

A PROVA NO SISTEMA INFRACIONAL – MÁCULAS A UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E O OLHAR DE UMA MULHER ALÉM DO SEU TEMPO

THE EVIDENCE IN THE YOUTH JUSTICE –
VIOLATIONS TO THE DEMOCRATIC STATE OF LAW
AND THE POINT OF VIEW OF A WOMAN AHEAD OF
HER TIME

LA PRUEBA EN EL SISTEMA DE JUSTICIA JUVENIL -
MÁCULAS A UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO
Y LA MIRADA DE UNA MUJER MÁS ALLÁ DE SU TIEMPO

SUMÁRIO:

Introdução; 1. Gestão de prova no Processo Penal – a sensibilidade de AnaMaria Campos; 2. Sistema Infracional: os meandros da responsabilização juvenil; 3. Violações à gestão da prova – uma experiência a partir de Pernambuco; 4. Considerações finais; Referências.

RESUMO:

O texto entrelaça duas questões importantes – a importância da voz feminina na ciência, e nesse caso, é traçado o papel da doutrina de AnaMaria Campos Torres que, na vanguarda da constitucionalização do processo penal traçou diretrizes garantísticas à gestão da prova – e o eufemismo do sistema infracional, na responsabilização de adolescentes em conflito com a lei que, fundado na cultura protetiva, afirma-se não incidir garantias penais e processuais ao procedimento. O objetivo, nesse sentido, é homenagear a doutri-

Como citar este artigo:

MACHADO,
Erica. A prova no
sistema infracional
- máculas a um
estado democrático
de direito e o olhar
de uma mulher
além do seu tempo.
Argumenta Journal
Law, Jacarezinho – PR,
Brasil, n. 29, 2018,
p. 363-386.

Data da submissão:
24/08/2018

Data da aprovação:
06/12/2018

na sobre gestão da prova da autora referida e problematizar esse conteúdo no sistema infracional, apontando, a partir de pesquisa de análise de conteúdo de sentenças de aplicação de medida socioeducativa de internação, violações a garantias fundamentais de adolescentes.

ABSTRACT:

The text connects two important questions - the importance of the female voice in science, and in this case, the role of the AnaMaria Campos Torres' doctrine is traced, which, in the vanguard of the constitutionalization of the criminal process, laid out protectionist guidelines for the evidence management - and the euphemism of the system of youth crime, which, based on the protective culture, states that no criminal and procedural guarantees are attached to the procedure. The objective, in this sense, is to honor the doctrine about the evidence management defended by the authoress and to problematize this content in the infraction system, pointing out, from a content analysis of sentences establishing youth imprisonment, violations to fundamental guarantees of teenagers.

RESUMEN:

El texto entrelaza dos cuestiones - la importancia de la voz femenina en la ciencia, y en ese caso, se traza el papel de la doctrina de Ana María Campos Torres que, en la vanguardia de la constitucionalización del proceso penal trazó directrices garantías a la gestión de la prueba - y el eufemismo de la justicia juvenil, en la responsabilización de adolescentes en conflicto con la ley que, fundado en la cultura protectora, se afirma no incidir garantías penales y procesales al procedimiento. El objetivo, en ese sentido, es homenajear la doctrina sobre gestión de la prueba de la autora referida y problematizar ese contenido en la justicia juvenil, apuntando, a partir de investigación de análisis de contenido de sentencias de aplicación de medida socioeducativa de internación, violaciones a garantías fundamentales adolescentes.

PALAVRAS-CHAVE:

Sistema infracional; gestão da prova; homenagem; direitos fundamentais.

KEYWORDS:

Youth System; Evidence Management; Tribute; Fundamental Rights.

PALABRAS CLAVE:

Justicia juvenil; gestión de la prueba; derechos fundamentales.

INTRODUÇÃO

O tema da gestão de provas, no Brasil, vem sendo cada vez mais aprimorado, especialmente porque é este o cerne de identificação do modelo processual optado em determinado modelo de Estado. Não obstante a sempre atualidade do tema, é preciso ter em memória que vozes doutrinárias, mesmo no início do modelo constitucional na volta da redemocratização, já evocavam sua importância.

Uma dessas vozes foi a de Anamaria Campos Torres. O presente texto resgata parte da obra da autora, no intuito de registrar a importância da voz feminina na ciência, evidenciando a contribuição de sua doutrina no cenário nacional, introduzindo a forma de pensar, especialmente quando o domínio do saber era reservado a homens (BADEIRA, 2008).

Não que o agir da autora tenha integrado a crítica feminista de abordagem do pensamento, fundado em elementos culturais da condição feminina de subordinação, porém, ao questionar a racionalidade científica da produção da prova, ainda baseada em legitimantes modelos inquisitórios, a autora trouxe uma potencialidade reflexiva capaz de relativizar os conceitos, contrapondo-se aos eixos epistemológicos, evitando a reprodução das categorias da dominação científica do período autoritário (DIAS, 1990).

Nesse sentido, se hoje é comum discutir a necessidade de olhar o processo à luz da Constituição¹, o mesmo não o era no início da década de 90, no início da vigência da Constituição, quando Anamaria já dizia que o processo submetia-se a uma axiologia – a justiça, de modo que noções de verdade, certeza e probabilidade devem ser consideradas. Antecipava-se “apresentamos a teoria dissidente, aquela que vê na segurança o valor básico, e [...] afirmamos que este valor é de categoria inferior ao valor justiça” (TORRES, 1992, p. 14).

A vanguarda e sensibilidade da autora justificam a singela homenagem.

As autoras foram alunas da Professora Anamaria na graduação (para uma delas) e no mestrado em Direito da UFPE, e ali conheceram uma mulher forte, arrebatadora, destemida e falante. Uma mulher além do seu tempo, pois, apesar de natural de Mirandiba², Recife foi seu esteio, pois formada na tradicional Faculdade de Direito do Recife, ainda nos ranços autoritários do país, ingressou na carreira pública como membro de um órgão acusador – o Ministério Público. E com todo esse cenário, a dignidade da pessoa humana era para eixo fundamental do processo penal.

A professora Anamaria Campos Torres diplomou-se em Direito pela FDR no ano de 1970, tendo ingressado na carreira de Promotor de Justiça no ano de 1974, por concurso público. No ano de 1979, iniciou o magistério na Faculdade de Direito, no qual permaneceu até a sua aposentadoria.

Concluiu o curso de mestrado (1979) e o doutorado (2001) pela mesma Universidade (UFPE), tendo lecionado processo penal para a grande maioria dos profissionais de Direito hoje atuantes no Estado de Pernambuco. Foi, portanto, a professora dos que hoje lecionam na Faculdade de Direito do Recife e lecionou, ainda, nas Faculdades Integradas Barros Melo, na Faculdade de Direito de Caruaru e na Faculdade Damas da Instrução Cristã.

Publicou os livros “Prova no processo penal: Justiça como fundamento axiológico” (Belo Horizonte: Del Rey, 1992), “A busca e apreensão e o devido processo” (Rio de Janeiro: Forense, 2004) e “Caderno de estudos de homicídio e crime organizado” (Recife: Nossa Livraria, 2008). Escreveu, ainda, diversos capítulos de livros e artigos.

Durante muitos anos, organizou o Congresso de Estudantes na Faculdade de Direito, fomentando a apresentação de trabalhos científicos aos acadêmicos. Participou de importantes trabalhos como o Vestibular Cidadão (2004) e o Núcleo de Assessoria Jurídico Popular – Direito nas ruas (2003).

Aposentou-se do Ministério Público do Estado de Pernambuco como Procuradora de Justiça, e parou de lecionar no ano de 2011, ocasião em que, solicitando seu afastamento da Universidade Federal de Pernambuco, recebeu homenagens de alunos, funcionários e professores pelos mais de trinta anos de dedicação à Escola de Direito do Recife.

Os profissionais de Direito com atuação neste Estado nutrem-lhe grande admiração, pelos ensinamentos e pela sua postura educacional

que transcendia os limites da doutrina processual penal para mostrar uma visão social e humanística do Direito. Sem dúvida alguma, faz-se merecedora dessa singela homenagem.

Para além da homenagem, este trabalho discute a forma de gestão da prova realizada no âmbito da Infância e Juventude, cuja relevância se justifica porque no âmbito desta Justiça Especializada, parece não haver, por parte da doutrina, profundas considerações a respeito.

Neste sentido, o trabalho pretende apresentar as características gerais do sistema infracional, para que nele se perceba um mecanismo específico de responsabilização, a fim de afastar a falsa noção de que no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – somente existe proteção. Ao reverso, se trata de um procedimento responsabilizatório e necessariamente deve ser permeado de garantias constitucionais³.

Como consequência ao modelo de responsabilização, a gestão da prova (COUTINHO, 2001), estrutura que define o modelo processual de um Estado, é imprescindível no sentido da construção de um Estado Democrático de Direito, em que o modelo acusatório se apresenta constitucionalmente.

Para discutir este ponto será apresentada alguns elementos de pesquisa realizada no âmbito da Justiça da Infância, valendo-se da metodologia de Análise de Conteúdo (BARDIN, 1977) de sentenças, ocasião que percebeu as formas pelas quais se dá a responsabilização do ato infracional.

Por fim, o objetivo é apresentar esses achados teóricos e práticos à luz da criminologia crítica (BARATTA, 1999), levando à reflexão sobre como caminha a apuração da responsabilidade juvenil, em termos de manejo probatório, questionando a prática no modelo de Estado Constitucional de Direito.

1. GESTÃO DE PROVA NO PROCESSO PENAL – A SENSIBILIDADE DE ANAMARIA CAMPOS

Nos últimos 20 (vinte) anos o direito penal e processual penal vêm sofrendo transformações gradativas de aumento da penalização, endurecimento dos métodos de investigação e regulamentação da colheita de provas etc.

Conforme as delimitações dos direitos fundamentais insculpidos

no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o processo penal brasileiro vincula-se a alguns ditames gerais, influenciadores de todos os atos jurídico-penais e contra os quais nenhuma atividade judicial ou extrajudicial poderia se insurgir.

Nesses termos, o processo penal tem seu campo de atuação voltado à ideia de *segurança e manutenção da ordem pública*, sopesadas com a necessidade de assegurar, ao máximo, a liberdade individual. A primordial função do processo penal, a partir da leitura constitucional registrada por Lopes Jr., é funcionar como instrumento de efetivação das garantias constitucionais (LOPES, 2013, p. 59).

Nesse aspecto, o processo penal é o limite da atividade jurisdicional, as regras do permitido e proibido no que diz respeito ao *jus puniendi* do Estado, regras das quais nem o legislador, tampouco o operador do direito, poderão fugir.

Visto como único e necessário instrumento para apuração do delito imputado ao agente, o processo é regido por ditames e garantias específicas que visam assegurar a igualdade das partes, colocando o acusado no mesmo patamar do órgão de perseguição penal. Tais garantias, inerentes ao Estado Democrático de Direito, foram sendo acrescentadas nas cartas legislativas ao longo dos anos, aprimorando o direito processual para fazer dele um instrumento de justiça. Dessa forma, como já lembrava a professora Anamaria, estabeleceram-se antecipadas regras para a realização dos atos processuais (asseguradas pelo devido processo legal) e primou-se pela igualdade técnica dos representantes das partes (obrigando a representação do acusado por meio de um bacharel com exercício da advocacia), sempre pretendendo uma “igualdade de armas” (TÔRRES, 2004).

Juarez Tavares (2003), de maneira lúcida, aponta algo que parece simples, porém não é. Afirma que no modelo constitucional e democrático optado pela sociedade brasileira com a Constituição de 1988, a garantia e o exercício da liberdade individual não precisam qualquer legitimação, em face de sua evidência, o que já não é o mesmo com o poder punitivo do Estado que precisa se justificar.

Isto é, no modelo do Estado Democrático de Direito, é absolutamente necessário que as regras do jogo sejam observadas a partir da Constituição (LOPES JR., 2014), devendo-se empreender luta para superar a crença de que o processo penal está a serviço da segurança pública. Nas

lições de Geraldo Prado, o processo penal é instrumental e está a serviço de uma única finalidade: realização de um projeto democrático, e não a serviço de uma pretensão acusatória, o que significa uma máxima eficiência dos direitos e garantias fundamentais (PRADO, 2012).

Neste sentido, o modelo acusatório, que impera na estrutura constitucional, tem que a gestão da prova é o critério que demarca a diferença para o processo inquisitivo.

No inquisitório, o juiz carrega poderes de iniciativa e produção probatória, enquanto que no acusatório esse poder é das partes. No modelo inquisitivo, o juiz deixa de ser expectar para ser protagonista e o processo é sigiloso, cabendo a ele buscar a verdade dos fatos, razão pela qual o resultado é colonizado pela resposta satisfatória, afinal, ele tem que justificar sua atuação.

O manual dos inquisidores do catalão Nicolau Eymerich relata o modelo inquisitório do direito canônico que influenciou definitivamente o processo penal. Aliás, o processo inquisitório foi construído a partir de um conjunto de instrumentos e conceitos, especialmente de verdade absoluta, onde a prisão era regra porque o inquisidor tinha à sua disposição o acusado para torturá-lo para buscar a verdade real, e que se bem realizada a confissão, o inquisidor conseguia a confissão que como rainha das provas (sistema de provas tarifadas) era suficiente para a punição. Neste sentido, inútil qualquer defesa (COUTINHO, 2000).

Deve-se pontuar que a passagem do sistema inquisitivo para o acusatório é antes de tudo a transição política do modelo autoritário para o democrático, de modo que democracia e sistema acusatório compartilham da mesma base epistemológica.

E não é possível conceber que o processo brasileiro tenha uma conotação mista – inquisitivo na fase policial e acusatório na fase judicial, pois, como relata Jacinto Coutinho, o sistema bifásico do código napoleônico no qual se inspirou o Brasil é monstro de duas cabeças, acabando por valer mais a prova secreta que a do contraditório, numa verdadeira fraude (LOPES JR. , 2014).

Nesse sentido, a submissão do cidadão ao poder estatal, no processo penal, reclama o estabelecimento de regras e princípios que regulamentem e direcionem a conflitante relação entre as partes na jurisdição penal. A polarização entre o resguardo ao *jus libertatis* e a necessidade de puni-

ção decorrente de violação da norma penal exige um atento e detalhado processo de aferição de culpa. Tal processo, por sua vez, deve revestir-se de meios eficazes para suprir, ao máximo, a desigualdade de forças entre o acusado e Estado. Nesse diapasão, as garantias e limites processuais nada mais são do que a contenção da persecução penal, a redoma de proteção do réu, a inibição do arbítrio, o resguardo da liberdade individual.

Os direitos humanos são a barreira nesse sentido, pois de um lado, como proteção institucionalizada dos direitos da pessoa humana contra os excessos do poder estatal e, de outro, como regras para estabelecer condições de vida e desenvolvimento na personalidade humana (BALDAN, 2002).

Para a autora, a ideia de direito é ligada a valor, o qual constitui a força na composição das condutas, sendo o da justiça o predominante, entendida essa como respeito à dignidade da pessoa humana, de modo que o processo penal vincula-se a esse fim, esse valor. Assim, cabe ao processo respeitar o homem como pessoa portadora de direitos individuais imprescindíveis à sobrevivência social, devendo ser este o fim colimado.

Nas palavras de Anamaria, a prova é o caminho que leva à concretização da justiça, pois constitui a porta de entrada do mundo fático para aplicação das normas judiciais. É através dela que se busca a certeza, já que a verdade tal como aconteceram os fatos, é impossível de ser buscada (TORRES, 1992).

Tem ela, plena consciência de que a prova tinha valor decisivo no processo penal, e concebia, seguindo, inicialmente, as linhas de Framarino Malatesta, que as provas eram veículos de levar a verdade ao espírito humano, viabilizando o convencimento judicial, e dele discordava quando percebia uma certa confusão entre certeza e prova, apontando que leva à “uniformizar idéias e unificar conclusões” (TORRES, 1992, p. 45).

Lucidamente esclarece: “embora surja da verdade, certeza não é verdade. Já afirmamos que o estado da alma reflete posição pessoal [...] não nos permitindo uma noção perfeita da realidade” (TORRES, 1992, p. 113).

Logo, a única possibilidade de se construir uma justiça, “entendida como respeito ao homem como pessoa portadora de direitos individuais imprescindíveis à sobrevivência social” (TORRES, 1992, p. 113), é, de um lado, admitir somente probabilidades, sem capacidade de verdades absolutas, mas ter na prova um caminho, em que cabe ao juiz, tão somente, o

livre convencimento, pela valoração das provas, já que o magistrado não poderá buscar ou produzir a prova, em nome da verdade real ou material, pois “é impossível uma purificação total” (TORRES, 1992, p. 115).

De tudo o que se procurou ressaltar no campo da prova, ficou patenteada a defesa ao sistema do livre convencimento, a aceitação da verdade judicial, e a exigência de uma total moralidade no emprego dos meios para apreensão da verdade, sempre considerando-se o homem, e não a verdade absoluta como fim, o homem no sentido da preservação de sua dignidade, de defesa dos seus direitos, forma única de realizar-se o fim justo (TORRES, 1992, p. 117).

É este o olhar sobre as provas que deve permear um processo democrático e assim que deveria seguir os procedimentos de apuração do ato infracional na Justiça da Infância e da Juventude.

Naturalmente, o quadro social de terror ocasionado pela crescente violência urbana e aparelhamento de armas dos grupos criminosos despertou o clamor social pela tomada imediata de medidas emergenciais ante a insegurança pública, tendo o desprezo pelas garantias fundamentais, uma regra.

Aliás, em situações de crise, parafraseando Mariana Thorstensen Possas (2006), é comum utilizarmos causas externas para explicar ou justificar iniciativas punitivas, especialmente quando se agravam as sanções ou diminuem as garantias processuais. É uma espécie de “reação punitiva” frequente no Brasil, “meio a uma percepção coletiva de desordem social e insegurança, intensificada pela ocorrência de fatos específicos”.

Se tal mecanismo é verdadeiro no sistema penal, o mesmo se dá no sistema de apuração de atos infracionais praticados por jovens, uma vez que, como discute Zaffaroni (2003), desde o nascimento do sistema punitivo no Brasil existem sistemas paralelos que atuam de forma não oficial de punição. Isto é, de um lado um sistema pena em sentido estrito, de outro um modelo paralelo, composto por agências de menor hierarquia, destinado a operar com uma punição tida como menor, razão pela qual gozaria de maior discricionariedade (arbitrariedade). Nesse último caso é o do sistema infracional.

Mais ainda, considerando que o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.69/90) foi editado numa época da realidade brasileira de processos contraditórios de redemocratização que ainda hoje não se findaram, as

contradições se avolumam. De um lado a sociedade brasileira manifestou alto grau de adaptação à violência crescente da década de 90⁴, o que levou à aceitação da ideia de que algumas pessoas são mais passíveis de violência que outras, gerando um encarceramento em massa⁵; como uma espécie de autorização social para a prática da violência por meio do Estado (VARGAS, 20011); de outro, a nova regulamentação visava romper com o período tutelar – Código de Menores – elevando criança e adolescente à condição de sujeito de direito, e não objeto de proteção do Estado.

Isto é, a soma das pressões sociais por punibilidade que atuam nos mecanismos formais de controle social e o eufemismo de que não se trata de responsabilização, isto é, não há caráter punitivo nas medidas socioeducativas, as garantias constitucionais foram colocadas em perigo e a atenção à produção probatória tornou-se irrelevante. Vejamos.

2. SISTEMA INFRACIONAL: OS MEANDROS DA RESPONSABILIZAÇÃO JUVENIL

A Convenção dos Direitos da Criança (CDC) de 1989 representou o marco de superação do paradigma punitivo, cientificista, tutelar, eufêmico e excludente do período antecedente.

O documento teve a mais rápida e ampla aceitação da história (com exceção dos Estados Unidos e da Somália que, segundo os críticos, tal não foi efetivado pelo país norte-americano, devido ao fato de os americanos admitirem a pena de morte e a prisão perpétua aos menores de 18 anos de idade, procedimentos terminantemente proibidos para todas as crianças (menores de 18 anos – art. 1º) pela Convenção (art. 37) (DOLINGER, 2003). Ela representa um compromisso entre sensibilidades culturais de uma comunidade, em nítido comprometimento à filosofia dos Direitos humanos das crianças e dos adolescentes (MARTIN-CHENUT, 2003).

Apesar de esse não ter sido cronologicamente o primeiro documento internacional a tratar da nova postura protetiva, foi o marco mais significativo, englobando vários outros documentos internacionais que se convencionou denominar de Doutrina das Nações Unidas de Proteção Integral à Criança⁶.

O conjunto das legislações internacionais impulsionou perspectivas de autonomia e garantia, afastando-se dos métodos repressivos para uma orientação educativa, constituindo um programa de ação – seja como

princípio, seja como teoria – que assegura, com absoluta prioridade, os direitos individuais e as garantias fundamentais inerentes à criança e ao adolescente por serem sujeitos de direitos.

A justificativa deste sistema legal decorre da concepção de desenvolvimento integral da criança, reconhecendo-lhe absoluta prioridade, resguardando o melhor de seus interesses, obrigando os Estados a respeitarem as responsabilidades, direitos e obrigações dos pais, posto que, não mais menores, objetos de tutela, passam a ser sujeitos de direitos.

No Brasil, pela primeira vez, na história das Constituições, dois artigos específicos sobre criança (arts. 227 e 228) são inseridos no documento maior. Com a Carta Maior, o Código de Menores, vigente desde 1979, passava a conflitar com o paradigma assumido pelo Estado. Era imprescindível a elaboração de um novo diploma legislativo pautado na perspectiva da enunciação de direitos, opondo-se ao modelo de encarceramento em massa e punitivista vivenciado até então (PAULA, 2006).

Assim, em 1990 foi promulgada a Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, visando propiciar as condições para que os direitos consagrados na Carta Magna pudessem ser concretizados, de modo que tentava romper completamente com os sistemas anteriores (de submissão ao Direito Penal e de tutela menorista).

Como primeira providência, atendendo ao dispositivo da Convenção dos Direitos da Criança (art. 40. 3. a⁷), o ECA estabeleceu a divisão entre criança (até doze anos incompletos) e adolescentes (de 12 anos completos até dezoito anos incompletos), apresentando um sistema de responsabilização pelos atos infracionais praticados pelos adolescentes e a irresponsabilidade absoluta para as crianças.

Neste modelo, o ECA prevê procedimento específico de apuração dos atos infracionais que em muito se assemelha ao procedimento utilizado para a apuração de delitos praticados por adultos. Inclusive, o próprio Estatuto determina que as normas gerais processuais possam ser aplicadas subsidiariamente (152⁸ do ECA).

Outrossim, há dificuldades da definição do tipo do procedimento porque se na maioria dos dispositivos reproduz princípios processuais penais, em outros há elementos de processo civil, quando prevê o sistema recursal (art. 198, ECA⁹).

O fato é que a Constituição garante a legalidade no art. 5^o, XXXIX,

reproduzida no art. 103 e 122 do ECA, o que implica tratar o conceito de ato infracional, elemento fundamental para a interpretação do sistema de imputação das medidas socioeducativas de internação.

Na medida em que o art. 103 do ECA define ato infracional como “conduta descrita como crime ou contravenção”, pretende o legislador, indicar um agir humano (conduta), dirigido a um fim; vinculando a medida de responsabilização à prática de um ato e não meramente um desvio.

Quer dizer, não é qualquer conduta que importa a prática de ato infracional, os elementos de tipicidade e antijuridicidade devem ser efetivamente apreciados para levar à ponderação sobre a medida socioeducativa pertinente. E mais, a aplicação de medida de internação só é autorizada em três situações descritas no art. 122, ECA.

Enfim, a incriminação deve ser revestida de procedimentos, cujas garantias condicionem a atividade do juiz, o que se pode dizer que as garantias processuais são artefatos do cidadão, e não instrumento de perseguição estatal (PRADO, 2005). O sistema de garantias visa estabelecer normas procedimentais mínimas, marcos objetivos, que devem ser observados desde a interpretação das normas até a regulamentação das atividades institucionais, em qualquer âmbito de atividade do Sistema de Justiça Juvenil.

Portanto, não cabe aqui a argumentação de que, como o sistema não contempla penas, não seria destinatário de garantias legais. Porém, o ECA prevê um procedimento específico de apuração dos atos infracionais que em muito se assemelha ao procedimento utilizado para a apuração de delitos praticados por adultos. Inclusive, o próprio Estatuto determina que as normas gerais processuais possam ser aplicadas subsidiariamente (152¹⁰ do ECA).

Outrossim, há dificuldades da definição do tipo do procedimento porque, se na maioria dos dispositivos o ECA reproduz princípios processuais penais, em outros momentos há elementos de processo civil, por exemplo, quando prevê o sistema recursal (art. 198, ECA¹¹).

Trata-se, porém, de um eufemismo

Ah, os eufemistas. Uns por delicadeza, suavizam os termos para dizer coisas. Outros não ousam dizer o que pensam o deve ser dito [...] Quem foi privado de liberdade está preso. Então quais, quais seriam estes atos infracionais que podem até mesmo levar à prisão? Seriam atos infracionais ao regu-

lamento da escola? Ao estatuto de um clube? À regras de etiqueta? Às ordens do pai e mãe? À arbitrariedade da polícia ou de outro agente, autoridade ou cidadão qualquer? Ao Código Civil? Parece que não é! (SÊDA, 1999, p. 14).

No entanto, o legado da violência, realizada explícita ou clandestinamente, seja pelo Estado seja pela população não pode ser escamoteado por eufemismo de linguagem. Não pode ser indizível numa realidade onde há muito boa aceitação entre a população dos métodos de tortura do Capitão Nascimento, personagem do filme *Tropa de Elite* – “filme que virou mau do que fenômeno cultural, um evento sociológico – mostra a que níveis de degradação pode chegar a sensibilidade de uma população acuada pelo medo” (OLIVEIRA, 2009, p. 12).

Pensar nisso, é continuar autorizando um discursos perverso – em nome de educar se pune, quando nunca se educou para não se punir. Quer-se dar pela punição o que nunca foi antes dado sem a punição. De modo a concluir – é necessário praticar o ato infracional para sair da invisibilidade social. Isso é perverso.

Admitir que a medida socioeducativa de internação deve complementar e superar os déficits do processo de socialização, é assumir que este sistema é voltado para adolescentes pobres e marginalizados, legitimando a sua operação seletiva. Pelo contrário, as medidas socioeducativas como um todo são forma de responsabilização, e como tal permeada de todas as garantias de um Estado Democrático de Direito; logo o único objeto de análise é o ato infracional. Porém não foi isso que se viu na prática.

3. VIOLAÇÕES À GESTÃO DA PROVA – UMA EXPERIÊNCIA A PARTIR DE PERNAMBUCO

A partir do conhecimento da prática judicial (MACHADO, 2014) no âmbito do sistema infracional, por meio de pesquisa documental e etnográfica, no que tange à prova, foi possível perceber um que garantias penais e processuais são absolutamente desprezadas.

Porém, toda a apuração do ato infracional deve respeitar um procedimento justo e contraditório, sendo permeado de princípios, dada a sua inserção no quadro de Direitos Humanos. De modo que somente pode o Poder Judiciário, após o devido processo legal, declarar a ocorrência do

ato infracional e a aplicação da medida socioeducativa.

O procedimento de apuração tem a mesma finalidade dos procedimentos adultos – comprovar a existência do ato infracional e estabelecer o autor do mesmo – mas a especialização, com nomenclaturas diferentes deve-se à tentativa de evitar a rotulação e estigmatização através de palavras (pejorativas) como réu, acusado, prisão, flagrante, ação criminal, pena etc (aliás, já é suficiente a velha expressão menor infrator para isso). Substitui-se, por adolescente em conflito com a lei, medida socioeducativa de internação, ação socioeducativa, apreensão em flagrante etc.

Neste sentido, garante-se o direito ao devido processo legal (Regra 7.1 das Regras de Beijing¹² e art. 110 do ECA)¹³ que é mais uma garantia do que propriamente um direito porque ele visa a proteção da pessoa contra a ação arbitrária do Estado, garantindo a paridade de armas em absoluta igualdade de condições com o Estado-persecutor e a plenitude de defesa.

Não obstante tal premissa, o ECA é confuso, apresentando orientações acusatórias com nítidos elementos inquisitórios¹⁴, que pode ser percebido, dentre outras questões, com a gestão da prova, em muito, “confiada essencialmente ao magistrado” (COUTINHO, p. 28). E aqui surge o perigo, pois, na medida em que a eficiência, mola propulsora da linha de montagem, pode gerar um incremento indevido do poder discricionário estatal e “acentuação do erro humano” (SAPORI, 2008), no âmbito da infância, o risco da conversão da discricionariedade em arbitrariedade é ainda mais provável; uma vez que o espaço de discricionariedade é recomendável, dada a diversidade de necessidades dos adolescentes, como pontua a legislação internacional:

Regra 6.1 Tendo-se em conta as diversas necessidades especiais dos jovens, assim como a diversidade de medidas disponíveis, facultar-se-á uma margem suficiente para o exercício de faculdades discricionárias nas diferentes etapas dos processos e nos distintos níveis da administração da Justiça da Infância e da Juventude, incluídos os de investigação, processamento, sentença e das medidas complementares das decisões.

O risco da discricionariedade ser convertida em arbitrariedade ficou evidenciado com uma série de ilegalidades, dentre elas, a questão probatória. Neste item, avançamos com a pesquisa documental das sentenças.

A metodologia utilizada foi a de Análise de Conteúdo de 28 (vinte e oito)¹⁵ sentenças de imputação medida socioeducativa de internação em Pernambuco, prolatadas em Pernambuco, nos anos de 2012 a 2013.

Análise de conteúdo consiste identificar padrões que os fundamentos das decisões, por meio da Análise de Conteúdo (AC), uma abordagem baseada na dedução/inferência, cuja tarefa é desocultação de significados (BARDIN, 1977).

Trata-se de uma hermenêutica controlada, baseada na dedução para possibilitar o pesquisador a encontrar o latente na mensagem. Neste sentido, a AC parte da exterioridade para o texto, procurando conteúdos de ideologia na linguagem, por meio de um conjunto de instrumentos para o receptor decodificar a mensagem referida a partir do referente (LIMA, 2003).

A prática metodológica advém de uma tradição cientificista que apostava no rigor do método para conferir maior objetividade com pesquisa em textos. Na origem, tratava-se de um conjunto de técnicas, manipuladas com pretensão de neutralidade, que visava a significação profunda de textos, numa nítida tentativa de associar análise qualitativa e objetividade (BARDIN, 1977).

Neste caso, o pesquisador seria uma espécie de “detetive munido de instrumentos de precisão para atingir a significação profunda de textos” (ROCHA, DEUSDARÁ, 2005) e isto somente é possível porque parte do pressuposto que existe uma ideia subjacente, realidade que preexiste representativamente.

É uma espécie de classificação de elementos em diversas caixas, metaforicamente falando, segundo critérios que apresentem um sentido, uma vez que na AC o interesse não é o descrição, mas o que os conteúdos podem anunciar após serem tratados. A análise, desse modo, é realizada em grelhas, nas quais se preenche uma informação simbolizada pelo indicador.

Como resultado, foi possível identificar que a indicação, nas sentenças de internação, de autoria e materialidade do ato infracional, evidências indispensáveis para a formação da convicção judicial; reduziu-se a 17 sentenças; e nestas, questões referentes à gestão da prova comprometia garantias legais e processuais.

Numa sentença, por exemplo, não há nenhum elemento que indique

a autoria, mas mesmo assim a adolescente é responsabilizada. É o caso que, desde a representação, aponta-se que o ato de homicídio foi praticado por homens com pontapés e murros. É descrito o espancamento com condutas individualizadas de cada um dos adolescentes envolvidos, sem nada se referir a ação da menina. Inclusive, um dos adolescentes confessa e afirma que a menina nada fizera, até porque ela era amiga da vítima, com quem estava indo fumar maconha e tinha se recusado a fumar em grupo com os rapazes agressores, e somente o foi por insistência da vítima. Se afastando quando a briga começou.

Apenas um policial, que nada vira sobre o fato (como relata), afirma que a adolescente houvera atraído a vítima para o local, divergindo de outro depoimento policial que afirmou não ter conhecimento de qualquer conduta da adolescente. Porém, a magistrada se baseia somente naquele depoimento para justificar a internação, desconsiderando todas as falas envolvidas¹⁶.

Aliás, em todos os processos analisados, as provas mais produzidas foram provas policiais. Há momentos que o magistrado vale-se de apreciações subjetivas da autoridade policial para fundamentar a decisão: “o relatório elaborado pelo delegado da 3º Delegacia de homicídio, destaca inclusive a frieza da adolescente, ausência de qualquer sinal de remorso, bem como desprezo incomum pela vida humana (cantou e assobiou durante alguns trechos da oitava)”¹⁷.

São observadas contradições como esta - o magistrado rejeita a imputação do ato de associação para o tráfico porque “não restou clara que a adolescente tenha praticado o ato previsto como crime no art. 35 da Lei 11.343/06”, mas mesmo assim aplica a medida sem descrever o que seria a conduta, justificadora da responsabilização; além de não levar em consideração o que a própria adolescente dissera de estar dormindo na residência do namorado, quando os policiais chegaram, não tendo qualquer relação com o tráfico¹⁸.

No procedimento do adulto, como sabido, a ausência da descrição genérica da conduta, sem clareza e precisão, leva à inépcia da denúncia, por violação ao contraditório e plenitude da defesa (BRASIL, 2014).

Problemática semelhante ocorre em outra sentença, em que a magistrada narra os pormenores da ação dos adolescentes envolvidos no evento e nada indica da conduta da menina. Justifica a medida para todos com

argumento – “várias passagens na justiça da infância” – porém, em relação à menina, considera que ela é “primária e estar estudando, devendo isto ser levado em consideração”. Mas mesmo assim imputa a medida de internação.

Inclusive afirma “deve-se ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea, pois conforme dito anteriormente, os adolescentes veem colaborando com a justiça, assumindo cada qual a imputação que lhe foi atribuída”. E começa a narrar a conduta de cada um dos envolvidos por menorizadamente; e quando chega a menina indica “é primária e encontrava-se estudando”, sem qualquer referência à sua conduta¹⁹.

Aqui ocorre um paradoxo. A Doutrina da Proteção Integral que pretendeu superar o paradigma pretérito por meio do garantismo, tem-no como um obstáculo. Explica-se, a ordem, que seria garantida pela lei nos processos democráticos das sociedades modernas (e que legitima o monopólio do *jus puniendi* pelo Estado), tem na própria lei seu obstáculo; uma vez que seria através do arbítrio – definir o que é melhor para o adolescente, que mais interessaria a eficiência judicial.

Em meio a esta contradição, em que não parece haver preocupação com garantias limitadoras do poder punitivo; as ilegalidades são justificadas,

O princípio da legalidade torna-se, assim, luxo para sujeitos fortes que, em caso de delinquência habitual, os mecanismos de criminalização secundária se ocuparão de dar conteúdo concreto. Para os menores, o tratamento reservado é outro; ainda que o juiz chegue à conclusão de que o ato não foi cometido, ou que não coube ao menor participação nele, poderá aplicar medidas de proteção que a lei estabelece se tal menor se encontrar em perigo moral ou material (PEÑA NÚÑEZ, J. Apud. GARCÍA MENDÉZ, 1991, p. 125).

Desse modo, foi possível perceber diversas convergências com o sistema penal, com nítida manutenção da lógica retributiva no mecanismo de responsabilização juvenil, e isso significa dizer tanto nas ilegalidades, como na estrutura seletiva e estigmatizante.

Ora, sendo as medidas de internação excepcionais no sistema de proteção integral, exatamente porque a privação de liberdade vai de encontro à condição peculiar de desenvolvimento do adolescente, e sendo as garantias constitucionais uma conquista do sistema de direitos humanos do Direito Infracional, se questiona: como admitir esse cenário?

E mais, como lidar com as violações à gestão da prova para garantir uma responsabilização?

O Estado Democrático de Direito é relacionado à proposta de um processo penal garantista, voltado à ideia de obtenção da verdade real sem ferir os direitos individuais. O ideal de justiça é relacionado ao de um processo justo, com provas lícitas obtidas em conformidade com a Constituição. O princípio do devido processo legal dá efetividade às diretrizes das normas constitucionais, vedando o arbítrio e limitando a atividade estatal judicante.

O garantismo, tomando o conceito de Ferrajoli (2006), *em sua acepção jurídica*, pode ser visto como um sistema de vínculos impostos à potestade punitiva do Estado em garantia do direito dos cidadãos: é garantista todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo e o satisfaz de maneira efetiva. Consiste na tutela dos direitos fundamentais, justificando assim a existência do direito e do Estado, cuja fruição por parte da coletividade constituiria a base da democracia.

Como explica o autor, já positivadas as normas do direito natural pela maioria das constituições modernas, não se trata mais da batalha pelo reconhecimento desses direitos nos ordenamentos jurídicos, mas a questão principal se volta à **efetividade do direito reconhecido**. O foco do problema é a comparação entre o que o *direito é* e o *que deve ser*; ou, nas palavras de Ferrajoli, a relação entre a **efetividade** e a **normatividade**.

Nesse aspecto, o modelo garantista é aquele que afiança a *persecutio criminis* estatal sob as regras pré-estabelecidas, **assegurando a efetividade da proteção ao acusado**.

No caso do sistema infracional, o modelo é exatamente esse, após superação do modelo tutelar da Doutrina da Situação Irregular. É assim que a Convenção dos Direitos da Criança garante como deva se dar a responsabilização e mesmo o ECA – garantias que derivam do modelo de Estado Democrático de Direito.

No entanto, não há como negar que, apesar da clareza do texto constitucional brasileiro, o país ainda tem dificuldades de respeitar a amplitude de defesa e demais garantias constitucionais. Tal complicação, além de causada por fatores de ordem histórica, é sobretudo influenciada pelo movimento de endurecimento de penas e atos de coerção, causado pelo trinômio violência-impunidade-corrupção.

Tal questão é importante porque a lei é inócua se não adequada aos anseios sociais. De nada valem as garantias legais se o pensamento social está na contramão do texto da lei, se a coletividade – sob influência do momento histórico acima traduzido - anseia por uma nova aplicação punitiva.

Ora, a valorização dos direitos do cidadão não nasce na sociedade por imposição constitucional, mas advém de longo processo de conscientização política e social, refletida em todos os âmbitos sociais, não apenas no plano jurídico. A equivocada aplicação ou a negação, muitas vezes, das garantias do acusado denotam um direito atrasado e influenciado por questões externas, comum a Estados totalitários e antidemocráticos.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Um fator que problematiza sobremaneira a compreensão do ECA é que o documento surge na mesma época de transição democrática (que ainda não se realizou no) do país.

As discussões sobre Doutrina da Proteção Integral são realizadas nesse contexto, de modo que a soma destes fatores – redemocratização inacabada, medo social e alto encarceramento –, alinhavados pelo marco teórico da criminologia crítica, pode-se chegar a uma única conclusão: o sistema infracional reproduz o padrão do Sistema de Justiça Criminal.

Outro elemento que implica dissonâncias das práticas processuais e aplicação das medidas socioeducativas de internação, decore da própria cultura jurídica acerca das garantias processuais em relação aos menores.

Esse fenômeno jurídico de insegurança decorre da existência de brechas legais, cuja supressão fica a cargo dos entendimentos interpretativos, mas não que a integração da norma seja a responsável pelas inconsistências, mas sim porque a cultura jurídica ainda não sedimentada no sentido da proteção integral, permanece com práticas controladoras e estigmatizantes da neutralização do menor irregular.

Entretanto, as interferências estatais eminentemente punitivas, com supressão de garantias não são mais toleradas pelo Estatuto. Se outrora, como já verbalizado, a prática do controle e regulação encontrava fundamento e justificativa na razão instrumental da modernidade; no novo paradigma de pluralidade, que fundamenta o Estatuto, qualquer prática social desse jaez não pode ser mais admitida, sequer legitimada.

A realização de uma produção probatória justa e legalizada são requisitos mínimos de consagração de direitos fundamentais. Uma gestão probatória que não esteja somente nas mãos das partes, fugindo ao que a prática judicial fez nos casos relatados, mas que seja produzida sob o contraditório, perante o juiz natural da causa, cuja decisão seja sempre motivada e que se baseie na produção lícita das provas, tal como consagra o devido processo legal constitucional.

De outro modo, qualquer outro procedimento, tal como o descrito acima, tem-se uma violação ao modelo do Estado Democrático de Direito no sentido da realização do malfadado sistema inquisitório.

A única saída, portanto, já defendida na década de 90 pela Professora Anamaria Campos Torres, é que o processo seja “uma forma de garantia dos membros da sociedade e inclusive do inculpatado” em que “o valor humano não pode ser sacrificado por nenhuma razão” (TÓRRES, 1992, p. 90).

O olhar de uma mulher além do seu tempo!

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. 2 ed, Coleção Pensamento criminológico. Rio de Janeiro: Freitas Bastas Editora, 1999.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Edições 70, 1977.

BELLI, Benoni. **Tolerância Zero e democracia no Brasil**: visões da segurança pública na década de 90. São Paulo: Perspectiva, 2004.

BADEIRA, Lourdes. A contribuição da crítica feminista à ciência. **Revista de Estudos feministas**, Florianópolis, n. 16, 1, p. 288, jan. – abr, 2008.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Glosas ao “verdade, dúvida e certeza”**, de Francesco Carnelutti, para os operadores do direito. Revista da Academia Paranaense de Letras Jurídicas, Curitiba, Juruá, 2001.

_____. Introdução aos princípios do Direito Processual Penal brasileiro. In: Separata ITEC, ano 1, nº 4 – jan/fev/mar 2000.

DA ROSA, Alexandre Moraes; LOPES, Ana Christina Brito. **Introdução crítica ao Ato Infracional**. Princípio e Garantias Constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DIAS, Maria Odila da Silva. **Teorias e métodos dos estudos feministas** (perspectiva histórica e hermenêutica do cotidiano). São Paulo: Mimeo, 1990.

DOLINGER, Jacob. **Direito Civil Internacional**. V. 1. A família no direito internacional privado. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. (Prefácio a infância. GARCÍA MENDEZ, Emílio; BELOFF, Mary. *Ley y Democracia en America Latina*. Buenos Aires: Temis, 1999.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e Sua Conformidade Constitucional**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTIN-CHENUT, Kathia Regina. Adolescentes em conflito com a lei: o modelo de intervenção preconizado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. **Revista Ilanud**, n. 24, p. 78-202, 2003.

MACHADO, Érica Babini L. Do A. Medida socioeducativa de internação: do discurso (eufemista) à prática judicial (perversa) e à execução (mortificadora): um estudo do continuum punitivo sobre adolescentes do sexo feminino em conflito com a lei na cidade do Recife, PE. **Tese** (Doutorado em Direito) – UFPE, 2014.

OLIVEIRA, Luciano. **Do nunca mais ao eterno retorno**. Uma reflexão sobre a tortura. São Paulo: brasiliense, 2009.

PAULA, Liana de. Encarceramento de adolescentes: o caso Febem. In: LIMA, Renato Sérgio de; PAULA, Liana de (orgs.). **Segurança pública e violência: o Estado está cumprindo seu papel ?** São Paulo: Contexto, 2006.

PEÑA NÚÑEZ, J. Apud. GARCÍA MENDÉZ, Emílio. Niño abandonado, Niño Delincuente. **Nueva Sociedad** n.112, marzo- abril 1991.

POSSAS, Mariana Thorstensen. Política, Direito e o problema da produção da lei penal: uma nova maneira de observar antigas (e complexas) relações. **Revista IBCCRIM**, São Paulo, n°. 165, p. 12, ago. 2006.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**. A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 3 ed. São Paulo: Lumen Juris, 2005.

_____. **A transição democrática no Brasil e o Sistema de Justiça Crim-**

inal. Palestra proferida no Ciclo de Conferências organizado pela Faculdade de Direito, pelo Programa de Pós Doutorado em Democracia e Direitos Humanos e pelo Centro de Estudos Interdisciplinares do Século 20 da Universidade de Coimbra em 06 de novembro de 2012, no âmbito do módulo de Direito Penal coordenado pela prof. Cláudia Santos.

ROCHA, Dércio; DEUSDARÁ, Bruno. Análise de conteúdo e análise de discurso. *Alea*, v. 7, n. 2, p. 7-12 2005.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 3 ed. Belo horizonte: Del Rey, 2003.

TORRES, Anamaria Campos. **Prova no Processo Penal**. Justiça como fundamento Axiológico. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

SÊDA, Edson. **Os eufemistas e as crianças no Brasil**. Rio de Janeiro: Adês, 1999.

VARGAS, Joana Domingues. **Adolescentes infratores no Rio de Janeiro: violência e violação de direitos fundamentais**. Revista CFCH, ano 2, n. 4, dez. 2011.

ZAFFARONI, E. R. **Criminología: aproximación desde un margen**. Bogotá: Editorial Temis, 2003.

Notes

1 Jacinto Nelson de Miranda Coutinho, Eugenio Pacceli de Oliveira, Aury Lopes Junior, Paulo Rangel, Geraldo Prado, Alexandre de Moraes da Rosa e mesmo constitucionalistas como Lenio Streck, vem de forma reiterada asseverando que muitas mudanças são uma aproximação com o princípio acusatório esculpido na Constituição da República.

2 Município do estado de Pernambuco que exaltava em todos os encontros, distante 423 km da capital, Recife.

3 Essa discussão levará à problematização do que alguns doutrinadores a exemplo de FERRAJOLI, Luigi. (GARCÍA MENDEZ; BELOFF, Mary, 1999) que denominam de Direito Penal Juvenil, expressão, porém além de equivocada, destituída de fundamento, uma vez que as garantias penais ou processuais decorrem do modelo de Estado Democrática de Direito – são constitucionais, sendo despidendo adentrar nas malhas do Direito Penal, para que essas garantias sejam conferidas aos adolescentes submetidos aos procedimentos de apuração do ato infracional. DA ROSA,; LOPES, , 2011. Boa discussão pode ser identificada em: < <http://justificando.cartacapital.com.br/author/erica-babini/>>. Disponível em 07 de dezembro de 2017.

4 A exemplificação da transição inacabada é marcada em episódios de violências, com proporções internacionais. No mesmo período da superação dos arbítrios militares, conviveu-se (na década de 90) com o massacre do Carandiru, da Candelária, de Vigário Geral, de Corumbiara e El Dourado dos Carajás, todos eles, emblemáticos, para não mencionar os extermínios diários que têm em comum a presença de agentes do Estado, supostamente encarregados de fazer cumprir os direitos fundamentais, em-

blematicamente postos no núcleo intangível do art. 5º (dentre outros) (BELLI, 2004).

5 Essa realidade ensejou um cenário de encarceramento massivo: entre 1900 e 1916 o coeficiente de prisões por dez mil habitantes era de 307,32 dos adultos e 275,14 dos menores. (SANTOS, 2000, p. 214).

6 São os documentos, além da CDC, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração dos Direitos dos Menores (Regras de Beijing), as Regras Mínimas das Nações Unidas para a proteção dos jovens privados de liberdade (Regras de Tóquio) e as Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da Delinquência (Diretrizes de Riad).

7 Os Estados Partes se comprometerão ao “O estabelecimento de uma idade mínima abaixo da qual se presume que as crianças não têm capacidade para infringir a lei penal”.

8 Art. 152. “Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente. Parágrafo único. É assegurada, sob pena de responsabilidade, prioridade absoluta na tramitação dos processos e procedimentos previstos nesta Lei, assim como na execução dos atos e diligências judiciais a eles referentes”.

9 Art. 198. “Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, adotar-se-á o sistema recursal da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), com as seguintes adaptações”.

10 Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente. Parágrafo único. É assegurada, sob pena de responsabilidade, prioridade absoluta na tramitação dos processos e procedimentos previstos nesta Lei, assim como na execução dos atos e diligências judiciais a eles referentes.

11 Art. 198. Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, adotar-se-á o sistema recursal da [Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 \(Código de Processo Civil\)](#), com as seguintes adaptações

12 “7.1 Respeitar-se-ão as garantias processuais básicas em todas as etapas do processo, como a presunção de inocência, o direito de ser informado das acusações, o direito de não responder, o direito à assistência judiciária, o direito à presença dos pais ou tutores, o direito à confrontação com testemunhas e a interrogá-las e o direito de apelação ante uma autoridade superior”.

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

14 Por exemplo o art. 186 do ECA é lacônico, não exigindo cabalmente a presença do advogado na audiência de apresentação. Nem mesmo na audiência de continuação o texto é explícito, pois pela literalidade poderia levar a crer que somente seria necessário em casos de gravidade que pudessem resultar em semiliberdade ou internação (COSTA, 2005, p. 106).

15 As sentenças serão referenciadas com números que funcionam como uma legenda aos casos analisados. Além disso é importante informar que o *corpus* da pesquisa foi constituído por vinte e oito sentenças, número da quantidade de meninas que estavam internadas no Centro de Atendimento Socioeducativo (CASE) Santa Luzia até abril de 2012. Na verdade, existem 35 adolescentes, porém, 7 delas estavam na modalidade de internação sanção, o que não compõe o universo da pesquisa. O critério de escolha foi aleatório, apenas se vinculou ao período em que a pesquisadora visitou a unidade de internação. Esta foi a única forma de definir um universo de pesquisa, por duas razões: a primeira é que o Poder Judiciário em Pernambuco não tem o controle

por classificação de quantidade, sexo e tipo medida de internação aplicada por ano, de modo que não se sabe este quantitativo. Além disso, os processos são arquivados por outras formas de classificação que inviabilizaram a procura e contagem manual dos processos por ano. A segunda razão é que, não obstante o Poder Executivo ter a informação da quantidade de adolescentes internadas no Centro de Atendimento Socioeducativo Santa Luzia (unidade de internação para adolescentes do sexo feminino) e poder até informar o número dos processos, não tem o controle do ano que as sentenças foram prolatadas, de modo que não permitiria que a pesquisadora estabelecesse um padrão para a conformação do universo de pesquisa. Diante das dificuldades, a única alternativa, ainda considerando a rotatividade de entrada e saída de adolescentes, foi estabelecer uma amostragem das sentenças prolatadas para aquelas adolescentes que estavam presentes na unidade de internação, quando a pesquisa foi iniciada. Esta é a razão pela qual há a inclusão de anos e comarcas diferentes no *corpus* da pesquisa.

16 Sentença do processo 0011362-49.2012.8.17.0480

17 Sentença do processo 0031190-45.2011.8.17.0810

18 Sentença do processo 0076605-23.2011.8.17.0001

19 Sentença do processo 0000495-73.2013.8.17.1090