispõe a esse respeito que: “em particular, toda criança privada de liberdade será separada dos adultos, a menos que seja considerado do melhor interesse da criança que não seja assim”, embora, de acordo com o artigo 17(2)(b) da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança, os Estados partes “... assegurarão que as crianças sejam separadas dos adultos em seu local de detenção ou prisão”.

O artigo 10(2)(b) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos limita-se a declarar que “pessoas adolescentes acusadas serão separadas dos adultos e trazidas o mais rapidamente possível para adjudicação”. O artigo 5(5) da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos estipula a esse respeito que os menores, “enquanto sujeitos a processos criminais, serão separados dos adultos e trazidos perante tribunais especializados o mais rápido possível, de forma que eles possam ser tratados em conformidade com seu status de menoridade”.

O Comitê dos Direitos da Criança manifestou preocupação sobre o fato de que alguns Estados partes constatarem a necessidade de se fazer limitações na disposição que os obriga a separar as crianças dos adultos no decorrer da detenção ou prisão, e recomendou que essas limitações fossem retiradas.⁽⁷²⁾ O Comitê também manifestou preocupação várias vezes sobre o fato de os adolescentes serem detidos com os adultos.⁽⁷³⁾ Com relação à Suécia, ele sugeriu que “deve ser dada mais consideração para assegurar que as crianças em detenção estejam separadas dos adultos, levando em conta o melhor interesse da criança e as alternativas para o cuidado institucional”.⁽⁷⁴⁾ O Comitê lamentou o fato de que, em Jordan, crianças não julgadas foram mantidas nas mesmas instalações que pessoas condenadas.⁽⁷⁵⁾ Fica claro, do trabalho do Comitê, que a necessidade de os adolescentes ficarem separados dos adultos é aplicável a *todas as instituições*, inclusive estabelecimentos psiquiátricos.⁽⁷⁶⁾

O Comitê contra a Tortura recomendou que os adolescentes nos Estados Unidos “não sejam mantidos em prisões com a população regular das prisões”.⁽⁷⁷⁾

Segundo o Artigo 10(2)(a) do Pacto Internacional, pessoas acusadas, além do mais, “salvo em circunstâncias excepcionais, serão segregadas das pessoas condenadas e estarão sujeitas a tratamento separado apropriado a seu status de pessoas não condenadas”. Uma disposição semelhante está contida no artigo 5(4) da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos. A Regra 17 das Regras das Nações Unidas dispõe que “detentos não julgados devem ser separados dos adolescentes condenados”.

8.3.3 O direito da criança de permanecer em contato com sua família

Segundo o artigo 37(c), toda criança privada da liberdade “terá o direito de manter contato com sua família através de correspondência e visitas, exceto em circunstâncias excepcionais”. Estas circunstâncias excepcionais precisam ser examinadas à luz dos princípios básicos subjacentes da Convenção, incluindo, em particular, o melhor interesse da criança.⁽⁷⁸⁾

O Comitê, em várias ocasiões, manifestou sua preocupação com relação ao direito das crianças de acesso a seus pais e famílias durante a detenção,⁽⁷⁹⁾ e, por exemplo, recomendou ao Governo de Benin que ele “assegure que as crianças permaneçam em contato com suas famílias enquanto estejam no sistema de justiça da juventude”.⁽⁸⁰⁾

As Regras 59 a 62 das Regras das Nações Unidas contêm instruções mais detalhadas com relação ao direito da criança detida ou aprisionada a contatos com a comunidade mais ampla, incluindo família e amigos.

8.3.4 Os direitos da criança ao pronto acesso à assistência legal e à objeção legal à detenção

Nas palavras do artigo 37(d) da Convenção sobre os Direitos da Criança,

“Toda criança privada de sua liberdade terá o direito de pronto acesso à assistência legal apropriada, bem como direito a impugnar a legalidade da privação de sua liberdade perante um tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial, e a uma decisão imediata sobre tal ação.”

A Regra 18(a) das Regras das Nações Unidas acrescenta a isto que os adolescentes também devem “poder solicitar ajuda legal gratuita, onde tal ajuda esteja disponível, e comunicar-se regularmente com seus assessores legais. A privacidade e o sigilo serão assegurados para tais comunicações.”

Os direitos fundamentais à assistência legal assim como à objeção legal da privação da liberdade de alguém foram explicados detalhadamente nas seções 6 a 7 do Capítulo 5 e não precisam ser repetidos aqui. Duas diferenças existem, entretanto,

entre o artigo 37(d) da Convenção sobre os Direitos da Criança e as regras declaradas na lei internacional geral de direitos humanos. Em primeiro lugar, o artigo 37(d) se refere à “assistência legal e outra assistência apropriada” (ênfase acrescentada), um acréscimo que pode, por exemplo, abranger um assistente social em quem o adolescente tenha uma confiança especial. O auxílio de tal assistente, além de um advogado com prática, podem bem constituir o melhor interesse da criança.

A segunda diferença se relaciona ao direito a impugnar a legalidade da privação da liberdade. Segundo o artigo 9(4) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, por exemplo, a decisão da legalidade da privação da liberdade será tomada por um “tribunal”, enquanto que sob o artigo 37(d) da Convenção sobre os Direitos da Criança, é ou um “tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial” (ênfase acrescentada). Pode-se fazer referência, a este respeito, à Regra 10(2) das Regras de Beijing, segundo a qual “um juiz ou outro oficial ou órgão competente, sem demora, considerará a questão da libertação” de um adolescente mediante sua apreensão. Segundo o *Comentário* a esta regra, o termo “oficial ou entidade competente” se refere a qualquer pessoa ou instituição no mais amplo sentido do termo, incluindo conselhos comunitários ou autoridades policiais detendo poder para libertar uma pessoa aprisionada”.[\(81\)](#)

Levanta-se a questão, entretanto, sobre se os conselhos comunitários, ou autoridades policiais possuem a independência e a imparcialidade necessárias para decidir sobre a questão da legalidade da detenção e/ou libertação do adolescente em questão.

O Comitê dos Direitos da Criança manifestou preocupação sobre o fato de que adolescentes, no México, “têm acesso insuficiente à assistência legal”.[\(82\)](#)

8.3.5 A criança e as condições gerais da detenção

O dever dos Estados de prover tratamento especial às crianças detidas e aprisionadas, adequado às suas necessidades, é uma expressão da abordagem do “melhor interesse”, que permeia a Convenção inteira. Esta também é fundamentalmente uma regra lógica dada de que o sistema de justiça da juventude “deve observar os direitos e a segurança e promover o bem-estar físico e mental dos adolescentes” (Regra 1 das Regras das Nações Unidas), e, também, que as regras legais tomadas em conjunto objetivam “neutralizar os efeitos perniciosos de todos os tipos de detenção e... incentivando a integração na sociedade” (Regra 3 das Regras das Nações Unidas).

Esta abordagem especificamente orientada à criança implica, além disso, no fato de que “deve ser garantido, aos adolescentes detidos nas dependências, o benefício de atividades e programas significativos, que serviriam para promover e sustentar sua saúde e auto-respeito, para incentivar seu sentido de responsabilidade e

encorajar as atitudes e práticas que os assistirão no desenvolvimento de seu potencial como membros da sociedade” (Regra 12 das Regras das Nações Unidas).

Segundo o artigo 24(1) da Convenção sobre os Direitos da Criança, além disso, as crianças têm o direito de usufruir “o mais alto padrão atingível de saúde e de recursos para tratamento de doenças e reabilitação da saúde”. E mais, os “Estados Partes esforçar-se-ão para assegurar que nenhuma criança seja privada de seu direito de acesso a tais serviços de cuidado da saúde”. Esta disposição também é assim aplicável às crianças em detenção. A Regra 32 das Regras das Nações Unidas estipula, além disso, que os “adolescentes privados de sua liberdade têm direito a instalações e serviços que atendam a todos os requisitos de saúde e dignidade humanas”. Estas Regras contêm detalhes não apenas sobre cuidados médicos (Regras 49-55), mas também sobre meio ambiente e acomodações físicas (Regras 31-37), educação, treinamento vocacional e trabalho (Regras 38-46), recreação (Regra 47) e religião (Regra 48).

A questão do acesso à *educação* é, naturalmente, de particular importância no preparo de um adolescente detido ou aprisionado, para sua libertação. A Regra 38 das Regras das Nações Unidas dispõe, a esse respeito, que:

“Todo adolescente de idade escolar obrigatória tem direito à educação adequada às suas necessidades e capacidades, e projetada para prepará-lo para o retorno à sociedade. Tal educação deve lhe ser fornecida fora das instalações da detenção, em escolas comunitárias onde for possível, e seja como for, por professores qualificados, através de programas integrados com o sistema de educação do país, de forma que, após a libertação, os adolescentes possam continuar sua educação sem dificuldade. A administração das instalações da detenção deve dar atenção especial à educação dos adolescentes de origem estrangeira ou com necessidades culturais ou étnicas especiais. Adolescentes que são analfabetos ou têm dificuldades cognitivas ou de aprendizado devem ter direito a educação especial.”

Quanto aos adolescentes *acima* da idade escolar obrigatória, que desejam continuar sua educação, “deve-lhes ser permitido e incentivado a assim agir, e todo esforço deve ser envidado para lhes propiciar acesso aos programas educacionais apropriados” (Regra 39 das Regras das Nações Unidas). Desnecessário dizer “diplomas ou certificados educacionais concedidos a adolescentes, enquanto em detenção, não devem indicar, de forma alguma, que o adolescente foi institucionalizado” (Regra 40).

Qualquer adolescente privado de sua liberdade também deve “ter o direito de

receber treinamento vocacional em ocupações adequadas para prepará-lo para o futuro emprego” (Regra 42), e, “com a consideração devida à seleção vocacional correta e aos requisitos da administração institucional, os adolescentes devem poder escolher o tipo de trabalho que eles desejam desempenhar” (Regra 43).

É essencial que o direito à educação da criança ou do adolescente detido deve lhe ser garantido *por todo o tempo* de privação de sua liberdade.

O Comitê dos Direitos da Criança freqüentemente teve ocasião de manifestar preocupação sobre o tratamento ao qual os adolescentes são submetidos enquanto detidos ou aprisionados, e também sobre as condições da detenção em geral, inter alia, em instituições educacionais na Federação Russa.⁽⁸³⁾ Uma outra preocupação recorrente é a superlotação das instalações da detenção. ⁽⁸⁴⁾

O Comitê igualmente manifestou preocupação sobre a insuficiência de instalações e programas para a recuperação física e psicológica e a reintegração social dos adolescentes,⁽⁸⁵⁾ meios que devem constituir a pedra angular de qualquer sistema para a administração da justiça.

8.3.6 Os direitos da criança e as medidas disciplinares

O Recurso às medidas disciplinares, contra adolescentes privados de sua liberdade, é legítimo para a finalidade de manter “o interesse da segurança e uma vida comunitária ordenada”, mas “deve ser consistente com a observação da dignidade inerente do adolescente e do objetivo fundamental do cuidado institucional, a saber, instilar um sentido de justiça, auto-respeito e respeito pelos direitos básicos de toda pessoa” (Regra 66 das Regras das Nações Unidas). De acordo com a Regra 67, isto significa que as seguintes medidas “devem ser estritamente proibidas”:

- medidas constituindo tratamento cruel, desumano ou degradante;
- punição corporal;
- colocação em uma cela escura;
- confinamento fechado ou solitário;
- qualquer outra punição que possa comprometer a saúde física ou mental do adolescente em questão.

Além disso, as seguintes medidas também “devem” ser proibidas:

- a redução da dieta e a restrição ou negação do contato com os membros da família “para qualquer finalidade”;
- trabalho, pois ele “deve ser sempre visto como uma ferramenta educacional e um meio de promover o auto-respeito do adolescente no seu preparo para o retorno à

comunidade e não deve ser imposto como uma sanção disciplinar”;

- mais de uma sanção pela mesma infração disciplinar; e
- sanções coletivas.

Os Estados devem adotar legislação ou regulamentos que estabeleçam normas referentes aos seguintes assuntos, “levando em plena conta as características fundamentais, necessidades e direitos dos adolescentes”: (1) conduta constituindo transgressão disciplinar; (2) tipo e duração das sanções disciplinares que podem ser infligidas; (3) a autoridade competente para impor tais sanções; e (4) a autoridade competente para considerar as apelações (Regra 68).

O adolescente deve ser disciplinado somente “em estrita conformidade com os termos da lei e regulamentos em vigor”, e somente depois de “ele ter sido informado da infração alegada, de uma forma apropriada à plena compreensão do adolescente, e dada a oportunidade correta de apresentação de sua defesa”. O adolescente deve ter “o direito de apelação a uma autoridade competente imparcial”, e “os autos completos de todos os processos disciplinares devem ser mantidos” (Regra 70).

O Comitê dos Direitos da Criança, inter alia, recomendou que Granada proibisse e erradicasse o uso de punições corporais tais como açoitamento no sistema de justiça da juventude, e manifestou preocupação particular com relação ao “uso de punição física, incluindo surra e tortura nos centros de detenção” no Iêmen.⁽⁸⁶⁾ Não está claro se o tratamento físico cruel nestes casos foi imposto com a finalidade de disciplina ou uma sanção penal, mas em ambos os casos as medidas seriam ilegais. O Comitê manifestou preocupação, entretanto, sobre “o recurso ao açoitamento como uma medida disciplinar para os meninos no Zimbábue.”⁽⁸⁷⁾

Sobre a questão de punição corporal, veja também o Capítulo 8, subseção 2.3.3 deste Manual.

A privação da liberdade dos adolescentes deve ser usada somente como medida de ultimo recurso, isto é, quando nenhuma outra medida apropriada esteja disponível para lidar com a criança em questão.

Uma criança privada da liberdade tem direito de ser tratada com humanidade, em um modo que leve em conta suas necessidades específicas.

Uma criança privada da liberdade tem o direito de estar

separada dos adultos, e, se não condenada, ela tem o direito de não estar detida com pessoas condenadas.

Uma criança privada da liberdade tem o direito de permanecer em contato regular com sua família, a menos que tal contato não constitua o melhor interesse da criança.

A criança privada da liberdade tem o direito de pronto acesso à assistência legal e à objeção da legalidade de sua detenção perante um tribunal ou outra autoridade competente, independente e imparcial.

*A criança privada de liberdade tem direito às condições de detenção que promoverão seu bem-estar físico e mental, assim como incentivarão sua reintegração na sociedade. A esse respeito, o acesso efetivo à **educação contínua** durante a privação da liberdade é uma pedra angular de qualquer sistema para a administração da justiça.*

Uma criança privada de liberdade não pode ser submetida a medidas disciplinares envolvendo castigos físicos ou confinamento solitário. As medidas disciplinares precisam respeitar o direito da criança à sua dignidade inerente.

9. Os Direitos da Criança e as Sanções Penais

A lei internacional de direitos humanos define certos limites sobre o tipo de sanções penais que podem ser impostas a uma criança provada culpada de ter cometido uma transgressão criminal. O artigo 37(a) da Convenção sobre os Direitos da Criança estipula, por exemplo, que “nem a pena de morte nem a prisão perpétua, sem possibilidade de libertação, serão impostas por transgressões cometidas por pessoas com menos de dezoito anos de idade”.

Quanto à **pena de morte**, o artigo 6(5) do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos declara ilegal sua imposição “por crimes cometidos por pessoas com menos de dezoito anos de idade”. Em nível regional, o artigo (5) da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos, inter alia, proíbe a pena de morte “para pessoas que, na ocasião em que o crime foi cometido, tinham menos de 18 anos de idade.”

Com relação à proibição de **sentenças perpétuas sem a possibilidade de**

libertação, este é um princípio que é plenamente lógico, dado que, segundo o artigo 37(b) da Convenção sobre os Direitos da Criança, a detenção ou aprisionamento de uma criança “serão usados somente como medida de último recurso, e pelo mínimo período de tempo conveniente”. Uma sentença perpétua, conseqüentemente, seria contrária a esta regra, e também à noção do melhor interesse da criança, a qual implica que será concedida a uma criança a oportunidade de recuperação psicológica para a finalidade de reintegração social (conforme, inter alia, o artigo 39 da Convenção sobre os Direitos da Criança). Consistente com a regra de que o aprisionamento de uma criança deve ser somente pelo menor tempo possível, o Comitê dos Direitos da Criança manifestou preocupação com relação ao Zimbábue sobre “a falta de uma clara proibição legal de prisão perpétua sem possibilidade de libertação e sentença indeterminada”.⁽⁸⁸⁾

De forma semelhante, o Comitê manifestou preocupação com os locais onde a possibilidade de imposição da **pena de morte** não foi expressamente proibida por lei,⁽⁸⁹⁾ e onde a lei permite que pessoas jovens entre 16 e 18 anos de idade “sejam julgadas como adultos, e assim enfrentem a imposição da sentença de morte ou de prisão perpétua”.⁽⁹⁰⁾ Além disso, com respeito à China, onde a legislação nacional permite a imposição de uma suspensão de dois anos das sentenças de morte a pessoas com idade de 16 a 18 anos, o Comitê é de parecer que tal sentença de crianças “constitui tratamento ou punição cruel, desumano ou degradante”.⁽⁹¹⁾ O Comitê também ficou “profundamente preocupado” com o fato de que na Guatemala, a legislação nacional não proibiu nem a punição capital nem a prisão perpétua sem a possibilidade de libertação.⁽⁹²⁾

Conforme salientado na seção anterior, a **punição corporal**, tal como açoitamento e surra, também é proibida, inter alia, segundo a Convenção sobre os Direitos da Criança e o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos. Também será lembrado que, no caso *Tyrer*, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos decidiu que a punição corporal – consistindo de três golpes com um cano – impostos pelo tribunal da juventude na Isle of Man, constituiu tratamento degradante na acepção do artigo 3 da Convenção Europeia sobre os Direitos Humanos (cf. Capítulo 8, subseção 2.3.3).

A lei internacional de direitos humanos proíbe a imposição de punição capital por crimes cometidos por pessoas com menos de dezoito anos.

Prisão perpétua sem possibilidade de libertação não pode ser imposta a pessoas com menos de dezoito anos de idade.

Punição corporal é contrária à lei internacional de direitos humanos.

2. A Criança Acusada e a Questão do Redirecionamento

10.1 O significado do termo “redirecionamento”

Conforme explicado no *Comentário* à Regra 11 das Regras de Beijing, o termo **redirecionamento** significa “remoção do processo da justiça criminal, e, freqüentemente, redirecionamento para os serviços de suporte à comunidade” e “é praticado comumente com base formal e informal em muitos sistemas legais. Esta prática serve para impedir os efeitos negativos do processo subsequente na administração da justiça da juventude (por exemplo, o estigma da condenação e da sentença)”.[\(93\)](#)

A questão do redirecionamento é tratada no artigo 40(3)(b) da Convenção sobre os Direitos da Criança, o qual reza o seguinte:

“3. Os Estados Partes buscarão promover o estabelecimento de leis, procedimentos, autoridades e instituições especificamente aplicáveis a crianças suspeitas, acusadas ou reconhecidas como tendo infringido a lei penal, e, em particular:

...

(b) Sempre que apropriado e desejável, providências para se lidar com tais crianças sem recorrer a processo judicial, ressalvando que sejam plenamente respeitados os direitos humanos e as proteções legais.”

Esta abordagem alternativa é confirmada na Regra 11(1) das Regras de Beijing, de acordo com a qual “deve ser dada consideração sempre que seja apropriado, na lida com transgressores adolescentes, sem recorrer ao julgamento formal pela autoridade competente...” O Comentário a esta Regra explica que “em muitos casos, a não intervenção seria a melhor resposta”, o que quer dizer, “redirecionamento no início e sem encaminhamento aos serviços (sociais) alternativos”.[\(94\)](#) Este é em particular o caso “em que a transgressão não é de natureza grave e onde a família, a escola ou outras instituições informais de controle social já reagiram, ou estejam provavelmente para reagir, de uma forma apropriada e construtiva”.[\(95\)](#)

O artigo 40(4) da Convenção sobre os Direitos da Criança dá alguns outros exemplos de medidas não institucionais que “estarão disponíveis para assegurar que as

crianças sejam tratadas de modo apropriado a seu bem-estar e proporcional tanto às circunstâncias quanto à transgressão”. Além da abordagem não intervencionista, a qual pode ser a alternativa mais apropriada em muitas situações, as seguintes medidas, entre outras, devem ser visadas, em lugar de processo criminal, o qual sempre deve ser usado apenas como um último recurso:

- cuidado;
- ordens de orientação e supervisão;
- aconselhamento;
- sursis;
- cuidado dos adotivos;
- programas de educação e treinamento vocacional

Na questão das medidas viáveis de redirecionamento, a Regra 11.4 das Regras de Beijing enfatiza a importância das alternativas com base na comunidade para o processamento da justiça da juventude, estipulando que “a fim de facilitar a disposição arbitrária dos casos de adolescentes, esforços devem ser envidados para proporcionar programas comunitários, tais como supervisão e orientação temporários, restituição e compensação das vítimas”. Conforme observado no Comentário desta disposição, “programas que envolvem correção pela restituição à vítima e àqueles que buscam evitar futuros conflitos com a lei através de supervisão e orientação temporárias através da lei são especialmente recomendáveis. Os méritos dos casos individuais fariam o redirecionamento apropriado, mesmo quando transgressões graves tenham sido cometidas”, tais como, por exemplo, no caso de uma primeira transgressão, ou quando o adolescente tenha cometido um ato ilegal sob pressão de seus pais.[\(96\)](#)

10.2 Redirecionamento e as autoridades responsáveis

Segundo a Regra 11(2) das Regras de Beijing, “a polícia, o promotor ou outros órgãos que tratem de casos de adolescentes terão autoridade para dispor destes casos, a seu critério, sem recurso a audiências formais, em conformidade com os critérios estabelecidos para aquela finalidade no respectivo sistema legal e também em conformidade com os princípios contidos nestas Regras”. Isto significa que o “redirecionamento pode ser usado em qualquer etapa da tomada de decisão” pelas autoridades responsáveis, e pode ser praticado por uma, várias ou a totalidade delas.[\(97\)](#) Além disso, o recurso ao redirecionamento em relação aos adolescentes “não precisa necessariamente ser limitado a casos insignificantes, tornando assim o redirecionamento um instrumento importante” no tratamento de adolescentes em problema com a lei.[\(98\)](#)

10.3 Redirecionamento e consentimento da criança

A Regra 11.3 das Regras de Beijing requer o consentimento do adolescente, ou de seus pais ou guardião antes de encaminhar o adolescente à comunidade apropriada ou a outros departamentos; uma decisão de recurso a redirecionamento, entretanto, estará “sujeita a revisão por uma autoridade competente, mediante solicitação”. O Comentário sublinha a importância de se assegurar o consentimento do jovem transgressor, ou de seu pai ou mãe ou guardião para a(s) medida(s) redirecionadora(s) recomendada(s), um motivo sendo que o redirecionamento ao serviço da comunidade sem tal consentimento contradiria a Abolição ILO [International Labour Organization = Organização Internacional do Trabalho] da Convenção do Trabalho Forçado.⁽⁹⁹⁾ O consentimento da pessoa em questão à medida redirecionadora é, naturalmente, também essencial para seu sucesso.

Tal consentimento, entretanto, não deve ser deixado incontestável, pois, conforme notado no Comentário, “às vezes pode ser dado por puro desespero por parte do adolescente”.⁽¹⁰⁰⁾ A idéia subjacente na Regra é, em outras palavras, que “deve-se tomar cuidado para minimizar o potencial para coerção e intimidação em todos os níveis no processo de redirecionamento. Os adolescentes não devem se sentir pressionados (por exemplo, a fim de evitar o comparecimento ao tribunal) ou ser pressionados para consentir nos programas de redirecionamento.”⁽¹⁰¹⁾

Ao considerar os relatórios dos Estados partes para a Convenção sobre os Direitos da Criança, o Comitê dos Direitos da Criança examina de forma consistente quais alternativas para a privação da liberdade existem no país em questão para negociar com os transgressores adolescentes, e repetidamente ele procura reforçar tais medidas.⁽¹⁰²⁾

Sempre que apropriado e recomendável, os transgressores adolescentes serão redirecionados para longe do processo criminal ordinário, para serviços e cuidado alternativos

Tais medidas redirecionadoras podem ser tomadas por autoridades competentes em qualquer estágio da tomada de decisão.

O adolescente em questão, ou seus pais ou guardião, consentirão no redirecionamento e poderão apresentar uma apelação à autoridade competente em caso de desacordo.

11. A Criança como Vítima ou Testemunha em Processo Judicial

O comparecimento de uma criança na qualidade de vítima ou testemunha em um processo judicial causa problemas especiais, pois ela está em uma idade sensível, quando o contato com o sistema de justiça pode ser profundamente traumático. Todavia, a despeito do impacto negativo que o processo criminal possa ter sobre a vítima criança ou testemunha criança, esta questão séria apenas recentemente recebeu atenção a nível internacional, por exemplo, nas Diretrizes para Ação sobre Crianças no Sistema de Justiça Criminal, anexadas à resolução do Conselho Econômico e Social de 1997/30, sobre Administração da justiça da juventude (doravante denominadas as “Diretrizes”). Embora não sejam legalmente vinculatórias nos Estados, estas Diretrizes fornecem alguns princípios úteis, os quais devem inspirar o trabalho da polícia, dos promotores públicos, dos advogados e dos juizes em nível doméstico.

Baseando-se na Declaração dos Princípios Básicos da Justiça para Vítimas de Crime e Abuso do Poder, os quais também serão considerados no Capítulo 15 deste Manual, o parágrafo 43 das Diretrizes estipula que “os Estados devem obrigar-se a garantir que seja fornecido à vítima criança e à testemunha criança o acesso apropriado à justiça e ao tratamento justo, à restituição, compensação e assistência social. Se aplicáveis, medidas devem ser tomadas para impedir a liquidação de assuntos penais através de compensação fora do sistema da justiça, quando tal procedimento não for do interesse da criança”.

Com relação às *vítimas crianças*, mais especificamente, o parágrafo 45 das Diretrizes dispõe que elas “devem ser tratadas com compaixão e respeito por sua dignidade. Elas têm direito de acesso aos mecanismos da justiça e à reparação imediata, conforme previsto pela legislação nacional, pelo dano que tenham sofrido”. As vítimas crianças também devem “ter acesso à assistência que atenda às suas necessidades, tais como serviços de advocacia, proteção, assistência econômica, aconselhamento, de saúde e social, reintegração social e física e serviços de recuperação psicológica. Deve ser dada assistência especial às crianças portadoras de invalidez ou doença. Deve ser colocada ênfase mais sobre a reabilitação com base na família e na comunidade do que na institucionalização” (parágrafo 46).

Além disso, os “mecanismos judiciais e administrativos devem ser estabelecidos e reforçados, quando necessário, para possibilitar que as vítimas crianças obtenham reparo através de procedimentos formais ou informais, que sejam imediatos, justos e acessíveis. Vítimas crianças e/ou seus representantes legais devem ser informados adequadamente” (parágrafo 47). As autoridades competentes assim têm um dever positivo de prestar as informações necessárias às vítimas.

De acordo com o parágrafo 48 das Diretrizes, o “acesso também *deve* (ênfase acrescentada) “ser permitido à compensação justa e adequada para todas as vítimas crianças de violações dos direitos humanos, especificamente tortura e outro tratamento ou punição cruel, desumano ou degradante, incluindo rapto e abuso sexual, privação ilegal ou arbitrária da liberdade, detenção injustificável e erro judicial. Representação legal necessária para instaurar ação na corte ou tribunal apropriados, assim como interpretação no idioma nativo da criança, se necessário, devem estar disponíveis”. ***É digno de nota que a redação deste parágrafo é mais frágil do que a contida nos tratados legalmente vinculatórios dos direitos humanos, a totalidade dos quais garante o direito a um remédio efetivo para as vítimas de violações dos direitos humanos. Este direito é, naturalmente, igualmente aplicável a crianças que sejam vítimas de tais violações. Para mais detalhes sobre este direito, veja o Capítulo 15 deste Manual.***

A fim de ser capaz de tratar de casos envolvendo vítimas crianças, a “polícia, advogados, o judiciário e outras pessoas do tribunal devem receber treinamento”, uma necessidade que é reconhecida no parágrafo 44 das Diretrizes. Além disso, de acordo com a mesma disposição, os “Estados devem considerar o estabelecimento, se ainda não o têm, de agências e unidades especializadas para lidar com casos envolvendo transgressões contra crianças”. Finalmente, os “Estados devem estabelecer, conforme apropriado, um código de prática para a correta administração de casos envolvendo vítimas crianças”.

Com relação às ***testemunhas crianças***, o parágrafo 49 das Diretrizes afirma que elas “precisam de assistência no processo judicial e administrativo”. Conseqüentemente, os “Estados devem rever, avaliar e melhorar, conforme necessário, a situação para as crianças, na qualidade de testemunhas de crimes, em sua lei probatória e processual para assegurar que os direitos das crianças sejam plenamente protegidos. Em conformidade com as diferentes tradições da lei, práticas e estrutura legal, o contato direto deve ser evitado, tanto quanto possível, entre a vítima criança e o transgressor durante o processo de investigação e prosseguimento, assim como durante as audiências do julgamento. A identificação da vítima criança na mídia deve ser proibida, onde necessário, para proteger a privacidade da criança. Onde a proibição for contrária aos princípios fundamentais legais dos Estados Membros, tal identificação deve ser desencorajada.”

De acordo com o parágrafo 50 das Diretrizes, os Estados também devem considerar, “se necessário, aditamentos de seus códigos processuais penais para permitir, inter alia, gravação em vídeo do testemunho da criança, e apresentação do testemunho em videotape na corte, como uma peça probatória oficial. Em particular, a polícia, os promotores, juízes e magistrados devem aplicar práticas mais amigáveis à criança, por exemplo, em operações policiais e entrevistas das testemunhas crianças”. Finalmente, o parágrafo 51 dispõe que “a receptividade dos processos judicial e administrativo às

necessidades das vítimas e testemunhas crianças deve ser facilitada através:

- (a) da informação às vítimas crianças de seu papel e objetivo, prazo e progresso do processo e da disposição de seus casos, especialmente quando estão envolvidos crimes graves;
- (b) do incentivo ao desenvolvimento de esquemas de preparo às testemunhas crianças para familiarizar as crianças com o processo de justiça criminal antes de produzir a prova. Deve ser providenciada assistência apropriada às vítimas e testemunhas crianças através de todo o processo legal;
- (c) de permissão às vítimas crianças para que suas opiniões e preocupações sejam apresentadas e consideradas nos estágios apropriados do processo, em que seus interesses pessoais são afetados, sem prejuízo do acusado e em conformidade com o respectivo sistema de justiça criminal nacional;
- (d) de providências para minimizar as demoras no sistema de justiça criminal, protegendo a privacidade das vítimas e testemunhas crianças e, quando necessário, garantindo sua segurança contra intimidação e retaliação.”

Dado o número crescente de crianças que comparecem a processos em tribunais como vítimas e testemunhas, em particular em casos de abuso, é de importância primordial que os membros das profissões legais se concentrem nos modos e meios de respeitar os direitos e necessidades destas crianças, enquanto ao mesmo tempo também respeitem os direitos e as necessidades do acusado, a quem deve ser sentenciado o devido processo.

É importante manter em mente que o comparecimento de uma criança como vítima ou testemunha em processo criminal pode ter um efeito traumatizante. Conseqüentemente, é dever dos membros da profissão legal respeitar os direitos e as necessidades da criança e tratá-la com compreensão e simpatia.

Vítimas crianças têm direito a reparação imediata pelo dano sofrido, e para este fim, elas têm direito de acesso a vários tipos de assistência para atender suas necessidades durante o

processo legal e posteriormente.

Vítimas crianças devem poder obter reparação através de procedimentos formais ou informais, que sejam imediatos, justos e acessíveis, e elas e/ou seus representantes legais devem ser informados sobre a disponibilidade de tais procedimentos.

Crianças que são vítimas de violações dos direitos humanos têm direito, segundo a lei internacional de direitos humanos, a um remédio efetivo para o dano sofrido.

***Testemunhas crianças** precisam de assistência especial no processo judicial e administrativo, e os membros de profissão legal precisam assegurar que os direitos delas sejam plenamente protegidos. A polícia, os promotores, os magistrados e os juízes devem se esforçar para aplicar práticas mais amigáveis à criança em seu trabalho com as testemunhas crianças.*

Tanto as vítimas crianças quanto as testemunhas crianças precisam de assistência especial no decorrer de todo o processo legal no qual elas estejam envolvidas.

12. A Criança e seus Pais: quando a Separação Pode Ser Justificada

Juízes e advogados podem ter que lidar com crianças não apenas na administração da justiça criminal e processos de redirecionamento, mas também em relação a processos referentes à separação entre uma criança e seus pais, e à adoção, o último tópico sendo considerado brevemente na seção seguinte.

O artigo 9 da Convenção sobre os Direitos da Criança dispõe sobre a separação excepcional entre crianças e seus pais nos seguintes termos:

“1. Os Estados Partes assegurarão que uma criança não será separada de seus pais contra a sua vontade, exceto quando autoridades competentes, sujeitas a revisão judicial, determinarem, em conformidade com a legislação e os procedimentos aplicáveis, que tal

separação é necessária para o melhor interesse da criança. Tal determinação pode ser necessária em um caso em particular, tal como o que envolve abuso ou negligência da criança pelos pais, ou um dos pais esteja morando separadamente e uma decisão precise ser tomada quanto ao local de residência da criança.”

12.1 O melhor interesse da criança

Dada a abordagem orientada à criança, adotada pela Convenção, é lógico que o princípio básico fluindo desta disposição é o de que a separação precisa ser “necessária para o melhor interesse da criança”. Entretanto, é digno de nota que as palavras “contra a sua vontade” se refere “à vontade dos pais ou à vontade em conjunto dos pais e da criança”, mas claramente não significa somente a vontade da criança.⁽¹⁰³⁾ Esta é uma interpretação plausível, dado que as crianças não são capazes de escolher as pessoas que cuidem delas, mas “são dependentes de sua família, da comunidade e do Estado para fazer a escolha por elas”.⁽¹⁰⁴⁾

12.2 Os motivos que justificam a separação

O artigo 9(1) se refere expressamente ao “abuso ou negligência parental da criança” como um primeiro motivo que poderia justificar a separação entre uma criança e seus pais; como segundo motivo ele menciona a situação de os pais morarem separadamente e uma decisão precisar ser tomada, quanto ao lugar em que a criança vai morar. Entretanto, conforme indicado pela palavra “como”, estes possíveis motivos de separação são ilustrativos, e não exaustivos, e pode haver outras situações nas quais os juízes domésticos poderiam ser chamados para ajustar disputas residenciais, por exemplo, se os próprios pais concordarem sobre onde a criança vai morar, mas a própria criança estiver infeliz com o acordo.⁽¹⁰⁵⁾ Em tais casos, os Estados poderiam ter um importante papel a cumprir como árbitros, a fim de resolver a disputa entre a criança e seus pais, nem que seja para “estabelecer o mecanismo judicial para a criança se defender em um caso de arbitragem”.⁽¹⁰⁶⁾

12.3 Os dispositivos legais de proteção

O artigo 9 se refere a três dispositivos legais da proteção visada que propiciam proteção contra abusos e os quais asseguram justiça no processo. Conseqüentemente, a decisão de separação entre uma criança e seus pais precisa:

- ser tomada pelas “autoridades competentes” através da aplicação de lei e procedimentos existentes (art. 9(1));
- estar sujeita a revisão judicial para determinar a legalidade da mesma (art. 9(1)); e

- ser tomada somente depois de todas as partes interessadas terem tido “uma oportunidade de participar no processo e dar a conhecer suas opiniões” (art. 9(2)).

A noção de *autoridades competentes* significa, neste contexto, organismos que tenham tanto a autoridade legal, para determinar se uma separação é o melhor interesse da criança, quanto as práticas necessárias para assim proceder.⁽¹⁰⁷⁾

O requisito de que a decisão sobre a separação precisa ser tomada *em conformidade com a lei e procedimentos aplicáveis* significa que os Estados precisam legislar nesta área a fim de definir cuidadosamente os motivos e circunstâncias que possam justificar uma medida tão drástica. Entretanto, como nenhuma lei pode ser tão precisa quanto a estipular orientação suficientemente detalhada para prever a ampla gama de situações individuais que podem necessitar de intervenção, as autoridades competentes e as cortes podem precisar de um certo grau de liberdade de ação, permitindo que os trabalhadores sociais, os juízes e os advogados busquem alternativas em conformidade com o melhor interesse da criança.

Leis sobre separação não devem ser discriminatórias, e não devem ser aplicadas de forma discriminatória (conforme o artigo 2 da Convenção); conseqüentemente, a condição de sem-teto, pobreza ou origem étnica não deve, por si, constituir motivo para remover uma criança de seus pais.⁽¹⁰⁸⁾ O Comitê sobre os Direitos da Criança manifestou preocupação com relação à Croácia, porque “as crianças poderiam ser removidas de suas famílias por causa de seu status de saúde ou de situação econômica difícil enfrentada por seus pais”.⁽¹⁰⁹⁾ Com relação ao Reino Unido, ele manifestou preocupação porque “as crianças de certas minorias étnicas parecem ser mais propensas a serem colocadas sob cuidados”.⁽¹¹⁰⁾ Ao examinar o relatório da Bélgica, o Comitê salientou que as “crianças pertencentes a grupos de população com condição inferior parecem mais propensas a serem colocadas sob cuidados”, e lembrou, nesse sentido “a importância da família na criação de uma criança”, enfatizando seu parecer de “que a separação entre a criança e sua família precisa tomar como consideração principal o melhor interesse da criança”.⁽¹¹¹⁾

O requisito de *revisão judicial* da decisão tomada pela autoridade competente por sua vez assegura a determinação de sua legalidade, com base na lei e procedimento existentes, por uma entidade independente e imparcial, aplicando as devidas garantias do processo e proferindo uma sentença sensata. Tal revisão deve incluir o exame de qualquer critério que as autoridades competentes possam ter tido na decisão sobre a questão da separação, de forma a assegurar que o critério tenha sido aplicado com cuidado, no melhor interesse da criança.

O artigo 9(2) da Convenção acrescenta uma garantia adicional à justiça do processo relacionado à separação, porque “deve ser concedida a todas as partes *interessadas* uma oportunidade de participar do processo e de dar conhecimento de suas opiniões” (ênfase acrescentada). As palavras “partes interessadas” não são definidas na Convenção, mas incluem, em primeiro lugar, a própria criança. Isto é depreendido de uma leitura do artigo 9(2) à luz do artigo 12(2) da Convenção, de acordo com o qual “deve ser propiciada à criança

em particular a oportunidade de ser ouvida em quaisquer processos judicial e administrativo que afetem a criança, seja diretamente, ou através de um representante ou uma entidade apropriada, de forma consistente com as regras processuais da lei nacional”. As opiniões da criança “devem receber a devida ponderação, em conformidade com a idade e a maturidade da criança” (artigo 12(1). Além disso, a referência às partes “interessadas” também significa que o pai e a mãe devem ser ouvidos, embora possam não morar juntos, outros membros da família ampliada da criança também poderiam ter direito de serem ouvidos com base nesta disposição, assim como os “profissionais com um conhecimento especializado da criança”.[\(112\)](#)

12.4 O direito da criança de permanecer em contato com seus pais

O artigo 9(3) da Convenção dispõe que os “Estados Partes respeitarão o direito da criança que está separada de um ou ambos os pais de manter relações pessoais e contato direto com **ambos** os pais, regularmente, exceto se for contrário ao melhor interesse da criança” (ênfase acrescentada). O foco aqui é sobre o direito da criança de permanecer em contato com ambos os pais, e não no direito dos pais de manter contato com seu(sua) filho(a). Ele possibilita que a criança fique em contato não apenas com o pai ou mãe com quem ela habita, mas também com o pai ou mãe com quem não habita.[\(113\)](#)

Uma criança pode, em situações excepcionais, ser separada de seus pais, ressalvado que isto seja no melhor interesse da criança. Situações que podem justificar tal separação são, em particular, abuso ou negligência.

*Leis sobre separação não devem ser discriminatórias, e não devem ser aplicadas de um modo discriminatório. As condições de sem-teto, pobreza ou origem étnica, por exemplo, não devem, **per se**, constituir motivos para remover uma criança de seus pais.*

A decisão sobre a separação precisa ser tomada por uma autoridade competente, atuando em conformidade com a lei e precisa estar sujeita à revisão judicial. A decisão de separar uma criança de seus pais será tomada somente depois de todas as partes interessadas terem podido participar do processo e dar conhecimento de suas opiniões.

Uma criança separada de seus pais tem o direito de manter contato regular com eles, a menos que isto não seja o melhor interesse da criança.

13. Os Direitos da Criança e o Processo de Adoção

A área final a ser tratada neste capítulo, onde juízes e advogados serão chamados a intervir, é a da **adoção**. (114) O artigo 21 da Convenção sobre os Direitos da Criança prevê algumas regras, as quais são aplicáveis aos “Estados Partes que reconhecem e/ou permitem o sistema de adoção”. (115) O artigo 20 menciona a adoção como um dos vários modos de se cuidar de uma criança privada do ambiente familiar, mas a Convenção, como tal, não toma nenhuma posição sobre a recomendabilidade da adoção. Entretanto, onde quer que exista, a adoção será regulamentada por lei doméstica, a qual precisa dar consideração primordial à consideração do melhor interesse da criança, excluindo outros interesses tais como ganho econômico. (116) A legislação sobre a adoção também precisa respeitar as seguintes regras mínimas:

Primeira, ela precisa “assegurar que a adoção de uma criança seja autorizada por autoridades competentes, as quais determinem, em conformidade com a lei e procedimentos aplicáveis, e com base em informações pertinentes e confiáveis, que a adoção é permissível em vista do status da criança com relação aos pais, parentes e guardiões legais, e que, se necessário, as pessoas em questão deram seu consentimento informado para a adoção com base no referido aconselhamento, conforme possa ser necessário” (art. 21(a)).

Quanto à noção de **autoridades competentes**, ela abrange tanto as autoridades judiciais quanto as profissionais que estejam qualificadas para decidir qual é o melhor interesse da criança, e assegurar que o consentimento correto tenha sido dado. (117) Conforme recomendado pelo Comitê sobre os Direitos da Criança, com relação ao Panamá, treinamento adequado deve ser fornecido aos profissionais em questão. (118)

O requisito de que uma adoção precisa ser baseada no **consentimento informado** das pessoas em questão foi inserido a fim de evitar que crianças fossem “erroneamente removidas de seus pais”, embora a Convenção deixe para cada Estado parte a inclusão ou não deste requisito em sua legislação doméstica. (119) Não obstante a omissão da lei doméstica em conter a cláusula do consentimento correto, a falta de consentimento informado em uma adoção poderia, em qualquer caso, violar o direito tanto da criança quanto de seus pais naturais, conforme garantido, em particular, pelos artigos 7 e 9 da Convenção, os quais estão baseados na presunção de “que o melhor interesse das crianças é atendido através da estadia com seus pais em qualquer lugar possível”. (120) Quanto às opiniões da própria criança, elas são, conforme mencionado anteriormente, necessárias segundo o artigo 12 da Convenção, e precisam ser consideradas essenciais também em relação aos procedimentos de adoção visados no artigo 21. (121) É digno de nota o fato de que alguns países requerem o consentimento da própria criança para adoção a partir de uma certa idade: na Mongólia, o assentimento da criança tem que ser assegurado se ela tiver nove anos de idade ou mais; (122)

na província canadense de Nova Scotia, a lei prevê que em situações nas quais a pessoa proposta para ser adotada tem doze anos de idade ou mais, “é preciso obter o consentimento por escrito”,⁽¹²³⁾ e na Croácia, “a atitude da criança com mais de 10 anos de idade é relevante com respeito ao seu assentimento para adoção”.⁽¹²⁴⁾ O Comitê dos Direitos da Criança recomenda que os Estados partes assegurem que sua legislação doméstica está em conformidade, em particular, com os artigos 3, 12 e 21 da Convenção ⁽¹²⁵⁾ e que, conseqüentemente, seja garantido às crianças um envolvimento ampliado nas decisões familiares que as afetam, inclusive nos processos relacionados à reunificação familiar e à adoção.⁽¹²⁶⁾

Segunda, o artigo 21(b) reconhece que a “adoção entre países pode ser considerada como um meio alternativo do cuidado da criança, se a criança não puder ser colocada em um Foster home (lar sustentado) ou em uma família adotiva, ou não puder, de nenhuma forma conveniente, ser cuidada no país de origem da criança”. Conforme indicado pela Convenção sobre os Direitos da Criança em suas recomendações para o México, adoções entre países devem ser vistas como uma medida de último recurso para prover cuidados a uma criança,⁽¹²⁷⁾ e os Estados partes, conseqüentemente, não são obrigados a permitir tais adoções. O Comitê, em várias ocasiões, manifestou sua preocupação sobre a falta de um quadro normativo ou suficiência de medidas para implementar as disposições da Convenção com relação à adoção em geral e em particular no campo de adoções entre países e o risco conseqüente de adoções ilegais entre países e o tráfico de crianças.⁽¹²⁸⁾ Com relação à Dinamarca e Suécia, o Comitê também recomendou que fossem tomadas providências para monitorar a situação das crianças estrangeiras adotadas pelas famílias nesses países.⁽¹²⁹⁾

Terceira, os Estados partes “assegurarão que a criança em questão, através da adoção entre países usufrua de proteções e padrões equivalentes aos existentes no caso de adoção nacional”. Isto significa que “toda adoção internacional precisa ser autorizada como sendo no melhor interesse da criança por autoridades competentes do Estado da criança, com base na investigação e informação corretas e com os consentimentos corretos (com aconselhamento, se necessário) tendo sido obtidos” (cf. art. 21(a)).⁽¹³⁰⁾ A Convenção sobre os Direitos da Criança recomendou, a esse respeito, que os Estados partes considerem ratificar a Convenção de Haia sobre a Proteção das Crianças e Cooperação com relação à Adoção Entre Países, de 1993, que formula detalhes sobre este assunto.⁽¹³¹⁾

Quarta, os Estados partes “empreenderão todas as medidas apropriadas para assegurar que, na adoção entre países, a colocação não resulte em ganho financeiro incorreto para os envolvidos nela” (art. 21(d)). Esta disposição visa evitar “a venda ou o tráfico de crianças para qualquer finalidade ou por qualquer forma”, conforme requerido pelo Artigo 35 da Convenção sobre os Direitos da Criança. É evidente que, enquanto os “pagamentos por casais adotivos podem ser feitos de boa fé e sem prejuízo à criança, um sistema que coloca um preço sobre a cabeça de uma criança é propenso a incentivar a criminalidade, a corrupção e a exploração”.⁽¹³²⁾

Finalmente, os Estados partes que reconhecem ou permitem a adoção “promoverão, onde apropriado, os objetivos do [artigo 21 da Convenção] através do fechamento de pactos ou acordos bilaterais ou multilaterais, e se esforçarão, dentro deste quadro, para assegurar que a colocação da criança em um outro país seja executada por autoridades ou organismos competentes” (art. 21(e)). O tratado principal a ser considerado a esse respeito é a Convenção de Haia sobre a Proteção das Crianças e a Cooperação com relação à Adoção Entre Países, acima mencionada, a qual está baseada no artigo 21 da Convenção sobre os Direitos da Criança, assim como sobre a Declaração das Nações Unidas sobre os Princípios Sociais e Legais de 1986, relacionados à Proteção e Bem-Estar das Crianças, com Referência Especial à Colocação em Foster Home e Adoção Nacional e Internacionalmente. [\(133\)](#) É lembrado que a Convenção sobre os Direitos da Criança incentiva consistentemente aqueles países que ainda não ratificaram a Convenção de Haia a assim proceder.

Para os Estados que reconhecem ou permitem adoções, será dada consideração primordial ao melhor interesse da criança.

A legislação doméstica sobre adoção também precisa assegurar que a adoção de uma criança é autorizada somente:

- *por autoridades competentes, que determinam a permissibilidade da adoção;*
- *em conformidade com a lei e os procedimentos aplicáveis e com base em toda informação pertinente e confiável;*
- *e depois de obtido, se requerido por lei, o consentimento informado para a adoção das pessoas em questão*

Adoções internacionais ou entre países são consideradas como sendo medida de último recurso para prover cuidados à criança.

Uma criança envolvida em adoção entre países tem o direito de usufruir de proteções e padrões equivalentes aos existentes em um caso de adoção nacional.

Os Estados precisam tomar todas as providências apropriadas para assegurar que as adoções entre países não resultem em ganho financeiro incorreto para os envolvidos nelas.

A venda ou tráfico de crianças para qualquer finalidade ou em qualquer forma é estritamente proibida pela lei internacional.

14. O Papel dos Juízes, Promotores e Advogados na Garantia dos Direitos da Criança no Curso da Administração da Justiça

Conforme visto no decorrer dos Capítulos 4 a 8 deste Manual, o papel dos juízes, promotores e advogados é essencial para a proteção dos direitos humanos de todas as pessoas suspeitas ou acusadas de terem cometido transgressões criminais. A responsabilidade destas profissões legais é particularmente grande quando o processo judicial se relaciona a crianças de menoridade, que estão com problemas com a lei ou envolvidos em processo de separação ou de adoção. Tais processos requerem conhecimento e prática especiais da parte dos juízes, promotores, advogados e outros profissionais relacionados, e a Convenção sobre os Direitos da Criança, conseqüentemente, tem recomendado com freqüência, que os Estados partes introduzam ou fortaleçam os programas de treinamento nos respectivos padrões internacionais para todos os profissionais envolvidos no sistema de justiça da juventude.⁽¹³⁴⁾ Ela também sugere consistentemente que os Estados partes considerem buscar assistência técnica na área da justiça da juventude, incluindo a polícia, junto ao Gabinete do Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos e o Fundo Das Crianças das Nações Unidas (UNICEF) entre outras organizações.⁽¹³⁵⁾

15. Observações Conclusivas

O presente capítulo forneceu um levantamento de alguns dos princípios legais internacionais importantes, relevantes para os direitos da criança na administração da justiça. Este sistema legal toma como seu ponto de partida o fato de que as crianças são pessoas com seu próprio direito, e possuem direitos e obrigações que têm que ser considerados e respeitados tanto pelas autoridades administrativas quanto pelas judiciais. Além disso, as crianças têm direitos, necessidades e interesses especiais, que precisam ser considerados. A administração da justiça, seja ela criminal ou de outra forma, também precisa ser guiada, em todo o tempo, inter alia, pelos princípios predominantes da não discriminação, pelo melhor interesse da criança, pelo direito da criança à vida e ao desenvolvimento, e pelo seu direito de ser ouvida.

Entretanto, a fim de tornar estes princípios uma realidade para as crianças do mundo, os Estados precisam incorporar todas as regras internacionais relevantes em seus próprios sistemas legais domésticos, assim como fornecer treinamento correto e meios financeiros para as profissões legais, polícia e autoridades sociais, possibilitando-lhes adquirir o conhecimento e a prática necessários à execução de seus deveres em conformidade com as incumbências legais dos Estados.

Além disso, de forma mais geral, os Estados têm que fazer seu máximo para erradicar a pobreza, a injustiça social e o desemprego elevado, caso contrário, até a melhor das intenções com relação à reeducação social e reintegração dos delinquentes juvenis pode ser de pequena ajuda efetiva.

Sem tais esforços sinceros e planejados por parte da humanidade, que “deve à criança o melhor que ela puder dar”,⁽¹³⁶⁾ os problemas confrontados pela crescente população de crianças do mundo podem colocar desafios quase intransponíveis.



[Gabinete do Alto Comissário para os Direitos Humanos em cooperação com a Associação Internacional de Advogados].