



# A Dimensão Política da Responsabilidade Penal dos Adolescentes na América Latina:

## notas para a construção de uma modesta utopia

Emilio García Méndez

**RESUMO - A Dimensão Política da Responsabilidade Penal dos Adolescentes na América Latina: notas para a construção de uma modesta utopia.** O artigo trata da mudança de paradigma da justiça juvenil a partir da Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989 – concretizada no Brasil com o Estatuto da Criança e do Adolescente de 1990 – que influenciou toda a legislação da América Latina na área da infância. O texto mostra que a nova legislação supera a visão tutelar e afirma a visão garantista caracterizada, no plano das relações dos menores em geral com o estado e os adultos, pelo modelo da autonomia progressiva e, no plano do controle social, pelo modelo da responsabilidade penal dos adolescentes. Finalmente, o artigo critica o sensacionalismo com que é tratada a questão juvenil na América Latina e a não vinculação da mesma à política e à democracia, assim como a precariedade dos estudos jurídicos sobre o tema.

**Palavras-chave:** Infância e adolescência. Direitos humanos. Justiça juvenil. Democracia. Liberdade.

**ABSTRACT - The Political Dimension of Adolescents' Penal Responsibility in Latin America: notes for building a modest utopia.** This article deals with the paradigm change in the juvenile justice introduced by the International Convention on Children's Rights of 1989 – which was institutionalized in Brazil by the Children and Adolescent Statute of 1990 – that influenced all the legislation on childhood in Latin America. The article shows that the new legislation overcomes the tutelary view and affirms a guarantying view, characterized, in the field of the relationship between minors and the state or adults, by a progressive autonomy model and, in the field of social control, by an adolescent responsibility model. Finally, the article criticizes the sensationalism by which the juvenile issues are dealt with in Latin America and absence of a relationship of these issues to politics and democracy, as well as the precarious state of judicial studies about this theme.

**Keywords:** Childhood and Adolescence. Human Rights. Juvenile Justice. Democracy. Freedom.

## Infância, violência e mediação: perspectivas de análise

A violência e a insegurança urbanas atribuídas aos jovens<sup>1</sup> aparecem como um problema central de nosso tempo. Não há pesquisa de opinião pública sem que a questão surja como uma preocupação social prioritária<sup>2</sup>, sendo relegada a um segundo lugar, às vezes, pela questão do desemprego. Problema diverso constitui a correspondência ou não de tal percepção social com a realidade.

Isso ocorre, em grande parte, porque onde imperam leis de menores pseudotutelares, baseadas na doutrina da situação irregular<sup>3</sup>, não se distinguem as infrações à lei penal (atos tipicamente antijurídicos e culpados) de outros comportamentos anti-sociais, porém irrelevantes do ponto de vista jurídico. Nesses casos, é a própria lei que se constitui na causa mais significativa da indeterminação quantitativa do problema.

Mas em vez de converter a indeterminação quantitativa em um problema prioritário a ser resolvido (cabe lembrar que muitos países da região desconhecem até mesmo o número de menores de idade privados de liberdade), com frequência, por ignorância ou má fé, acaba-se inventando sua própria dimensão quantitativa. É precisamente desse modo que o tema se configura como uma sucessão de paradoxos, começando por um alto grau de alarme social, porém com dimensões e contornos indefinidos.

Como conseqüência de sua importância real ou construída – o que às vezes é indiferente, pois, como define o sociólogo norte-americano W.I. Thomas, é suficiente que um problema seja definido como real para que suas conseqüências sejam reais –, o tema tem se tornado objeto de estudo e de preocupação de âmbitos e perspectivas diversas.

Para começar, os meios de comunicação – com diferentes níveis de abordagens, mas rápidas e superficiais – incorporaram definitivamente o tema em suas pautas diárias. Entretanto, seu *status* oscila entre as páginas policiais e as seções do cotidiano das cidades; jamais é vinculado aos grandes problemas da política e da democracia.

A universidade, por sua vez, muito pouco tem se ocupado com essas questões. Quando alguma vez o fez, foi oscilando entre os tradicionais enfoques psicologistas ou ontológicos, que pouco ou nada contribuem para o conhecimento real do tema, e os “novíssimos” enfoques socioeconômicos, para os quais a pobreza constitui a chave universal, não só de explicação, mas, além de tudo, de legitimidade à inação. Cria-se assim um “álibi estrutural” para se explicar o fenômeno e, ao mesmo tempo, reiterar a impossibilidade ou a inutilidade de qualquer intervenção direcionada contra os fatores condicionantes materiais e a inércia das coisas.

Por fim, um terceiro enfoque parece surgir entre aqueles que têm como denominador comum algum tipo de interesse corporativo imediato no assunto. Nesse caso, a visão predominante parece concentrar-se tanto na ignorância ativa do enfoque jurídico-institucional quanto na proposta exclusiva e

excludente de políticas e programas de prevenção geral. Muitas vezes, trata-se apenas de um eufemismo para se reivindicar, por via indireta, aumento de recursos – forma nada sutil de aumento do poder burocrático – para o “combate” ao problema. Em outras palavras, de um ponto de vista epistemológico, a reação social, em geral, e a resposta jurídico-institucional, em particular, ao problema da violência juvenil e da insegurança urbana, não chegam a constituírem-se nem em notícia, nem em tese de estudo e, muito menos, em motivo de reflexão política acerca do caráter absolutamente inapropriado do enfoque jurídico ou do funcionamento deplorável de muitas instituições.

Na presente análise, modesta e exploratória, pretende-se considerar o tema a partir de uma perspectiva diversa. Trata-se de um ponto de vista epistemológico, com forte ênfase num enfoque que poderíamos denominar social-constutivista, no qual a realidade não é um dado pré-determinado, mas o resultado de uma construção social. Essa posição substitui, de saída, um enfoque ontológico (psicologista ou sociologista), para o qual as respostas jurídicas ou institucionais à “delinqüência juvenil” são um dado menor ou ignorável, se comparadas, por exemplo, às pulsões dos jovens ou sua situação na escala social.

Sendo assim, para esta análise, duas premissas são consideradas centrais: a) a necessidade de incluir todas as reações e respostas ao fenômeno, como um elemento co-constitutivo do mesmo; b) a necessidade de se considerar com certa atenção o tipo de vínculo desse tema com alguns problemas maiores da política e da democracia.

Se o primeiro ponto se refere à perspectiva epistemológica adotada, o segundo se vincula à possibilidade de, através do estudo específico do tema, explorar mais adiante o vínculo entre infância e democracia. Nesse sentido, entende-se o conceito de infância definido na Convenção Internacional dos Direitos da Criança – CIDC – que abrange todos os seres humanos com menos de dezoito anos.

Na América Latina, as novas legislações incorporam a distinção entre criança (de zero a doze ou quatorze anos) e adolescente (de doze ou quatorze anos até dezoito anos incompletos), com o objetivo de dar respostas diferenciadas, não somente no plano da responsabilidade penal, mas de outros temas como trabalho, participação, saúde sexual e reprodutiva, etc. Essa diferença, há tempos, o senso comum e a psicologia evolutiva já reconheceram. É obvio que o tema da violência juvenil e da insegurança urbana envolve, de fato, e nesse caso também de direito, quase exclusivamente a categoria adolescente<sup>4</sup>.

Um outro aspecto pouco ou nada abordado – e que pretendemos citar rapidamente aqui devido ao impacto indireto sobre o tema central que nos ocupa – refere-se ao problema das formas de participação das crianças e dos adolescentes, o que seria a mesma coisa, a partir de outra perspectiva, das formas de mediação por parte dos adultos.

Antes de mais nada, é preciso dizer que a mediação não é um problema exclusivo da infância. Em todos os movimentos políticos ou sociais, existem

formas diversas de mediação (pense-se, por exemplo, na atividade dos políticos profissionais ou dos membros de organizações não-governamentais atuando em tempo integral).

Talvez o que realmente seja a característica da mediação, no caso dos diversos tipos de movimentos pela infância, possa ser sintetizado em dois pontos centrais:

a) a mediação se realiza praticamente de forma exclusiva por uma categoria social diversa (adultos) a uma categoria social representada (crianças e adolescentes);

b) os riscos de manipulação, sobretudo quando se trata de crianças com pouca idade, são, de fato, enormes<sup>5</sup>.

Tanto é verdade, que uma parte dos movimentos de participação infantil, dirigidos supostamente para superar o problema da mediação, terminou em grosseiras formas de manipulação e, conseqüentemente, em ulterior banalização da participação infantil. A tão declamada, por alguns adultos, “autonomia” dos movimentos de crianças trabalhadoras constitui, talvez, a mais patética das evidências.

Em todo caso, pode-se concluir, no mínimo, que o tema da mediação-participação não deve ser tratado, e muito menos resolvido, de forma rápida ou superficial. Por tudo o que já vimos no caso das crianças e dos adolescentes, parece-nos oportuno distinguir as formas de mediação legítimas das ilegítimas por parte dos adultos.

A mediação legítima é aquela que se assume como tal desde o início e, ao mesmo tempo, reconhece uma série de riscos e problemas que lhe são pertinentes. *Na mediação legítima, os adultos falam como adultos e as crianças como crianças*, procurando envolver todas as crianças, sem esquecer a complexidade que encerra sua condição de categoria universal e, também, heterogênea. *Uma mediação legítima procura descobrir a heterogeneidade das vozes da criança e do adolescente comuns.*

Por outro lado, todas as formas ilegítimas de mediação possuem um traço característico inconfundível que permite sua imediata apreensão e, *independentemente de seu conteúdo, as crianças falam como adultos e os adultos como crianças*. A mediação ilegítima interpela seletivamente, e com evidente viés ideológico, determinadas categorias de crianças (de rua, trabalhadoras, etc.). Com essa premissa, ao serem interpeladas, as crianças dão respostas que coincidem quase totalmente com as propostas dos ideólogos adultos. Desse modo, então, parece-nos que entre as crianças agrupadas por categorias específicas desaparecem totalmente as possibilidades de diversidade e de heterogeneidade.

Todavia, as dificuldades não podem e nem devem ser traduzidas por inação. De fato, a experiência demonstra que é possível incentivar formas legítimas (ainda que não sejam vistosas e muito menos heróicas) de expressão de idéias e opiniões, privilegiando a criança e o adolescente comuns em seus âmbitos naturais (escola e família). Não é necessário induzir a análise exclu-

sivamente para certas categorias “patológicas” da infância. Uma estratégia como essa pode contribuir, de modo decisivo, no riquíssimo e ainda pouco explorado dispositivo de autonomia progressiva contido nos artigos 5 e 12 da CIDC, não somente para incorporar legitimamente os adolescentes e as crianças no debate sobre violência juvenil e segurança urbana, mas também para enriquecer o conteúdo do vínculo entre infância e democracia<sup>6</sup>. Em outras palavras, aprofundar o estudo do vínculo entre política e infância.

Nesse último caso, torna-se necessário, entre outras coisas, deixar um pouco mais claro o conteúdo de ambas as questões. Se, em linhas gerais, o conteúdo da questão da democracia se refere fundamentalmente ao manejo da coisa pública e ao tipo de relação entre Estado e sociedade, o conteúdo da questão da infância se refere especialmente às relações dela mesma com o Estado e com os adultos.

## **Infância e política: uma preocupante assimetria**

Parece-nos importante explicitar que a perspectiva epistemológica adotada constitui também, e, sobretudo, uma reação a uma preocupante assimetria entre infância (ou família) e democracia (ou política). Tal assimetria se configura pelo fato de que: de um lado, qualquer análise séria a respeito da infância não pode ignorar uma reflexão acerca dos aspectos mais relevantes da política e da democracia<sup>7</sup>; por outro lado, são realmente muito raras as análises políticas que incluem, mesmo que tangencialmente, alguma reflexão digna de menção acerca da questão da família em geral e da infância em particular<sup>8</sup>.

Nesse ponto, torna-se necessário dizer algo mais sobre o caráter preocupante da assimetria apontada. Embora família e democracia, em suas origens, sejam termos antitéticos, várias análises, oriundas de distintas perspectivas, se convergem ao destacarem um longo processo histórico de democratização das relações familiares.

As reflexões, fragmentárias e inconclusas, mas mesmo assim extraordinariamente ricas de Arendt (1997) sobre a política, constituem um ponto de partida imprescindível para essa exploração. Se, de um lado, é mais ou menos óbvio que a compreensão da questão da infância torna-se ininteligível quando isolada da questão da família, devemos a essa autora o desenvolvimento de uma linha de investigação segundo a qual o sentido da política está indissolivelmente ligado à questão da liberdade ou, o que seria o mesmo nos dias de hoje, à questão da democracia. Nessa linha de pensamento, política e liberdade não só são conciliáveis como também o sentido da política só pode ser a liberdade (Arendt, 1997, p 61-66).

Mas onde estaria o nexos entre infância e política? Parte da resposta parece ser de caráter histórico. Se durante o século XIX a questão da democracia

teve de se confrontar com o problema da escravidão e, durante as primeiras décadas do século XX, com a questão da participação (igualdade) política da mulher; no início do século XXI, a questão da democracia parece vincular-se, também, ainda que de forma não evidente, ao tema dos direitos da infância. Na realidade, trata-se do confuso processo de irrupção de outra categoria social a reivindicar alguma das tantas promessas não cumpridas da modernidade.

Contudo, voltemos à raiz do nexos entre infância e política. Para tentar responder a essa questão, é necessário abordar criticamente o problema da igualdade entre os seres humanos. Outra vez, Arendt torna-se imprescindível<sup>9</sup>.

Os homens não são iguais por natureza, precisam de uma instituição política para chegar a sê-lo: a lei. Somente o ato político pode gerar igualdade<sup>10</sup>. Nesse contexto, talvez possamos melhor entender a direção e o sentido do processo, não isentos de paradoxos, da democratização da família. O mundo da família, ou seja, o mundo das mulheres, das crianças e dos outros homens sujeitos à autoridade do *pater familiae*, é um mundo de violência e de opressão. T. Mommsen, grande historiador do direito romano, traduz o conceito de família simplesmente como a voz da servidão (Arendt, 1997, p. 113-114). Então, o paradoxo aqui consiste em que viver sem violência privada exigiu o fortalecimento da violência pública; a violência do Estado (p. 96). Nesse sentido, a alienação não aparece como em Marx no Estado (que teria de ser abolida), mas na vida privada<sup>11</sup>. Arendt diz isso sem rodeios, afirmando também que a utopia marxista de uma sociedade sem Estado, mais do que uma utopia, é uma ameaça aterradora (1997, p. 98). Sendo assim, o político começa onde acaba o mundo das necessidades materiais e da violência (p. 71).

Seguindo essa linha, podemos concluir, provisoriamente, que ignorar a análise do vínculo entre família e democracia pode simplesmente resultar em um notável empobrecimento da compreensão, tanto da questão da infância quanto da questão da política, que hoje não é outra coisa, em essência, do que a questão da democracia. É bastante claro porque um tema como o da violência juvenil e a insegurança urbana, que ocupa um lugar tão alto na escala das preocupações sociais (merecidamente ou não, mas como já disse, isso é um outro problema), tenha recebido até hoje uma atenção política e intelectual tão escassa e marginal. Talvez, seja outra consequência colateral negativa da assimetria assinalada.

A presente análise não pretende, em absoluto, substituir, mas sim complementar e enriquecer outras análises específicas, jurídicas e pedagógicas sobre o tema da responsabilidade penal juvenil, ao qual, a partir de agora, permito-me remeter ao leitor<sup>12</sup>.

Este breve trabalho acerca da dimensão política da responsabilidade penal dos adolescentes constitui, em grande parte, uma análise crítica das diversas resistências à implantação de um modelo de justiça, em oposição ao modelo da compaixão-repressão, próprio dos sistemas pseudotutelares ins-

pirados na doutrina da situação irregular, na relação do Estado e dos adultos com a infância. O estudo da dimensão política desse problema constitui uma boa oportunidade tanto para refletir sobre um motivo importante de mal-estar social contemporâneo (a falta de segurança) como para entender algumas questões relevantes sobre a infância e a democracia no contexto latino-americano.

## **Infância e direitos: entre o reducionismo e a banalização**

Se violência juvenil e insegurança urbana aparecem como problemas centrais, o tema de suas respostas aparece como duplamente emblemático, tanto por dizer muito sobre a sociedade que as gera, como porque, através desse tema, debate-se hoje – ainda que implicitamente – boa parte de outras questões que vinculam a infância e a adolescência à própria democracia.

A formulação de uma responsabilidade penal específica<sup>13</sup> dos adolescentes, no contexto em que a violência e a insegurança urbanas atribuídas aos jovens adquirem uma importância social considerável, constitui um tema tão novo quanto polêmico. Depois de mais de setenta anos de predomínio absoluto (1919-1990) de um modelo discricional pseudoprotetor, que tratava de forma indiferenciada o sujeito ativo e o sujeito passivo da violência, o processo de adequação das legislações nacionais à Convenção Internacional dos Direitos da Criança – CIDC – que, na América Latina teve início no Brasil, em 1990, inaugura uma nova etapa.

No plano das relações dos menores em geral com o Estado e com os adultos, o modelo é o da autonomia progressiva; no plano do controle social, o modelo é o da responsabilidade penal dos adolescentes. A partir da aprovação do *“Estatuto da Criança e do Adolescente”* – ECA – no Brasil, em 1990, todas as novas legislações latino-americanas contemplaram (com maior ou menor refinamento técnico) a criação de um modelo jurídico-institucional de responsabilidade penal aplicado aos adolescentes (de doze ou quatorze anos de idade até dezoito anos incompletos). A base jurídica imediata e direta desse modelo foram os artigos 37 e 40 da CIDC. O conteúdo essencial dessa transformação pode ser explicado em poucas e simples palavras: os adolescentes deixam de ser responsáveis penalmente pelo que são (é bom lembrar que a dimensão penal da responsabilidade deve ser medida pelas consequências reais que gera e não pelo mero discurso declarado), para começar a sê-lo unicamente pelo que fazem e isso só quando esse fazer implica uma infração às normas penais.

Esse processo foi e continua sendo extremamente difícil e complexo. Poucas transformações jurídicas enfrentaram e ainda enfrentam tantas resistências. Uma das tantas dificuldades encontradas para a implantação dos modelos de responsabilidade penal dos adolescentes na América Latina se mani-



feira, sobretudo, no variado significado ideológico das resistências que gera; embora seja muito importante reconhecer que boa parte delas contém um forte predomínio de posições corporativistas.

Esse tipo de resistência demonstra que tanto o caráter arraigado da cultura da compaixão-repressão quanto o corporativismo, ou seja, a tendência de antepor os interesses setoriais a qualquer outra preocupação do bem comum, está “democraticamente” distribuído em todo o espectro ideológico das instituições e dos movimentos sociais. Na América Latina, como já foi dito, a primeira transformação de uma Lei de menores, inscrita no modelo da situação irregular, para adequá-la à CIDC, foi o Estatuto da Criança e do Adolescente, do Brasil, aprovado em julho de 1990, passando a vigorar três meses depois, ou seja, em outubro do mesmo ano. A partir desse momento, tiveram início os processos de reformas das leis para a infância em quase todos os países da região, cada um deles com suas próprias peculiaridades e ritmos. Convém lembrar que, em boa parte dos países latino-americanos, esse processo coincidiu com os impulsos pós-ditatoriais ainda vigentes de redemocratização política e social.

Várias análises foram escritas, algumas delas verdadeiramente ricas em detalhes e profundidade analítica (em geral, por seus próprios protagonistas), acerca de um processo participativo e democrático como poucos na América Latina<sup>14</sup>. O processo de construção democrática e participativa de uma nova legislação para a infância e, de modo geral, de boa qualidade técnica, não só constituiu uma ruptura inédita em relação ao caráter quase clandestino de produção de todas as leis de menores (por outro lado, tecnicamente péssimas) como também mostrou que essa ruptura, na forma de produzir a lei, vale também em relação a toda a produção legislativa em geral. Para muitos países latino-americanos – sem dúvida a Guatemala é o mais claro dos exemplos – a Lei de adequação à normativa nacional da CIDC constituiu uma das primeiras leis de produção democrática em suas recentes histórias de países independentes<sup>15</sup>.

Nesse sentido, chama ainda mais a atenção que um processo inédito, imerso nos esforços globais de reconstrução democrática da região, não tenha interessado nem aos (escassos) juristas críticos e nem aos sociólogos ou cientistas políticos, preocupados com as vicissitudes da democracia, embora alheios aos movimentos de luta pelos direitos da infância. É curioso, e exige algum tipo de explicação, que à diferença dos movimentos de ecologistas e de mulheres – para citar só dois exemplos – as transformações culturais e normativas das relações da infância com os adultos e com o Estado (primeiro no Brasil e, em seguida, no restante da América Latina) não contem com uma história nem reflexões teóricas consistentes, produzidas a partir de um ponto de vista que poderia denominar-se externo. A análise da dimensão política, da insegurança urbana e da violência juvenil, assim como de uma de suas respostas (a implantação de um modelo de responsabilidade penal para os adolescentes) constitui, nesse contexto, tanto



uma forma de promover vínculos com outras áreas do saber como uma modesta contribuição para reverter a já assinalada assimetria entre infância e democracia.

Não nos parece sério nem razoável atribuir o isolamento que caracteriza a questão da infância e seus direitos em geral e o tema da responsabilidade penal dos adolescentes em particular a uma conspiração da política ou de disciplinas tais como a sociologia ou a ciência política. Mas, esse raciocínio dificilmente poderia estender-se ao campo do direito e, especialmente, ao do direito penal.

A ausência e, inclusive, a franca rejeição de juristas e criminalistas que, por outro lado, consideram-se progressistas e democráticos e a recusa a sustentar posições *garantistas*<sup>16</sup> no nível penal que trata de menores, merece um estudo mais profundo, mas está ainda à espera de um autor<sup>17</sup>. Em todo caso, voltando ao ponto anterior, é possível que boa parte desse isolamento seja conseqüência de uma auto-imposição. Assim, reducionismo e banalização tornam-se conceitos chaves para se ensaiar uma explicação.

É possível que uma visão reducionista, que negue à infância a especificidade outorgada pela CIDC, em seu art. 1º (a criança entendida como todo ser humano até a idade de dezoito anos incompletos), constitua um primeiro elemento para entender a falta de interesse *externo*. As crianças, se pobres, tornam-se objeto prioritário de preocupação sob o ângulo da caridade; não sendo pobres, tornam-se objeto de estudo da pedagogia, pediatria, psicologia, etc. Em todo caso, o processo de reconstrução da categoria infância-adolescência, como sujeitos de direito, não parece digno do interesse de disciplinas “maiores” como a sociologia e a ciência política. É difícil não fazer algum paralelismo entre essa dicotomia e a dicotomia presente no século XIX entre o objeto da sociologia – as sociedades centrais – e o objeto da antropologia – a sociologia das sociedades periféricas.

Essa falta de interesse *externo* não se verifica, apenas, em relação às crianças, mas também se reitera no caso dos adolescentes. Quando infringem as leis penais ou apresentam comportamentos “anti-sociais” (ambos os conceitos são similares para as leis pseudotutelares pré-Convenção), os adolescentes se convertem em objeto de disputa mais aparente do que real. De um lado, há os que querem tratá-los – discricionalmente – como adultos, de outro, os que querem tratá-los – discricionalmente – como menores incapazes.

Chama-nos bastante a atenção a forte resistência (progressista ou conservadora) de se atribuir responsabilidade específica (leia-se penal) aos adolescentes. Isso, sobretudo, porque tais resistências quase nunca se traduzem numa negativa de infligir sofrimentos reais e, especialmente – com a desculpa da proteção ou da segurança –, para eliminar garantias processuais ou de fundo, em flagrante violação aos direitos humanos reconhecidos nacional e internacionalmente.

A distinção real entre progressistas<sup>18</sup> e conservadores parece dizer respeito muito mais, nesse caso, ao tipo de intensidade dos eufemismos utiliza-

dos para rebater a atribuição de responsabilidade penal aos adolescentes. Mais adiante volto a esse ponto.

No momento, limito-me a assinalar que, provavelmente, a negativa em atribuir responsabilidade aos adolescentes esteja diretamente vinculada à necessidade de legitimar comportamentos discricionais. Entre ambas as posições, que são dominantes, não é difícil entender as dificuldades pelas quais atravessa a implantação de um sistema de responsabilidade penal dos adolescentes, que tem como ponto de partida considerá-los, com igual intensidade, sujeitos de direitos e de responsabilidades.

Não será demais lembrar as características autóctones desse modelo na América Latina, ponto que muito insistiram, e com muita razão, Beloff<sup>19</sup> e Cillero (2001), no plano político da mobilização social e, mais além, no plano técnico-jurídico conseqüentemente *garantista*. Trata-se de um modelo diverso, não somente da discricionariedade pseudotutelar da menoridade tradicional, como também do modelo de direito penal juvenil pan-pedagógico europeu<sup>20</sup>.

Nesse contexto, surgem, talvez de modo mais claro, a intencionalidade e o sentido último da análise aqui proposta. Ao colocar em evidência e tornar inteligíveis algumas resistências à implantação de uma resposta racional e razoável (os sistemas de responsabilidade penal de adolescentes) a uma fonte fundamental de mal-estar social (a violência juvenil e a insegurança urbana), pretendo contribuir, bem modestamente, e a partir de um ângulo específico do debate, para a geração de propostas que ajudem a enfrentar a situação de crise generalizada na qual estamos imersos.

Não obstante, o reducionismo aqui indicado não consegue explicar o pouco interesse “externo” pelas vicissitudes do movimento de luta pelos direitos da infância. Torna-se, então, importante explorar, ainda que em linhas gerais, alguns elementos que caracterizam o isolamento dos estudos acerca dos direitos da infância em geral.

Tais estudos, que são o contexto mais amplo no qual deve se situar o debate sobre responsabilidade penal dos adolescentes, constituem um universo tão novo quanto heterogêneo. Novo porque os trabalhos mais “antigos” (em quase nenhum caso) são anteriores ao processo de debate e construção da CIDC, que teve início em 1979. Heterogêneo pela enorme disparidade de perspectivas e qualidade desses trabalhos, podendo-se até mesmo afirmar que a maioria dos estudos sobre os direitos da criança apresenta baixa qualidade intelectual.

Por outro lado, como já disse<sup>21</sup>, e gostaria de insistir aqui outra vez, nos estudos sobre a infância o enfoque que se poderia denominar pseudo-antropológico ou biográfico (no sentido que alguém denominou as biografias ironicamente de vidas sem teoria) é o que predomina.

Do ponto de vista quantitativo, a maioria desses “estudos” são “histórias de vida” que omitem ou depreciam a análise das normas e das instituições que geram essas “histórias de vida”. De uma análise da estrutura social, em

geral superficial, passa-se, sem solução de continuidade, a uma descrição ingênua da vida cotidiana. A infinidade de estudos sobre “meninos de rua”, produzidos na década de 1980, constitui uma evidência irrefutável dessa tendência. Tais estudos, marcados pelo que aparentemente era percebido na época como um forte compromisso social, nunca permitiram tirar uma única conclusão razoável em matéria de política social.

Entretanto, a baixa qualidade intelectual da produção teórica (além de escassa) é sintoma do isolamento, e não sua causa. A pobreza dos estudos sobre a infância se manifesta na banalização (progressista ou conservadora) do tratamento, inclusive, e sobretudo, de temas centrais da preocupação social como a violência juvenil e suas demandas. Mais adiante, volto a esse ponto, pois, no momento, interessa-me insistir em alguns dos motivos que podem explicar a banalização e o conseqüente isolamento da questão da infância.

## **A infância como objeto da proteção discricional progressista e conservadora**

A vigência, por tantos anos, de uma concepção jurídica aparentemente tutelar (na realidade criminalizadora da pobreza de uns e cúmplice da impunidade de outros) em relação à infância não se manteve por força ou teimosia. Curiosamente, o direito dos menores e os sistemas de bem-estar social compassivo-repressivo, gerados por esse mesmo direito, foram tão fáceis de ser aceitos pelas “boas” e “más” consciências quanto hoje é difícil a implantação de sistemas de responsabilidade penal dos adolescentes, baseados em um modelo de justiça. As dificuldades na implementação de um modelo de responsabilidade penal desse tipo, na América Latina, não se constituem somente de problemas técnicos das políticas sociais; dizem respeito também a problemas medulares para a implantação da democracia.

A concepção jurídica tutelar, como a que reinou por quase um século na região, deve sua vigência ao predomínio de duas idéias hegemônicas: a convicção da incapacidade total da infância e a bondade intrínseca da ação discricional. Embora seja óbvia a existência de um vínculo entre ambas as idéias, abordo-as em separado.

O tema da incapacidade infantil não é novo e tampouco original, pois tem sido historicamente um recurso recorrente para legitimar o domínio de fato sobre sujeitos débeis e vulneráveis. Quanto tempo será necessário até que descubram que os disparates passados acerca da incapacidade (inferioridade) da mulher em nada diferem dos disparates atuais acerca da incapacidade da infância?

Dois aspectos surgem como essenciais para analisarmos criticamente o conceito da incapacidade infantil. O primeiro diz respeito à necessidade de

maior precisão sobre o caráter transitório e relativo (só por certo tempo, só para algumas coisas) da incapacidade de fato da (primeira) infância. Pode-se afirmar, então, sem medo de errar, particularmente neste momento do desenvolvimento tecnológico, de que há tempos o direito deixou de verificar o tema da incapacidade de fato da infância. Boa parte dos argumentos sobre a incapacidade infantil constituem, na melhor das hipóteses, um anacronismo jurídico. É por isso que o caráter justificado ou não do paternalismo está estreitamente vinculado ao dever de proteção<sup>22</sup>.

Como se pode observar, o conceito de autonomia progressiva contido nos arts. 5º e 12 da CIDC, embora pouco desenvolvido, torna-se essencial para um melhor entendimento do caráter transitório e relativo de incapacidade da infância. Sendo legítimo suprir uma capacidade básica quando há dever de proteção (E. Garzon Valdes, 1988), em nenhum caso é legítimo o exercício discricional desse dever. Nesse contexto, poder-se-ia dizer que a discricionariedade é para o dever de proteção o que o autoritarismo (como força despojada de razão e argumentos) é para a autoridade.

A verdadeira revolução cultural da CIDC reside no fato de ter alterado sensivelmente o caráter do vínculo que historicamente tem reinado na relação dos adultos e do Estado com a infância: a discricionariedade amparada na idéia da incapacidade total. Essa revolução cultural é tal, precisamente porque contradiz a idéia hegemônica relativa à bondade intrínseca da discricionariedade no tratamento da criança (assim como antes fora a dos escravos e das mulheres). Retomemos, pois, de forma mais explícita, o nexo entre infância e política.

Para os partidários de uma concepção tecnocrática da política, a defesa do caráter hegemônico da idéia sobre a incapacidade plena da infância é muito mais importante do que se pode imaginar. As diversas teorias – compassivas ou repressivas – sobre a incapacidade da infância são o último baluarte de defesa e procura de legitimidade de um comportamento discricional no relacionamento entre seres humanos. Ao contrário, a atribuição de responsabilidade contradiz tanto a idéia da incapacidade como suas respectivas respostas discricionais.

Também para a infância e para a adolescência, de forma similar ao caso das mulheres, à medida que diminuem as formas oficiais e “respeitáveis” para confirmar sua incapacidade, cresce a evidência de utilização das vias de fato como último recurso<sup>23</sup>.

Existe uma idéia arraigada no pensamento conservador ou progressista que afirma que o que é realmente condenável é o conteúdo da discricionariedade e não seu mero exercício. A CIDC, ao transformar em direitos (normas jurídicas) as necessidades da infância, não faz outra coisa senão colocar limites e reduzir sensivelmente a discricionariedade para o exercício do dever de proteção. Ali onde não existe sequer o dever de proteção, “a proteção” supostamente exercida se constitui pura e simplesmente em uma violação de direitos.

É precisamente da consideração positiva da discricionalidade que se deriva a fonte principal de banalização e isolamento (duas faces da mesma moeda) da questão da infância na América Latina. Onde a boa vontade pode suprir a necessidade de crítica e reflexão, não se torna necessário (nem possível) confrontar-se com idéias do mundo “exterior”. Efetivamente o isolamento torna-se, em boa medida, auto-imposto.

Entretanto, não só a discricionalidade, mas também a banalização estão “democraticamente” distribuídas em um amplo espectro ideológico. Tanto é verdade, que é possível identificar a existência de uma banalização progressista e de uma banalização conservadora na questão da infância, responsável, como foi visto, tanto pela pobreza intelectual da análise quanto pelo isolamento em relação a outros temas e saberes.

Mas, apesar das discrepâncias ideológicas, ambas as perspectivas têm mais pontos em comum do que à primeira vista se possa imaginar. Começemos, entretanto, por suas diferenças.

A banalização conservadora está mais próxima do que poderíamos denominar de “senso comum” sobre a infância. Desse ponto de vista, a infância se define exclusivamente a partir da proteção e não – como deveria ser – a proteção a partir da infância: proteção por parte dos adultos quando se trata de “crianças” e proteção por parte do Estado quando se trata de menores<sup>24</sup>.

“As crianças sempre precisam de proteção; se não precisam, não são crianças” é o silogismo que melhor sintetiza a especificidade desse “senso comum”. Para a banalização conservadora, pouco ou nada há para se refletir. Fazer o “bem” substitui qualquer outra atividade. Se considerarmos o quanto é maior o número de prejuízos cometidos contra a infância em nome do amor e da compaixão do que em nome da própria repressão, não nos surpreenderemos ao verificar que a banalização conservadora se configura, na realidade, como uma sucessão permanente de eufemismos. O manejo discricional da questão da infância, para a banalização conservadora, é uma questão de fundo e não de forma. Dessa perspectiva, o conceito de responsabilidade penal dos adolescentes não só carece de sentido como também se torna uma ameaça em potencial para a eficiência das respostas.

Somente em algumas poucas vertentes, marcadas pela demagogia conjuntural eleitoreira, esse pensamento se manifesta direta e explicitamente repressivo. Em condições normais, sua essência é a hipocrisia. Por um lado, então, denunciam-se os horrores da diminuição de idade para imputabilidade penal; por outro lado, se convive comodamente com sua substância, contanto que se adote alguma denominação diferente: discernimento, regime penal especial para a minoridade, imputabilidade relativa, etc.

Não é menos interessante analisar a banalização progressista. Nesse contexto, o pensamento que se autodenomina progressista se define, antes de mais nada, pela forma negativa: não diminuir a idade da imputabilidade, não à responsabilidade penal para os adolescentes; ambas as posições são consideradas equivalentes.

Em sua visão extrema, e de forma similar ao pensamento conservador, a perspectiva progressista recusa a universalidade do conceito de infância. Se na visão conservadora o objeto único de preocupação (leia-se medo) são os “menores-abandonados-delinqüentes”, na visão progressista o único objeto de preocupação (leia-se possibilidades de mobilização) é a criança pobre, especialmente a trabalhadora.

Para esse cambalacho de Marx e Piaget, as crianças, como sujeitos de direito, são uma categoria burguesa, a qual é necessário superar. As crianças (trabalhadoras) são um sujeito social que só se realiza como tal no trabalho. Assim, essa perspectiva progressista, à qual pouco ou nada interessa a condição jurídica da infância, transporta massivamente seu raciocínio “social” para o plano da responsabilidade penal, mas para recusá-la. Trata-se de um abolicionismo primitivo e difuso que deixa escapar, na realidade, qualquer resposta efetiva acerca do tema. Não seria exagero afirmar que a discricionariedade progressista se converte em cúmplice objetivo do *status quo*. A discricionariedade repressiva do pensamento conservador se “opõe” a discricionariedade libertária do pensamento progressista. Pode até parecer que, a serviço de uma causa justa, a discricionariedade constituiria um bem a ser preservado. Todo o drama da democracia sintetizado em uma frase curta.

Se da perspectiva conservadora o modelo da responsabilidade penal dos adolescentes conspira contra a eficácia do controle social repressivo; da perspectiva progressista o mesmo modelo conspira contra a eficácia da bondade. Aparece então resumido, na essência, o programa do “neomenorismo”<sup>25</sup>.

Espero ter contribuído até aqui para tornar um pouco mais compreensível os motivos das enormes dificuldades para a aprovação e a implantação dos sistemas de responsabilidade penal dos adolescentes na América Latina. Espero também ter contribuído, de alguma forma, para alimentar o debate sobre o vínculo entre infância e democracia na América Latina.

## **Utopia e responsabilidade na América Latina**

Seria interessante considerar, neste momento, alguns aspectos daquilo que, em um sentido mais estrito, poderia ser denominado de dimensão política da responsabilidade dos adolescentes. Também aqui começo destacando um paradoxo.

Não é exagero afirmar que uma parte considerável das “utopias” contidas na banalização progressista e conservadora podem ser consideradas como projetos efetivamente realizados: muitas crianças pobres efetivamente trabalham e a discricionariedade (sem limite nem responsabilidade) constitui, portanto, a regra no tratamento das crianças (pelos adultos) e dos menores (pelo Estado).

Ainda que me exceda, não posso ignorar a abundância da literatura existente sobre o tema da utopia, nem a complexidade que encerra qualquer análise ou qualificação que se pretenda sobre ela. Por isso, mesmo correndo o risco de excessiva simplificação quando utilizo o conceito de “utopia” entre aspas, o faço para demonstrar sua falta de correspondência total ou parcial com os direitos humanos básicos normativamente consagrados. É óbvio que me refiro aqui a uma tendência acelerada para a positivização dos direitos humanos, tendência que faz Norberto Bobbio afirmar que, na etapa atual, o tema dos direitos humanos nos remete muito mais a um problema de implementação do que de legitimação e justificação (Bobbio, 1990).

Creio, conseqüentemente, que é possível resgatar – pelo menos para efeitos deste debate – um conceito relativamente simples de utopia (sem aspas) de uma possível e interessante articulação entre Norberto Bobbio (1990) e o filósofo alemão Ernst Bloch, que, de forma bastante simples, define a utopia como aquilo que ainda não é<sup>26</sup>. Desse modo, *a utopia poderia ser entendida como a parte ainda não realizada dos direitos humanos normativamente reconhecidos no plano nacional e internacional*.

Dois perguntas se impõem nesse momento do discurso. Qual é o sentido, na América Latina, da formulação e da implantação de um modelo de responsabilidade penal dos adolescentes na construção de uma utopia? Qual é o tom característico dessa utopia?

A força da globalização unipolar que, na década de 1990, pôs abaixo os muros, levou também com eles as utopias das grandes transformações. Pareceria que, outra vez, junto com a água suja, a criança (teimosia das metáforas) foi parar no baú das coisas imprestáveis.

Um realismo – que nada teria obviamente de mágico – converteu, *a priori*, em desprezível o próprio conceito de utopia independentemente de seu conteúdo. O utópico se transformou em sinônimo de impossível e o impossível em sinônimo de indesejável.

Entretanto, em menos de uma década, a crise generalizada (de sentido para alguns e de sobrevivência para outros) conduziu, quase imperceptivelmente, a uma revalorização – cautelosa – do conceito de utopia. O enorme mal-estar com o existente produziu uma interessante mudança de perspectiva em relação às utopias.

A flagrante contradição entre as possibilidades tecnológicas da produção de bens e serviços e de suas possibilidades efetivas de utilização social, bem como a dinâmica arrasadora do capital financeiro, obrigou-nos a repensar a democracia a partir do ponto de vista do que ainda não é, mas poderia ser (Bloch, 1993): a utopia dos direitos humanos (Bobbio, 1990).

Trata-se, portanto, de uma utopia que não se esquece das lições do passado: trata-se de uma *modesta utopia*<sup>27</sup>. No contexto da crise generalizada já mencionada, uma modesta utopia se refere, em primeiro lugar – embora não exclusivamente – a um funcionamento adequado (leia-se constitucional) das instituições da democracia.



Não posso deixar de observar que o que está em jogo aqui é o dilema entre uma concepção democrática da política, para a qual *todos* os integrantes do pacto da modernidade são sujeitos e uma concepção tecnocrática da política para a qual só os especialistas (ou seja, os políticos profissionais e os intelectuais subordinados) têm o legítimo direito de debate e manejo da coisa pública. Tenho a impressão (e, porque não dizer claramente, também a esperança) de que o conceito de responsabilidade, em uma perspectiva que inclui, mas que, além de tudo, transcende a dimensão jurídica, se torne central para encontrar vias de solução para os dilemas suscitados. Sem responsabilidade, não há sujeitos de e para a política democrática. Se a responsabilidade penal, ancorada no conceito de culpabilidade, constitui (ao menos hoje) a única possibilidade para os adolescentes estabelecerem uma barreira racional no que diz respeito às pretensões punitivo-protetoras da cultura da repressão-compaixão<sup>28</sup>, a responsabilidade em geral constitui um pressuposto básico da liberdade. Para a concepção tecnocrática da política, quanto maior o número de sujeitos “irresponsáveis”, mais eficiente será o governo e a resolução dos problemas sociais.

Chama a atenção (ainda que provavelmente constitua outro sintoma da crise generalizada) a escassez e o isolamento de vozes de peso que denunciem, de forma específica, a perversidade de um enfoque como esse, que, além de tudo, se apresenta com a roupagem da bondade e do progressismo. Um enfoque no qual, sob uma forma renovada e *light* da psicanálise e da assistência social, volta-se a ser um eterno “paciente” e nunca mais um cidadão (Enzesberger, 1994, p. 35-36).

A recusa do sustancialismo<sup>29</sup> progressista às formalidades (leia-se garantias) do estado de direito converteu-o objetivamente em sócio involuntário do domínio tecnocrático. É paradoxalmente mais cômodo para as “boas” e “más” consciências apoiar ou reprimir o jovem, seja como vítima seja como vitimário irresponsável, do que tratá-lo como sujeito ativo de responsabilidades específicas.

A implantação de verdadeiros programas de responsabilidade penal dos adolescentes, baseados, em primeiro lugar, no princípio da culpabilidade, pode se converter em uma estratégia decisiva para se colocar o tema da violência juvenil e da insegurança urbana em sua justa dimensão quantitativa e qualitativa. Ajudar a desmontar com paciência e sem falsa piedade um alarme social sem centro e sem limites não constitui certamente uma condição suficiente para nada, mas sim, talvez, uma das tantas condições necessárias para se transitar no árduo caminho de uma modesta utopia.

## Notas

1. Não ignoro o caráter problemático que encerra o conceito de juventude: ambíguo, elástico e indefinido como poucos. Nesse contexto, por um lado, recorro à expressão

- “juventude”, dado seu uso intenso e popularizado; por outro lado, no entanto, esclareço que a utilizo também como sinônimo de adolescência, definida juridicamente pelas novas leis latino-americanas de responsabilidade penal, dos doze ou quatorze anos até os dezoito anos incompletos. Acerca da importante, mas quase desconhecida diferença entre o direito penal juvenil de matriz européia e o direito de responsabilidade penal dos adolescentes de matriz latino-americana, menciono o excelente trabalho de Cillero (2001), ainda inédito.
2. É no mínimo curiosa a ausência de pesquisas de opinião pública a respeito desse tema, nas quais sejam consultados, especificamente, os próprios adolescentes. O Escritório do Unicef para Argentina, Chile e Uruguai prepara uma pesquisa específica (com adolescentes) a ser desenvolvida, interpretada e discutida durante o ano de 2001.
  3. Sobre a doutrina da “situação irregular”, suporte ideológico das práticas pseudotutelares discricionais com relação à criança pobre (o “menor”), ver Méndez (1998, em especial p. 57-70).
  4. De fato, as infrações graves à lei penal, cometidas por menores de quatorze anos, são irrelevantes do ponto de vista estatístico. De direito, os sistemas de responsabilidade penal para adolescentes vigentes na América Latina excluem a categoria ‘crianças’ de seus dispositivos.
  5. Para uma análise bem mais detalhada dos distintos tipos de participação de crianças e adolescentes, ver o trabalho de Hart (1993). Chama-nos a atenção, contudo, o forte viés ideológico presente nesse seu trabalho, bem como em boa parte da literatura anglo-saxônica que trata do assunto, o que impede, apesar de muitas evidências, de incluir os Movimentos de Crianças Trabalhadoras entre as formas de mediação ilegítimas e de manipulação da participação infantil.
  6. O Escritório Regional do Unicef para a América Latina e o Caribe realizou, durante os anos de 1999 e 2000, uma pesquisa pioneira, do ponto de vista qualitativo e quantitativo, acerca da voz das crianças na América Latina, na Espanha e em Portugal. A pesquisa entrevistou 11.655 crianças de nove a dezoito anos, em dezessete países. Apesar dos inconvenientes conceituais e técnicos que um estudo pioneiro como esse apresenta, ele possui a extraordinária virtude de interpelar crianças e adolescentes comuns. Ver: “*Encuesta de Opinión. La Voz de los niños, niñas y adolescentes de Iberoamérica*”, Cúpula Iberoamericana de Chefes de Estado e de Governo, Panamá, 2000.
  7. A reflexão mais oportuna existente acerca do vínculo entre infância e democracia, sob o ponto de vista dos direitos da infância, encontra-se no trabalho de Baratta, (1999, p. 31-57).
  8. Cf. o interessante artigo de Beck (1998, p. 65-83) acerca da democratização das relações familiares na sociedade atual.
  9. A profusão de citações de Hannah Arendt nesta parte do trabalho obriga-nos a trazer à memória uma série de intervenções pouco conhecidas da autora contra a participação de crianças na política. Concretamente, tais intervenções foram feitas no final da década de 1950, por ocasião da mobilização de estudantes negros contra as políticas educativas de segregação racial. Essas intervenções devem ser contextualizadas. É bastante provável que, nos fins dos anos 1950, estivesse bem vivo na memória da autora o processo de protagonismo juvenil (talvez o maior da História) no movimento hitleriano. Tal situação confirma, com maior razão, a necessidade de se insistir no

- vínculo irrenunciável da participação infantil em um contexto político democrático. A interessante referência sobre esses escritos (1959) está contida em uma das melhores análises sociológicas sobre os movimentos de direitos da infância na América Latina, realizada por Pilotti (2000). Parece-nos importante esclarecer que o trabalho de Pilotti, entretanto, aborda o tema da perspectiva que neste contexto denominamos interna.
10. Sobre esse ponto específico, ver a introdução de Fina Birules (p.22) ao texto de Arendt (1997), acima citado.
  11. Um desenvolvimento exaustivo dessa idéia se encontra em Flores D'Arcais (1996).
  12. Cf. Beloff (1999), Cillero (2000), Méndez (1998) e Costa (1999).
  13. Sobre a especificidade da responsabilidade penal dos adolescentes indico outra vez o trabalho de Miguel Cillero (2001).
  14. Um exemplo altamente representativo dessa tendência se encontra em alguns trabalhos, já clássicos, de E. Seda (1992) e A.C. Gomes da Costa (1992).
  15. A mobilização político-social que gerou o processo de debate e finalmente de aprovação do “Código da Infância e da Adolescência”, entre 1991 e 1996, não tem precedentes na região e especificamente na própria Guatemala. Medido por seu impacto nos meios de comunicação, especialmente na imprensa escrita, esse processo não difere, na essência, de qualquer outro debate político de importância ocorrido no país nos últimos anos. Em termos de participação social e de debate público, o Código de Guatemala – o primeiro aprovado por unanimidade no Parlamento, em 1996, cuja entrada em vigor por um ano foi adiada várias vezes, até que em março de 1999, votou-se o adiamento *sine die* – constitui uma das primeiras leis verdadeiramente democráticas da Guatemala como nação independente. Esse processo, que eu saiba, não gerou um só estudo digno de menção por parte da sociologia ou da ciência política, especialmente do ponto de vista que denominamos *externo*. Existe, entretanto, uma quantidade considerável de riquíssimas análises produzidas por membros do próprio movimento guatemalteco de luta pelos direitos da infância. Como exemplo representativo do que aqui menciono, indico ao leitor o trabalho de Tobar; Barrientos de Estrada (1999).
  16. A palavra *garantista*, de duvidosa existência nas línguas espanhola e portuguesa, remete claramente a uma vertente importante da cultura jurídica italiana. Designa-se com ela o respeito aos princípios fundamentais do direito (penal) liberal (NT).
  17. Há duas exceções a essa regra que merecem destaque: os trabalhos de Luigi Ferrajoli (Itália) e Juan Bustos (Chile). Excluo dessa consideração alguns juristas e criminólogos, como, por exemplo, Baratta, que há algum tempo defendem o ponto de vista explicitamente interno em relação ao movimento de luta pelos direitos da infância na América Latina.
  18. Gostaria de compartilhar com o leitor um dilema que surgiu durante a escritura deste texto. Confesso que numa primeira redação utilizei o termo “progressista” entre aspas. Logo percebi que essa atitude poderia constituir um gesto de intolerância face àqueles que, negando a responsabilidade penal dos adolescentes baseada na culpabilidade, se autodenominam, com sincera honestidade, progressistas. Em todo caso, me parece importante transferir esse debate para outro plano e em outros termos. Talvez o debate poderia iniciar com uma questão que pudesse responder até que ponto a defesa de algum tipo de discricionariedade, como posição oposta a um *garantismo* conseqüente, é compatível com um pensamento progressista na América Latina. Es-

- clareço, contudo, que de maneira alguma estendo essa dúvida a respeito do caráter progressista do pensamento aos promotores, sob qualquer pretexto, do trabalho infantil. Nesse caso, trata-se pura e simplesmente de violações flagrantes à CIDC, que se devem denunciar e erradicar.
19. Cf. Beloff (2000, em especial p.79).
  20. Apenas a título de exemplo, tenha-se em conta a sobrevivência da discricionariedade tutelar com fins “pedagógicos”, no art. 7º da nova Lei espanhola de responsabilidade penal dos menores de idade, no qual se contempla como variável de muito peso a personalidade do adolescente para a determinação da sentença.
  21. Cf. E. García Méndez (1998, p. 167-181).
  22. Sobre a complexa relação entre paternalismo e proteção, ver o interessante trabalho de Camps (1988, p. 195-201).
  23. Sobre esse raciocínio que vincula o direito de igualdade das mulheres com o futuro da democracia, ver o trabalho de Anderson (1992, p.139-141).
  24. Salvo as diferenças que na realidade são mais de grau do que de substância, a “proteção” discricional constitui um comportamento que se expressa tanto no plano individual quanto no plano institucional. Até agora, temos insistido bastante na análise crítica do comportamento discricional das instituições (juizes, programas de bem-estar social, etc.) com os “menores”, objeto de sua proteção. Talvez tenha chegado a hora de inaugurar uma linha de investigação mais ampla em relação ao comportamento discricional dos adultos com todas as crianças, sobretudo porque esse tipo de investigação (fundamental em si mesma) pode lançar novas luzes sobre as enormes dificuldades que todas as transformações jurídicas e institucionais enfrentam em relação à infância.
  25. O conceito “neomenorismo” designa a posição assumida por aqueles que, em geral, tendo participado do processo de derrocada das velhas leis de menores e de sua substituição por leis baseadas na doutrina da proteção integral, pretendem hoje um uso tutelar e discricional da legislação *garantista*. Para uma visão mais detalhada dessa posição, ver E. García Méndez (2000).
  26. Esse conceito de utopia como *o que ainda não é* aparece formulado na obra maior do filósofo alemão Bloch (1993).
  27. O conceito “modesta utopia” pertence a Shirley Robert Lewin (1965), que o utiliza em relação a Jeremias Bentham. A citação foi retirada do livro de Merquior (1993), sobre a história do liberalismo. É importante distinguir a utopia como projeto social, da utopia como atitude. O conceito de modesta utopia se refere, nesse caso, a um projeto social; a atitude utópica; por outro lado, vincula-se com a impossibilidade de evitar um profundo mal-estar e recusa face ao já existente. Nesse sentido, uma modesta utopia é perfeitamente conciliável com uma atitude utópica radical (agradeço essa observação a meu amigo Eduardo Bustelo).
  28. A Lei de Responsabilidade Penal Juvenil da Costa Rica, em vigor desde o início de 1996, é a Lei mais severa, se considerarmos o montante máximo previsto de privação de liberdade. Mas, ao mesmo tempo, é rigorosamente respeitosa na letra e funcionamento, no que diz respeito à observância das garantias processuais e, em especial, do princípio de culpabilidade. Isso converte Costa Rica não só num país com baixo índice de alarme social, como também no país que possui a menor população de detentos –

em termos absolutos e relativos – de toda a América Latina. Para informações mais detalhadas e atualizadas sobre a evolução do número de menores de idade privados de liberdade na América Latina, conferir o trabalho de E.Carranza e R.Maxera (2000). O que nos chama a atenção é que essa evidência incontestável não tenha produzido qualquer reação nos setores progressistas do continente, que continuam se opondo à instauração dos modelos de responsabilidade penal dos adolescentes, apegando-se à discricionariedade “bondosa”.

29. Utilizo o conceito *sustancialismo* para designar uma forma de pensamento geralmente tributário do marxismo mais vulgar, para o qual o direito e as instituições são meras excrescências da infra-estrutura. Dizendo em poucas palavras, é o pensamento daqueles que negam qualquer valor pedagógico e transformador do direito e das instituições.

## Referências

- ANDERSON, Perry. **Los fines de la historia**. Barcelona: Ed. Anagrama, 1992.
- ARENDT, Hannah. **¿Que es la política?** Espanha: Ed. Paidós, 1997.
- ARENDT, Hannah. Reflections on Little Rock. **Dissent**. Vol 6, n. 1, p. 45-56, 1959.
- BARATTA, Alessandro. Infancia y Democracia. In: MÉNDEZ, Emilio García; BELOFF, Mary. (Orgs.). **Infancia, Ley y Democracia en América Latina**. Bogotá-Buenos Aires: Temis-Depalma, 1999.
- BECK, Ulrich. **Democracy Without Enemies**. Cambridge: Polity Press, 1998.
- BELOFF, Mary. Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina. In: MÉNDEZ, Emilio García; BELOFF, Mary. (Orgs.). **Infancia, Ley y Democracia en América Latina**. Bogotá-Buenos Aires: Temis-Depalma, 1999.
- BELOFF, Mary. Responsabilidad Penal Juvenil y Derechos Humanos. In: BELOFF, Mary. **Justicia y Derechos del Niño**. Unicef Oficina de Área para Argentina, Chile e Uruguay, 2000. cap. 2, p. 77-89.
- BLOCH, Ernst. **Das Prinzip Hoffnung**. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1993.
- BOBBIO, Norberto. **L' eta dei diritti**. Turim, Itália: Einaudi, 1990.
- CAMPS, Victoria. Paternalismo y bien común. In : **Doxa - Cuadernos de Filosofía del Derecho**, Centro de Estudios Constitucionales, n. 5, Alicante, p. 195-201, 1988.
- CARRANZA, Elias; MAXERA, Rita. **La justicia penal juvenil posterior a la Convención y el uso de la privación de la libertad en América Latina**. San José de Costa Rica: ILANUD, 2000.
- CILLERO, Miguel. Adolescentes y Sistema Penal. Propositiones desde la Convención sobre los Derechos del Niño. In: **Justicia y Derechos del Niño**. Unicef Oficina de Área para Argentina, Chile e Uruguay, 2000. n. 2, p. 101-138.
- CILLERO, Miguel. **Nulla Poena sine culpa un límite necesario al castigo penal de los adolescentes**. Santiago de Chile: Inédito, 2001.
- COSTA, Antonio Carlos Gomes da. Del Menor al Ciudadano Niño y al Ciudadano Adolescente. In: MÉNDEZ, Emilio García; CARRANZA, Elías. (Orgs.). **Del Revés al Derecho**. La condición jurídica de la infancia en América Latina. Buenos Aires: Ed. Galerna, 1992.

COSTA, Antonio Carlos Gomes da. Pedagogia y Justicia. In: MÉNDEZ, Emilio García; BELOFF, Mary. (Orgs.). **Infancia, Ley y Democracia en América Latina**. Bogotá-Buenos Aires: Temis-Depalma, 1999.

ENCUESTA DE OPINIÓN. **La Voz de los niños y adolescentes de Iberoamérica**. Oficina Regional do Unicef para a América Latina e o Caribe, Panamá: Unicef, 2000.

ENZESBERGER, Hans Magnus. **Perspectivas de guerra civil**. Barcelona: Ed. Anagrama, 1994.

FLORES D'ARCAIS, Paolo. **Hannah Arendt: Existencia y Libertad**. Madri: Tecnos, 1996.

HART, Roger. **La participación de los niños: de la participación simbólica a la participación auténtica**. Florença, Itália: Unicef, ICDC, 1993.

LETWIN, Shirley R. **The pursuit of Certainty: Hume, Bentham, Mill, Webb** Cambridge: Cambridge University Press, 1965.

MÉNDEZ, Emilio García. Adolescentes Infractores de la ley penal: seguridad ciudadana derechos fundamentales. In: MÉNDEZ, Emilio García. **Infancia. De los derechos y de la justicia**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1998.

MÉNDEZ, Emilio García. Adolescentes y responsabilidad penal: un debate latinoamericano. **Cuadernos de doctrina y jurisprudencia pena**. ano VI, n. 10, p. 261-275, 2000.

MÉNDEZ, Emilio García. La Convención Internacional sobre los derechos del niño: del menor como objeto de la compasión-represión a la infancia-adolescencia como sujeto de derechos. In: MÉNDEZ, Emilio García. **Infancia. De los derechos y de la justicia**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 1998.

MERQUIOR, Jose G. **Liberalismo viejo y nuevo**. México: Fondo de Cultura Economica, 1993.

PILOTTI, Francisco. **Globalización y Convención de los Derechos del Niño. El contexto del texto**. Washington D.C.: Documento da Organização dos Estados Americanos, 2000.

SEDA, Edson. Evolución del Derecho Brasilenio del Niño y del Adolescente. In: MÉNDEZ, Emilio García; CARRANZA, Elías. (Orgs.). **Del Reves al Derecho. La condición jurídica de la infancia en América Latina**. Buenos Aires: Ed. Galerna, 1992.

TOBAR, Ana R.; BARRIENTOS, Marilys. Comentario al proceso de reforma en Guatemala. In: MÉNDEZ, Emilio García; BELOFF, Mary. (Orgs.). **Infancia, Ley y Democracia en América Latina**. Bogotá-Buenos Aires: Temis, Depalma, 1999.

VALDÉS, Ernesto Garzón. ¿Es éticamente justificable el paternalismo jurídico? **Doxa** - Cuadernos de Filosofía del Derecho, Centro de Estudios Constitucionales, n. 5, Alicante, p. 155-173, 1988.

Emilio García Méndez é Professor Associado de Criminologia da Faculdade de Psicologia, Universidade de Buenos Aires.

email: panamaemilio@hotmail.com

