

## **É POSSÍVEL FALAR EM PARTICIPAÇÃO PARA JOVENS EM CONFLITO COM A LEI?**

Ana Letícia Barbosa Lima  
(Mestranda em Psicologia Social –PUC/SP, Psicóloga da 2ª Vara da Infância e Juventude do TJ/MA)

Na maioria das vezes, em que nos debruçamos para estudar a infância ou a adolescência caímos em uma encruzilhada, tão bem descrita por Prout (2010, p. 23): “Sugiro que a discussão pública parece estar lutando contra uma ambigüidade da infância, presa entre duas imagens que, embora sejam diferentes, são igualmente problemáticas: crianças em perigo e crianças perigosas.” Isso também se percebe nos discursos sobre adolescente autor de ato infracional, ora é um discurso criminalizador, ora é um discurso vitimizador, que o aproxima da criança em perigo. Trabalhar pelo viés da participação é uma tentativa de superar essa polaridade.

De acordo com Bordenave (1994, p. 76) a participação se caracteriza por um “processo de desenvolvimento da consciência crítica e de aquisição de poder” e, ao mesmo tempo, como uma “necessidade humana fundamental”. Logo um direito fundamental, ou melhor, como diz o autor “direito das pessoas”.

Assim, é importante, primeiramente, nos aproximarmos dos marcos legais que vão tangenciar o direito de participação de adolescentes.

No âmbito universal, ao longo do século XX foram produzidas três cartas que versavam sobre os direitos da criança: a Declaração dos Direitos da Criança de 1924, a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959 e a Convenção Internacional dos Direitos da Criança de 1989.

Em análise aprofundada sobre as legislações internacionais sobre direitos da criança, Mariano (2010) ressalta a perspectiva assistencialista e moral que predominavam nas duas primeiras. Citando Cunnigham (1995), observa-se que o espírito que predominava entre os elaboradores da Declaração de 1924 era de que a infância deveria ser feliz, então os direitos deveriam resguardar esta que era a ‘melhor fase da vida’.

Referindo-se ao contexto histórico que serviu como pano de fundo para esta Declaração, Mariano (2010) explica que a redação ficou a cargo de Egalntyne Jebb, co-fundadora da Save the Children<sup>1</sup>, uma organização não governamental que após a I Guerra Mundial, militavam a favor da causa das crianças, alegando que elas eram as mais atingidas pela guerra. Esta Declaração contém cinco princípios que enfatizam a questão da proteção e auxílio às crianças. O quê, segundo Renaut (2002) acabou dando uma conotação moral para a Declaração, porque os artigos dizem o que é devido à criança, como a sociedade deve se portar para com a infância, porém não se determina quais são os direitos destas.

Após um intervalo de mais de trinta anos, surge uma nova iniciativa de declarar os direitos das crianças. A Declaração de 1959 foi responsável pela emergência da ideia de criança no campo dos direitos e pela consolidação desses direitos, ainda que seja perceptível um caráter de doutrinação moral em seus artigos (Mariano, 2010) Reafirma a questão protetiva, porém inova ao acrescentar que a criança também goza de direitos e liberdades, apesar de não explicitá-los em seu texto.

Segundo Renaut (2002), a Declaração de 1959 opta por seguir a linha da proteção especial, enfatizando as obrigações da sociedade em relação às crianças para que estas tenham um desenvolvimento sadio. Ainda segundo este autor, de acordo com esta declaração, as crianças têm “direitos a obter o que é devido a sua infância, mas de modo nenhum direitos de realizar o que aspiram fazer neste ou naquele espaço de acção” (RENAUT, p. 290).

Após um intervalo de 30 anos, vários países reuniram-se para elaborar a Convenção Internacional dos Direitos da Criança, cuja grande inovação em relação a Declaração de 1959 é ter aproximado os direitos civis do homem da criança e dos adolescentes, isso significa que os princípios de participação e livre expressão até então garantidos somente aos homens passa a ser estendidos às crianças e aos adolescentes.

A Convenção apesar de manter em seu preâmbulo a necessidade que a criança tem de uma proteção especial, ao longo dos seus 54 artigos estende à criança os mesmos direitos e liberdades presentes na Declaração dos Direitos Humanos. De acordo com Soares (1997), esses direitos podem ser divididos em três grupos: direitos de provisão,

---

<sup>1</sup> Organização Não Governamental voltada para a defesa dos direitos da criança, que tem atuação em diversos países.

direitos de proteção e direitos de participação. Por ser convenção, tem força vinculativa nos países signatários.

Por ter em um mesmo documento, direitos de proteção e direitos de participação, a Convenção é um campo propício a tensionamentos. Sirota (2001) sintetiza bem esses dois polos:

Duas posições emergem: por um lado, um compromisso entre uma tradição de proteção fundada na ideia de educação e de instrução, a única que pode tirar a criança de sua vulnerabilidade para que tenha acesso à autonomia; por outro lado, uma corrente defendida pelos “artesãos da autodeterminação” que pedem uma mobilização em torno “dos direitos do homem na criança”

No bloco que trata dos Direitos de participação vemos emergir a concepção de crianças como atores sociais, uma característica chave dos Estudos Sociais da infância. Os direitos de participação são aqueles que abarcam o direito da criança ao nome e à identidade, o direito de ser consultada e ser ouvida, de ter acesso à informação, à liberdade de expressão e opinião e de tomar decisões em seu proveito (SOARES, 1997, p.82).

Como garantir a efetivação desses direitos, especialmente no que se refere à liberdade de expressão e à tomada de decisões, aos adolescentes que cometeram ato infracional e se deparam com um Sistema de Justiça rigidamente estruturado, e, muitas vezes, marcado por práticas repressivas? Como compor participação, proteção e sanção? Como discutir participação tendo em vista este contexto?

No texto da Convenção, encontramos duas representações diferentes de infância: uma infância mais passiva, em consonância com a Declaração de 1959 e uma infância que reclama um reconhecimento na estrutura social e que se fez presente através dos direitos de liberdade que constam na Convenção.

O reconhecimento dos direitos de liberdade simultaneamente aos direitos de proteção provocou polêmicas entres os defensores dos direitos da criança.

A partir dessa contraposição de direitos, coloca-se uma questão que tenta ser resolvida por vários autores: como garantir direitos de liberdade à criança sem desconsiderar que ela necessita de proteção em razão de sua especificidade?

Diversos autores (MARIANO, 2010; RENAUT, 2002; SOARES, 2006) destacam a tensão entre os direitos de proteção e os direitos de participação garantidos

na Convenção Internacional dos Direitos da Criança. A adesão pela defesa de um desses direitos, acaba por formar grupos antagônicos com diferentes concepções de infância. Renaut denomina de protecionistas aqueles que valorizam o caráter protetivo da infância e de liberacionistas, os que defendem e valorizam os direitos participativos. Observamos que os Estudos Sociais da Infância aproximam-se dessa segunda corrente.

Mariano (2010) afirma que essa discussão entre proteção e participação se deu mais a nível internacional. No Brasil, as recomendações da Convenção originaram o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, que trouxe como “novidade” uma doutrina de proteção integral em contraposição a doutrina de situação irregular que predominava até então. Sendo assim, a discussão nacional centrou-se mais nesse último embate e não avançou tanto na discussão sobre direitos de proteção versus direitos de participação.

É interessante observar como essa tensão comparece no sistema de justiça.

Brito (2006) analisa o direito da criança ser ouvida em processos judiciais que lhe dizem respeito, como previsto na Convenção Internacional do Direito da Criança. Recorre aos debates correntes sobre proteção e responsabilização de crianças bem como às justificações dadas pelas equipes técnicas nas intervenções que visam proceder a escuta de crianças.

No nosso sistema de justiça essa escuta é feita pelas equipes interprofissionais, comumente compostas por psicólogos e assistentes sociais. Na maioria das vezes, essas demandas são encaminhadas às Varas da Família ou às Varas da Infância e Juventude. Verificou-se que algumas demandas são mais valorizadas que outras. Por exemplo, quando trata-se de crianças envolvidas em processos de guarda, adoção ou que são vítimas de abuso sexual, elas são sistematicamente solicitadas a falarem. Porém, quando trata-se de adolescente que praticaram ato infracional, esta fala não é tão solicitada.

O primeiro aspecto levantado pela autora refere-se às diferentes interpretações e diferentes posicionamentos em relação ao art. 12 da Convenção. Apesar de ser proclamada como um documento que permitiu à criança ser titular de um conjunto de direitos civis e políticos, alguns pesquisadores fazem ressalvas principalmente pelo que se entende por direito à liberdade. O texto da Convenção é por vezes contraditório, permitindo mais de uma interpretação. Assim, ao considerar crianças juridicamente faz-se isso baseado na noção de proteção de que os pais são responsáveis por zelar pelos

direitos das crianças. Nos momentos em que a criança é instada a participar do processo, recorre-se a noção de autonomia presente na Convenção, notadamente nos artigos que tratam da liberdade.

Em seguida, passa a analisar como se dá o direito a fala em dois grupos distintos: um que vai denominar de *crianças que muito falam* e outro que são as *crianças que pouco falam*. Entre as crianças que muito falam inclui as vítimas de abuso sexual e as crianças envolvidas em casos de separação judicial com disputa de guarda. No primeiro caso, observa que, na verdade, a importância da fala da criança está em confirmar algo que a equipe técnica já sabe. Pois como especialistas, eles colocam-se como possuidores do saber e capazes de fazer a criança confessar o ocorrido, valendo-se de técnicas como a Entrevista de Revelação<sup>2</sup>. Em casos de guarda, baseados no direito de escolha, as crianças são ouvidas para verificar com quem desejam ficar. Porém algumas questões não são se quer discutidas. Como a possibilidade de gerar culpa na criança, o fato de ter escolhido ficar com um dos pais ou então a decisão da criança ser um sintoma da relação que mantém com os pais:

Tem sido comum observarmos crianças que estabelecem aliança com o guardião, geralmente, a mãe, apresentando resistências para estar com o pai. Nessas situações, a recusa infantil é prontamente aceita pela figura materna que alega o direito do filho ser ouvido para expressar sua vontade. Podemos interpretar que, ao respeitar a opinião do menor de idade, estaríamos, em tal situação, desconsiderando sua condição de sujeito, na medida em que, nessas circunstâncias, torna-se objeto de um dos pais.

No grupo das *crianças que pouco falam*, estão as que se encontram em situação de vulnerabilidade, por exemplo os que encontram-se abrigados ou os adolescentes em conflito com a lei. Nessas situações o direito a fala não é valorizado porque podem revelar o descumprimento pelo estado no que se refere à garantia dos direitos infanto-juvenis.

A autora conclui que há dois tipos de infância que aportam no Judiciário e recorre a dicotomia já apontada por Donzelot: a “infância em perigo” e a “infância perigosa”. São determinados processos em que a palavra e a opinião da criança é valorizada, são principalmente aqueles em que se requer informações acerca da família. Entretanto, quando se encontra sobre a responsabilidade do Estado, como é o caso de

---

<sup>2</sup> Tem-se por objetivo criar um ambiente facilitador que permita à criança revelar o abuso sexual sem desenvolver sentimentos de culpa ou vergonha. (BRITO, 2006).

crianças abrigadas ou adolescentes em cumprimento de medida sócio-educativa, devem calar-se.

Miraglia (2005) pretende discutir a relação entre jovem e a justiça a partir de um olhar etnográfico sobre as audiências realizadas com crianças e adolescentes nas Varas de Infância e Juventude em São Paulo.

A autora considera que a abordagem etnográfica contribui para ampliar a compreensão dos mecanismos de funcionamento das Varas de Infância e Juventude. Por meio dela, pode-se retirar o foco da tarefa primordial da justiça que é a aplicação das leis e resolução de conflitos e redirecioná-lo para as tensões e intenções, para as disputas de poder que estão em jogo. As audiências são teatrais e dramáticas, marcadas por uma assimetria entre os atores e pela reafirmação constante das hierarquias.

Miraglia (2005) assume a premissa de que analisar o discurso do direito sobre a ótica antropológica é uma tentativa de promover a aproximação de duas disciplinas que encontram-se em lados opostos. Avalia que o direito opera numa lógica de causa e efeito, enquanto essa não é a preocupação exclusiva da antropologia.

Observar a lei em ação, segundo Miraglia (2005), é o grande valor da pesquisa antropológica sobre o fato jurídico. Pois é preciso assistir a aplicação da lei para proceder a interpretação de seu funcionamento. Para o antropólogo, o direito é mais um aspecto que nos ajuda na compreensão da cultura. Assim, entende o direito como uma construção pautada e orientada por um conjunto específico de valores, que se apresentam sob a forma de leis. Ao colocar em xeque tais valores, desvenda-se a simbologia de poder manifesta nas relações entre partes conflitantes.

Na referida pesquisa, o lócus de observação foram as Varas da Infância e Juventude do estado de São Paulo. O ECA previa uma reestruturação dos instrumentos da justiça, assim em oposição à justiça comum, foram criadas varas especializadas para o atendimento de crianças e adolescentes. Além dessa mudança na estrutura organizacional dos tribunais de justiça, o fato da medida a ser aplicada ao adolescente que comete ato infracional ter seu caráter punitivo, substituído por uma postura sócio-educativa e também olhar a criança como um sujeito de direito e não mais como uma pessoa em situação irregular, abalaram o aparato judicial. Mas essas mudanças de caráter legal não garantem por si só uma mudança na atuação dos atores em questão. Provoca a autora (2005, p.85): “as medidas sócio-educativas não garantem o

desaparecimento puro e simples da idéia de punição, mas ela é transferida para outra esfera de ação; continua vindo pela mão dos juízes, mas de uma maneira que poderíamos classificar de criativa, se não fosse perversa”.

A pesquisadora chega a essa conclusão a partir da análise das cenas ilustrativas de oito casos previamente selecionados, dos quais se pode depreender a dinâmica da própria audiência e a postura do juiz frente aos outros atores.

Esta pesquisa permitiu a confirmação de que poder de atuação no espaço específico da audiência é desigual. Aquele é o espaço do juiz. Espera-se que a tomada de decisão ao final do conflito contemple todos os envolvidos, porém o que se vê a supremacia do juiz transvestida em acordo. É dele o papel principal (Miraglia, 2005).

Segundo Miraglia (2005), o que está em jogo nas audiências é uma disputa política que coloca de um lado promotores e juízes e de outro os responsáveis pela defesa do adolescente, seja defensoria (procuradoria) ou advogados constituídos. Fazendo do adolescente o objeto de disputa e intervenções contrariando um dos princípios basilares do ECA, que é ver o adolescente como sujeito de direito.

Miraglia (2005) acrescenta que talvez a palavra-chave para compreender a teatralidade das audiências, seja “lição”, a lição dada pelo juiz, o objetivo final de tudo isso. A informalidade com a qual é conduzida a audiência: falar alto com a mãe do adolescente, breve duração das audiências, pouca preocupação com as garantias processuais, para ao final, o juiz repassar a trajetória de vida do adolescente, ressaltando momentos dramáticos é um processo quase catártico: “todos choram, joga-se com as emoções, cria-se um cenário onde só o bem pode triunfar” (Miraglia, 2005, p.94).

Não importa, o caso que se apresente a conduta é sempre a mesma. Somos levados a pensar que, para os juízes, a suspeita de estar em conflito com a lei por si só já estabelece uma identidade sob a qual estão classificados todos os jovens que passam pela VEIJ. Culpados ou não, reincidentes ou primários, os jovens estão ali e só por isso merecem desconfiança, um susto, e acima de tudo, uma lição (MIRAGLIA, 2005, p.95).

Evidencia-se, também, que a lição, normalmente tem lugar quando a medida sócio-educativa a ser aplicada não é de internação. No entendimento dos juízes, é como ele não foi punido, pois não será internado, então ele deve receber uma lição, que irá orientá-lo a conduzir sua vida a partir de então (Miraglia, 2005).

Outro padrão que pode ser observado durante as audiências é a insistência em falar a verdade, mas isso não está presente apenas nas varas da infância e juventude, é algo que perpassa todo o judiciário. Alguns juízes vêm que a verdade faz parte de um processo de “auto-conscientização”, no qual ele funciona como mediador, pois ele a interpreta e faz uso dela como bem entender (Miraglia, 2005).

Quer seja por uma interpretação equivocada do papel que ocupa a medida sócio-educativa na reeducação e reinserção social do jovem em conflito com a lei, quer seja por uma maneira pessoal de tentar equilibrar valores sociais que tendem para estereótipos e preconceitos com a imparcialidade que a aplicação da lei exige. O fato é que o adolescente é apenas coadjuvante nessa cena previamente montada, dele apenas se espera que diga a verdade, para bom entendedor, que confesse, arrependa-se e escute com atenção a lição a ser dada pelo juiz.

A Justiça Juvenil está passando por um momento de renovação, a fim justamente de garantir direitos participatórios para adolescentes que não teriam vez no sistema de justiça tradicional. É a participação, além de outros aspectos, um dos princípios da Justiça Juvenil Restaurativa, modelo que já adotado em algumas cidades brasileiras.

O campo das práticas restaurativas vem buscando alternativas ao sistema tradicional de justiça, mais especialmente ao modelo retributivo<sup>3</sup>.

As principais diferenças entre estes modelos referem-se ao procedimento jurídico, ao papel do Estado, à concepção de crime, ao papel da vítima, do ofensor e da comunidade, dentre outras diferenças (Melo, 2005; Konsen, 2007; Pinto, 2005).

A justiça restaurativa é um conjunto de iniciativas e práticas que oferece um modo diferente de lidar com conflitos. Essa metodologia valoriza a autonomia dos sujeitos e o diálogo entre eles, permitindo, inclusive, que se contemple não só conteúdos referentes ao dano material ou físico, mas também o dano emocional (Pinto, 2005).

Como no paradigma restaurativo o crime é visto como uma violação nas relações entre o infrator, a vítima e a comunidade, a solução para esse conflito somente

---

<sup>3</sup> No modelo retributivo, o crime é considerado uma violação contra o Estado, definido pela desobediência á lei e á culpa. O autor é punido com pena proporcional à ofensa, punição esta, regida por regras sistemáticas.

pode ser construída coletivamente com o posicionamento ativo de todos esses atores a fim de superar traumas e reparar as perdas causadas pelo crime.

Um dos primeiros países a adotar este modelo foi a Nova Zelândia que em 1989 aprovou o Estatuto das Crianças, Jovens e suas Famílias, baseado em princípios restaurativos. (Prudente, 2008). No ano seguinte, Howard Zehr publica *Changing Lenses: a New Focus for Crime and Justice*, obra que marca a justiça restaurativa como um novo paradigma em resolução de conflitos. Pinto (2005) ressalta, porém, que a denominação *justiça restaurativa* já havia sido utilizada antes, em 1977, em um artigo de Albert Eglash, ‘Beyond Restitution: creative restitution’.

Já foram identificadas experiências e práticas em diversos países como África do Sul, Austrália, Nova Zelândia, Bélgica, França, Canadá, Estados Unidos, Peru, Chile, Brasil e outros (Prudente, 2008; Ednir, 2007). Documentos da ONU e da União Européia têm validado e recomendado o fortalecimento da posição processual das vítimas em processos que envolvem adolescentes e a Justiça Restaurativa como uma modalidade para esta operacionalização para todos os países.

No Brasil, as práticas restaurativas, primeiramente deram-se no ambiente escolar como prevenção da violência e da criminalidade, cuja primeira experiência registrada é o *Projeto Jundiáí*. Segundo Scuro (2008), o projeto propunha integrar as escolas “*matriz de transformação institucional* gerada por protagonismo e co-responsabilidade de todos os atores, capacitando-os a transformar a realidade e melhorar as condições de vida mediante ações estratégicas, sistêmicas e multiinstitucionais”.

Atualmente, o sistema jurídico tem adotado este modelo em juizados cíveis e varas especializadas no atendimento de adolescentes em conflito com a lei.

Mesmo com uma grande diversidade de metodologia na utilização de práticas restaurativas, algumas características são recorrentes em qualquer experiência que se denomine restaurativa. Melo (2005) salienta três etapas que comparecem nos círculos restaurativos: compreensão mútua, reconhecimento das responsabilidades e acordo. Destaca, ainda os princípios que regem a justiça restaurativa:

[...] empoderamento, participação, autonomia, respeito, busca de sentido e de pertencimento na responsabilização pelos danos causados, mas também a satisfação das necessidades surgidas da situação de conflito (2005, p.26)

Sendo assim, nota-se que a opção por um modelo restaurativo vem problematizar algumas questões no complexo sistema de justiça criminal, que na maioria das vezes não se mostra eficiente na responsabilização dos infratores e não valoriza a participação de todos os envolvidos durante o processo.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRITO, Leila; AYRES, Ligia; AMENDOLA, Márcia. A escuta de crianças no sistema de justiça. **Psicologia e Sociedade** (18) 3, p. 68-73, set/dez, 2006.

EDNIR, M. **Justiça Restaurativa em Heliópolis e Guarulhos: parceria para a cidadania**. Madza Ednir (org.). São Paulo: CECIP, 2007.

KONSEN, A.A. **Justiça restaurativa e ato infracional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MARIANO, Carmem Sussel. **Direitos da criança e do adolescente: marcos legais e mídia**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo: tese de doutorado em Psicologia Social, 2010.

MELO, E.R. **Justiça Restaurativa e seus desafios histórico-culturais**- um ensaio crítico sobre os fundamentos ético-filosóficos da justiça restaurativa em contraposição a justiça retributiva. In: SLAKMON, C., DE VITTO, R., e PINTO, R. G. PINTO (orgs). **Justiça Restaurativa – coletânea de artigos**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programas das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

MIRAGLIA, Paula. Aprendendo a lição – uma etnografia das varas especiais da Infância e juventude. **Novos Estudos**, nº 72, jul/2005.

PINTO, R.S.G. **Justiça Restaurativa é possível no Brasil?**In: SLAKMON, C., DE VITTO, R., e PINTO, R. G. PINTO (orgs). **Justiça Restaurativa – coletânea de artigos**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Programas das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

PROUT, Alan. Participação, políticas e as condições da infância. In: MÜLLER, Fernanda (org). **Infância em Perspectiva – políticas, pesquisas e instituições**. São Paulo: Cortez, 2010.

PRUDENTE, N.M. **Justiça Restaurativa em Debate**. Revista IOB de Direito Penal e Processol Penal, Porto Alegre, vol.8, nº 47, dez. 2007/jan. 2008, pp. 203-216.

RENAUT, Alain. **A libertação das crianças: a era da criança cidadão**. Lisboa: Instituto Piaget, 2002.

SCURO, N.P. **O enigma da esfinge** - uma década de justiça restaurativa no Brasil. Revista IOB de Direito Penal e Processo Penal. Porto Alegre, vol. 8, nº48, pp163-184, fev/mar 2008.

SIROTA, Régine. Emergência de uma sociologia da infância: evolução do objeto e do olhar. **Cadernos de Pesquisa**. São Paulo: Fundação Carlos Chagas, nº112, p. 7-31, 2001.

SOARES, Natália Fernandes. Direitos da criança: utopia ou realidade? In: PINTO, Manuel e SARMENTO, Jacinto (Orgs). **As crianças: contextos e identidades**. Braga: Centro de Estudos da Criança, 1997, p. 75-111.

SOARES, Natália Fernandes. **Infância e direitos: participação das crianças nos contextos de vida – representações, práticas e poderes**. Tese: Minho (Portugal), Universidade do Minho, 2006. Disponível em .

.