

SUBSTITUIÇÃO E TÉRMINO ANTECIPADO DA MEDIDA PRIVATIVA DE LIBERDADE PARA ADOLESCENTES: ESTANDARTES DE BREVIDADE DA SANÇÃO NO DIREITO COMPARADO E LIÇÕES PARA O DIREITO BRASILEIRO

SUBSTITUTION AND EARLY RELEASE FROM LIBERTY-DEPRIVING SOCIO-EDUCATIVE MEASURES FOR ADOLESCENTS: BREVITY STANDARDS FOR SANCTIONS IN COMPARED LAW AND LESSONS FOR THE BRAZILIAN SYSTEM

Jaime Couso Salas*

Ana Paula Motta Costa**

RESUMO: Neste artigo realiza-se uma análise da temática da execução de medidas aplicadas a adolescentes autores de atos infracionais, a partir do direito comparado, considerando-se a influência que alguns países tiveram no processo de reforma da justiça juvenil na América Latina. Busca-se identificar como foram resolvidas em tais países as tensões, bem como quais critérios que regem o exercício do poder dos tribunais para substituir ou determinar a saída antecipada das medidas privativas de liberdade durante a execução. Essa temática, no entanto, remete-nos à análise de quais são os objetivos e limites que devem ser considerados na aplicação de sanções, e como relacioná-los com o propósito de sanções penais voltadas a adolescentes, especialmente quanto aos efeitos que os tribunais devem esperar no momento da imposição da sanção, que mais tarde será executada. A prioridade a favor de uma aposta pela inserção social na liberdade e o critério da brevidade da internação, previsto na Convenção Internacional dos Direitos da Criança e da liberdade antecipada concedida o mais rápido possível, assegurada pelas Regras de Beijing, obrigam os países que ratificaram tais documentos internacionais a adotar maiores riscos e apostar mais na possibilidade do adolescente em liberdade.

ABSTRACT: In this article, an analysis is carried out on the thematic of application of socio-educative measures to adolescents who have infringed penal law, based on comparative law and considering the influence that some countries had in the process of reform of the juvenile justice system in Latin America. The study seeks to identify how tensions were resolved in those countries, as well as what criteria govern the exercise of court power, during the execution of the state-defined sanction, to replace or determine the adolescent's anticipated release from measures that deprive he or she of his or her liberty. This theme, however, refers us to the analysis of the objectives and limits that should be considered in the application of these socio-educative sanctions, and how they relate to the purpose of criminal sanctions directed at adolescents, especially in regard to the effects that the courts should expect at the time of definition and imposition of the sanction, which will later be institutionally enforced. The prioritization of a commitment to the social insertion of adolescents, whilst maintaining their freedom, as well as the criterion of brevity of the internment measure, established in the International Convention on the Rights of the Child, together with the possibility for early release granted by the Beijing Rules, oblige countries that have ratified such documents to adopt greater risks, supporting possibilities for the maintenance of adolescent offenders in liberty rather than in institutions.

PALAVRAS-CHAVE: Adolescentes. Medidas Socioeducativas. Teorias da Pena. Progressão.

KEYWORDS: Adolescents. Socio-educative Measures. Penalty Theories. Progression.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Propósitos de sanções penais para adolescentes e especificidade dos objetivos no momento da execução das medidas socioeducativas. 1.1 Fins das medidas socioeducativas destinadas aos adolescentes: Validade dos efeitos da punição do direito penal geral. 1.2 Ênfase especial na prevenção especial positiva. 1.3 Ênfase particular na

* Doutor em Direito pela Universidade de Sevilha Espanha. Professor da Universidade Diego Portales, Chile.

** Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Professora dos Programas de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e da UniRitter, Rio Grande do Sul.

prevenção especial positiva na fase de execução das medidas socioeducativas - Necessidade de uma “ponderação diferenciada”. 1.4 O papel limitador que corresponde aos interesses preventivos-gerais (e à ‘seguridade coletiva’), também na fase de execução. 1.5 Necessários sacrifícios aos interesses de preventivo-geral (e de segurança da coletividade), fundados em maior peso relativo da prevenção especial positiva durante a execução. 1.6 Ressocialização e legitimação do estado para uma educação coativa. 2 Questões interpretativas básicas plantadas pela faculdade judicial de substituição e término antecipado das sanções penais de adolescentes. 2.1 Prevenção especial positiva, prevenção geral e retribuição nas decisões sobre substituição. Perspectivas oferecidas pelo direito comparado. 2.2 Critérios preventivo-especiais relevantes para as decisões de substituição e término antecipado de penas. 3 Direito internacional. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

As normativas internacionais direito da infância e adolescência traduzem-se - especialmente no caso de algumas legislações comparadas neste trabalho analisadas - em regras específicas que consagram tanto a excepcionalidade da privação de liberdade como a faculdade judicial que permite antecipar a finalização da execução das sanções privativas de liberdade já impostas, remetendo seu saldo, ou substituindo-as por outras medidas não privativas de liberdade.

Neste artigo realiza-se uma análise da temática a partir do direito comparado que mais influencia o processo de reforma da justiça juvenil na América Latina, buscando-se identificar como foram resolvidas em tais países as tensões, bem como quais critérios que devem reger o exercício do poder dos tribunais para substituir ou determinar a antecipada das medidas privativas de liberdade durante a execução.

Essa temática, no entanto, remete-nos à análise de quais são os objetivos e limites que se deve ter em conta na aplicação de sanções, e como relacioná-los com o propósito de sanções penais voltadas a adolescentes, especialmente quanto aos efeitos que os tribunais devem levar em conta quando se impõe a sanção, que mais tarde será executada.

No direito comparado as leis penais de adolescentes contemplam, em regra, um poder discricionário mais amplo aos Tribunais, comparando-se, nos mesmos contextos, ao que está disposto nas leis penais adultas. Tal liberalidade da execução judicial refere-se à possibilidade de avaliação das medidas socioeducativas em execução, contemplando-se a possibilidade de extinção antecipada, nos casos em que previamente determinadas, ou de liberalidade na execução, nas hipóteses em que não são definidas previamente quanto ao tempo.

Assim, o juiz responsável pela execução judicial das medidas socioeducativas pode extingui-las ou substituí-las por medidas não privativas de liberdade. A discricionariedade prevista responde às preocupações, de redução dos danos no desenvolvimento dos adolescentes

diante do tempo excessivo de encarceramento. A substituição de prisão por sanções alternativas geralmente favorece a integração social dos adolescentes.

1 PROPÓSITOS DE SANÇÕES PENAIS PARA ADOLESCENTES E ESPECIFICIDADE DOS OBJETIVOS NO MOMENTO DA EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

A reconstrução dogmática dos critérios que devem reger a decisão judicial para substituir ou extinguir medidas privativas de liberdade de adolescentes requer que se considere, em geral, os fins ou objetivos das medidas socioeducativas destinadas aos adolescentes e, em particular, os propósitos da execução de tais sanções. No caso desta última, examina-se se tem alguma especificidade relacionada ao momento (de execução e não de imposição), em que é tomada a decisão. A discussão sobre esses propósitos, e suas especificidades, é enriquecida ao levar-se em conta o tratamento dado à matéria nos países que mais influenciaram a legislação latino-americana.

7

1.1 Fins das Medidas Socioeducativas Destinadas aos Adolescentes: Validade dos Efeitos da Punição do Direito Penal Geral

Não será realizada uma revisão completa da teoria dos efeitos da punição penal e sua aplicação no campo do direito penal dos adolescentes. Em outros momentos, aprofundou-se a questão (COUSO; 1999, 2006 e 2006)¹ e se observou que em várias legislações vigentes a prevenção geral e a prevenção especial, como fundamentos do direito penal predicado (positivo²), em geral, também têm efeito no campo na Lei penal voltada para adolescentes, especialmente no caso de penas privativas de liberdade, um campo em que ambos os fins estão em tensão.

¹ No direito comparado, especialmente sobre a influência da prevenção geral – junto à prevenção especial positiva – na determinação das sanções penais de adolescentes, cfr., por exemplo, STROBEL, *Verhängung*, pp. 34 e ss. (para o caso alemão) e CRUZ MÁRQUEZ, *Educación*, pp. 142 y ss.

² Como é sabido, a classificação dos efeitos da punição é comum no direito penal hispano-germânico distingue entre a prevenção especial "positiva" (referindo-se à reabilitação, integração social, integração social, etc.) e a prevenção especial negativa (incapacitação ou intimidação individual). Daí em diante, quando se tratará "prevenção especial", sem mencionar expressamente a "prevenção especial negativa", por ser mais relevante no sistema de fins de punição no direito penal em geral, especialmente no direito penal voltado aos adolescentes.

Além disso, também no quadro do direito penal dos adolescentes e na legislação penal aplicável aos adultos, alguns autores e decisões judiciais argumentam a validade do princípio retributivo, segundo o qual a sanção deve ser proporcional à gravidade do injusto penal praticado, uma perspectiva que também entra em tensão com a prevenção especial positiva. Na prática, os princípios retributivo e de prevenção geral positiva desempenham papéis semelhantes: servem como justificativa para estabelecer uma intervenção mais severa do que seria indicado desde a perspectiva da prevenção especial³. Fundamentalmente, portanto, neste artigo irá ser referida apenas a prevenção geral, em oposição à prevenção especial, pois esse tende a representar os argumentos mais significativos de exigência de sanções severas proporcionais à gravidade do injusto penal culpável, cometido pelos adolescentes.

Finalmente, tanto a lei penal aplicável aos adolescentes, como a normativa voltada aos adultos, ocasionalmente, faz alusão aos fins da prevenção especial referindo-se a efeitos negativos de prevenção especial negativa (inutilização do infrator perigoso⁴). Esta finalidade da pena não tem lugar como critério independente.

Assim, na prática, como no direito penal aplicável aos adultos, no direito penal de adolescentes apelar para efeitos de punição como critérios de decisão judicial da pena a ser imposta significa considerar os critérios de prevenção especial positiva por um lado e, por outro lado, leva-se em conta a demanda por uma penalidade proporcional à gravidade do injusto cometido. Quando se trata de decisões de controle de execução, tais como a concessão de medidas de "relaxamento" de execução, poder-se-ia discutir se há um novo propósito a ser incorporado. Em decisões em sentido contrário, por vezes estão presentes critérios de prevenção especial negativa, ao se referir a um efeito de incapacitação, ou seja, o cancelamento temporário do potencial criminoso do condenado ao cumprir a maior parte do tempo da medida privativo de liberdade, sem libertação antecipada.

³ Com base na prevenção geral, poderia ser necessária uma penalidade maior, do que a punição retributiva ajustada à culpa do autor; isso porque o princípio da culpabilidade é concebido como um limite que deve ser respeitado para impor a pena orientada pela prevenção geral. No entanto, o resultado é semelhante ao que vem sob o fundamento do princípio retributivo. Apenas será diferente em casos (raros) em que a necessidade de prevenção geral decaia (por exemplo, no caso de naturalis poena, ou uma medida de satisfação da vítima), sendo desnecessária uma pena que o próprio princípio retributivo exigiria.

⁴ Neste ponto não se utiliza prevenção especial negativa da "intimidação individual", que poderia argumentar-se, visto que é intrínseco à praticamente toda a pena, tanto de adolescentes, como de maiores de idade. Por isso, daqui em diante quando for referido "prevenção especial negativa", está-se referindo realmente ao efeito de inutilização ou incapacidade individual.

O direito internacional aplicável à matéria não emprega geralmente a nomenclatura da teoria dos efeitos da pena, própria do direito penal continental, mas reconhece claramente que na determinação judicial de sanções penais para adolescentes interessa tanto a reintegração social do adolescente como a imposição de uma punição proporcional à gravidade do fato, o que, para as teorias dos fins da pena são chamados de prevenção geral e prevenção especial positivas. Encontra-se, outrossim, uma referência mais genérica às "necessidades da sociedade", que poderiam ser entendidas (se fosse compatível com outros princípios do mesmo nível ou superior), também referentes ao fim da prevenção especial negativa (em conjunto com a prevenção geral). Por exemplo, as Regras de Beijing⁵ dispõem, na Regra 17.1 a), que: "A resposta dada ao crime será sempre proporcional, não só às circunstâncias e a gravidade da infração, mas também às circunstâncias e necessidades do menor e às necessidades da sociedade".

No Comentário oficial da mesma norma, é esclarecido que as Regras não se destinam a resolver conflitos de justiça juvenil entre:

- a) Reabilitação e justo merecido; b) Assistência frente à repressão e punição; c) A reação de acordo com as circunstâncias específicas de cada caso, em relação à resposta de acordo com a proteção da sociedade em geral; d) A dissuasão de caráter geral, frente à incapacidade individual.⁶

Nota-se que ao tratar-se acerca da "dualidade" dos fins, esconde-se que a prevenção especial positiva e, mais especificamente, a reabilitação do agressor é também uma forma de proteger a sociedade frente aos delitos dos adolescentes. Esta questão será analisada em conexão com uma decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão. Em qualquer caso, os efeitos de prevenção especial positiva para a sociedade são suscetíveis de materialização em médio ou longo prazos. Outras finalidades, mais imediatas, preocupadas em prevenir o crime ou em restaurar a confiança na lei para a população (como o efeito preventivo geral positivo e

⁵ Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, adotadas pela Assembleia Geral em sua resolução 40/33, de 28 de novembro de 1985.

⁶ De forma similar, é reconhecida esta dualidade de propósito na única decisão tomada pelo Tribunal Constitucional do Chile sobre a finalidade da sanção na LRPA (Rol 786-2007, considerando vigésimo terceiro), quando se refere ao "equilíbrio necessário que deve existir entre a tentativa de reabilitar o condenado e a necessidade de proteger a sociedade contra o comportamento criminoso dos adolescentes", mas sem examinar se as condições de equilíbrio variam na fase de execução e sem analisar - pois não foi objeto do assunto - as regras da LRPA que, em matéria de execução, controlam, com especial atenção os critérios de prevenção especial positiva (como no Art. 53, relativo aos critérios para substituição das sanções). Estas características, como se verá, são fundamentais para analisar os critérios que devem reger as decisões judiciais sobre substituição ou cessação antecipada da sanção.

negativo ou, quando aplicável, o efeito de incapacitação), aparecem na discussão teórica como fins mais imediatamente a serviço da sociedade, frente à reabilitação que, no futuro imediato aparecem mais imediatamente a favor dos adolescentes.

1.2 Ênfase Especial na Prevenção Especial Positiva

Face ao exposto, não é quanto aos fins do direito penal e no campo das tensões entre ambos que estão as diferenças entre o direito penal aplicável aos adolescentes e o dos adultos. A diferença reside na ênfase que no primeiro é dada à prevenção especial positiva, ou seja, no sentido da intervenção penal (ou não), que busca proporcionar ao sujeito ferramentas para que ele tenha uma vida futura sem crime e para evitar que, como consequência da intervenção penal sejam aumentadas as chances do sujeito continuar a atividade criminosa no futuro (COUSO, 2006). Essa ênfase torna-se um princípio vinculante para o Chile (e também na legislação brasileira) por efeito do Art. 40.1 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (CDC), que reconhece:

(...) o direito de toda criança (...) que for considerado culpado de violar as leis [penais] deve ser tratado de forma (...) em que seja levada em conta a idade da criança e a importância de promover a reintegração da criança para que assuma um papel construtivo na sociedade.

A ideia de maior ênfase aos efeitos de ponderação (COUSO, 2009) explicita-se melhor na norma 17 das Regras de Beijing:

(...) os enfoques estritamente punitivos não são adequados. Assim como nos delitos dos adultos, é possível também nos casos de delitos graves cometidos por menores, ter certo fundamento a ideia de aplicação da medida justa e merecida e da sanção retributiva, nos casos de menores sempre terá mais peso o interesse por garantir o bem-estar e o futuro do jovem.

1.3 Ênfase Particular na Prevenção Especial Positiva na Fase de Execução das Medidas Socioeducativas - Necessidade de uma “Ponderação Diferenciada”

Embora presente no Direito Penal em geral, a prevenção especial positiva adquire ênfase especial na fase de execução penal, na medida em que os fins de prevenção geral (retributivo) tem menos importância. Assim explica Roxin:

O significado da prevenção geral, e também da prevenção especial, acentua-se de forma diferenciada no momento de aplicação do Direito Penal. Em primeiro lugar, o fim da comunicação penal é de pura prevenção geral. Por outro lado, na imposição da pena, na sentença, há que se ter em consideração, na mesma medida, as necessidades preventivas especiais e gerais... Por último, na execução da pena, passa totalmente para o primeiro plano a prevenção especial, como também está expresso no manifesto § 2 StVollzG, que só menciona a (re)ssocialização, como fim da execução. Porém, isso não pode ser interpretado no sentido dos fins da pena nos diferentes estágios de aplicação do Direito Penal, permitindo dividir-se com uma nítida separação. Não se trata de uma tangente distinção por fases, mas de uma ponderação diferenciada. (ROXIN, 1997).

Assim, o Direito Penal de adolescentes não deve considerar a afirmação de que na imposição da pena, as necessidades preventivas especiais e gerais devem ser consideradas “na mesma medida”, pois as primeiras têm maior peso (Roxin afirma isso no caso dos adultos também, visto que a ressocialização na Alemanha é um imperativo constitucional) (ROXIN, 1997). Deve se entender do mesmo modo o campo da execução penal dos adolescentes: na hora de realizar uma ponderação entre ambos os fins, durante a execução penal, a prevenção especial positiva adquire ainda maior importância frente à prevenção geral.

Como se verá ao analisar os critérios das decisões que sustentam sanções, os instrumentos internacionais sobre os direitos das crianças confirmam a importância que adquire a prevenção especial positiva na fase da execução das sanções penais de adolescentes. Desde já é possível levar em consideração a Regra 28.1 das regras de Beijing, que afirma: "A autoridade pertinente recorrerá em maior medida à liberdade condicional e a concederá sempre que possível".

Em sede do controle da execução das sanções, tem-se o comentário oficial à regra 17 das regras de Beijing “nos casos de menores sempre terá mais peso o interesse em garantir o bem-estar e o futuro do jovem”.

1.4 O Papel Limitador que Corresponde aos Interesses Preventivos-gerais (e à ‘Seguridade Coletiva’), também na Fase de Execução

Durante a fase da execução da pena, a prevenção especial positiva passa a um primeiro plano e a prevenção geral a um segundo plano. Porém, a prevenção geral não deixa de ter uma relevância nesta fase de aplicação do Direito Penal. A este respeito, o próprio Roxin afirmou “ (...) Não se trata de uma tangente distinção por fases, mas uma ponderação diferenciada” e (...)



"Pues si la conminación penal debe conservar su función motivadora, la ejecución tampoco puede perder totalmente el efecto preventivo general (...) "⁷ (ROXIN, 1997).

Por meio dos “condicionamentos” no contexto criminal, o legislador busca produzir efeitos de prevenção geral (ameaça de punição prescrita para os respectivos delitos) ou conservar sua função motivadora, nas palavras de Roxin. A suposição implícita é de que uma medida de “relaxamento” na aplicação efetiva da pena, que reduz o tempo dos condenados privados de liberdade, produz o risco de perda da função motivadora (intimidação) da aplicação da pena. Assim, na fase de execução, momento em que a prioridade é a reintegração social do condenado⁸ tem-se como limite à necessidade de prevenção geral para reservar, em certa medida, a função motivadora da ameaça de punição. Mas isso “até certo ponto”, porque vê-se um certo sacrifício do interesse preventivo do legislador, que estaria melhor servido com o pleno cumprimento da pena imposta pela sentença, no quadro fixado pelo legislador.

Essa é uma expressão “preventivo general mínimo” que deve ser preservada quando, em conformidade com o mandato constitucional da ressocialização, contempla em alguma medida interesses do legislador (ROXIN, 1997).

No entanto, é preciso considerar a declaração de Roxin de que na execução criminal “no debe pretender conseguirlo aquí expresamente, pero debe estar garantizado mediante los condicionamientos en su marco”⁹. Logo, pode ser interpretado como a tarefa do legislador, não do juiz, garantir o “mínimo geral-preventivo”, por meio da introdução de restrições (legais) à possibilidade de diminuir consideravelmente o tempo de aplicação efetivo do interesse da reintegração social.

O projeto da Lei de Justiça Juvenil alemão (Jugendgerichtsgesetz) é compatível com a ideia, uma vez que prevê expressamente tais restrições. No parágrafo 88 exige-se, como condição para a suspensão do período de prova do restante da pena juvenil (privativa de liberdade), que se tenha cumprido no mínimo um tempo de execução equivalente geralmente a 1/3 da medida imposta pela decisão (regra aplicável a todas as penas de mais de um ano), não podendo ser inferior a seis meses, salvo casos excepcionais.

⁷ “Porque, se a aplicação da pena deve manter a sua função motivadora, a execução não pode perder completamente o efeito preventivo general (...)”. (Tradução nossa).

⁸ “[A]penas si puede imaginarse un caso en que una privación de libertad de más larga duración podría favorecer el desarrollo de un joven”, conclui ALBRECHT, *Jugendstrafrecht*, p. 267 ao examinar os fins da pena que fundamentam a decisão de conceder ou não a suspensão da pena juvenil condicionada.

⁹ “não se deve pretender conseguir na execução, especificamente, mas deve ser garantida pelas restrições no marco legal.” (tradução livre).

A doutrina sublinha que esse tempo mínimo é inferior ao que se aplica aos adultos (2/3 da pena, nos termos do § 57 do Código Penal alemão - StGB), uma diferença que tem como justificativa "(...) a adolescência está sujeita a um princípio especial de proteção, de modo a que precisamente se requer tratamento desigual para adolescente", ou argumenta que no direito penal dos adolescentes os interesses defendidos pelo princípio retributivo (que inspiraria regra 2/3, StGB) "devem ser ponderados com os requisitos educacionais que devem ser sempre considerados como uma prioridade".¹⁰

Mas o que ocorre quando o legislador não estabeleceu restrições formais ao poder do juiz de decretar medidas para a liberdade antecipada? Há duas maneiras de responder a essa pergunta. Em primeiro lugar, é preciso compreender que em tais casos o legislador não está preocupado com a prevenção geral (renúncia antecipadamente a quase qualquer efeito preventivo geral), mas puramente interessado em reintegração social. A segunda maneira é argumentar que, nesses casos, o legislador delega ao juiz, que tem a faculdade (não a obrigação) de conceder a liberdade antecipada, ponderando entre o interesse reintegração social e a preservação de um efeito preventivo general mínimo.

Se em um determinado sistema jurídico, é possível impor uma pena de prisão apenas em resposta a fins preventivos e especiais positivas, sem o legislador estabelecer restrições formais (um mínimo de cumprimento efetivo) para a concessão de "benefícios" na sede execução penal, então é perfeitamente coerente em um sistema deste tipo o que seja reconhecidos aos tribunais para o poder para modificar a sentença, ou executá-las considerando as considerações puras de prevenção especial positiva. No entanto, em outro sistema jurídico, se a imposição de uma pena responder necessariamente aos interesses de prevenção geral, o tribunal que impôs essa punição deve considerar a "gravidade do ato" e o interesse na reintegração social do adolescente, em complemento. Não pode, razoavelmente, ignorar completamente o interesse em preservar o efeito minimamente negativo de prevenção geral.

Ademais, é preciso destacar que o "mínimo preventivogeral" é, em sede de execução, menor que o mínimo a preservar em sede de imposição judicial da pena, pois já no plano da eficácia preventivo-geral negativa da pena, a severidade com a qual deve a pena ser encarada no momento da condenação não é a mesma da pena "efetivamente cumprida". De fato, empiricamente havia mais indícios de que as medidas de diminuição moderada das penas em

¹⁰ EISENBERG, Jugendgerichtsgesetz, que destaca que deva-se levar em consideração a prevenção geral.



sede de execução de penas não afetam a eficácia dissuasiva das liminares (e das condenações). No entanto, mais além, mesmo descontando essa diferença, se alguma consequência houver, é o fato de que em sede de execução da prevenção especial positiva – nas palavras de Roxin – “passa totalmente ao primeiro plano”, traduzindo-se em uma “ponderação diferenciada”, é justamente que o “mínimo preventivo geral”, a favor do qual se justificaria o relativo sacrifício dos interesses de reintegração social, é de menor importância que as que se deve reconhecer ao dito “mínimo” em sede de imposição da condenação.

Mas como se verá mais adiante, também é fundamental advertir neste lugar, que não se pode ‘importar’ a tese do “mínimo preventivo geral” do direito penal geral e aplicá-la sem mais ao Direito penal de adolescentes. É preciso reconhecer o princípio primordial no direito internacional dos direitos humanos aplicáveis aos menores de idade que, em todas as fases do sistema penal, atribui uma importância reforçada à prevenção especial positiva, maior que a importância que o Direito Penal geral atribui a esta finalidade.

Por último, vale a pena esclarecer que quando o Direito penal juvenil alemão se alude aos limites que, em sede de controle da execução, devem opor-se ao objetivo da reinserção ou integração social do adolescente condenado, não apenas se trata de considerações relativas ao “mínimo preventivo geral”, mas também em ocasiões, de considerações mais bem relacionadas com a prevenção especial negativa, ou seja, a necessidade de manter o adolescente durante mais tempo internado (evitando sua liberdade cedo), quando há certos riscos de que imediatamente voltariam a delinquir. No entanto, essas considerações - igualmente referidas ao “mínimo preventivo geral” - não podem ter o mesmo peso que as razões a favor de buscar a inserção do adolescente no meio livre o antes possível.

1.5 Necessários Sacrifícios aos Interesses de Preventivo-geral (e de Segurança da Coletividade), Fundados em Maior Peso Relativo da Prevenção Especial Positiva Durante a Execução

A decisão do Tribunal Constitucional Federal alemão (BverfG), datada de 31 de maio de 2006, refere-se especificamente à questão do fundamento legal e dos fins da execução das penas (privativas de liberdade) de adolescentes, assim como os critérios para as decisões

legislativas, judiciais e administrativas sobre execução de sanções penais de adolescentes¹¹ é extremamente ilustrativa. O BverfG pronuncia-se sobre o peso que deve existir sobre a execução das penas (privativas de liberdade) de adolescentes, corresponde à (re)integração social e interesses de proteção social. Ademais, caso a execução da sanção privativa de liberdade tenha uma finalidade de prevenção especial negativa, de tipo preventivo, proporciona segurança à sociedade de que o adolescente não cometerá delitos durante a execução da pena privativa.

A doutrina alemã tem chamado a atenção sobre a tese jurisprudencial do BverfG, no sentido de que o único fim da execução penitenciária de adolescentes é a “integração social” (Integrationsziel), e que o dever de proteção da segurança dos cidadãos não é um fim equivalente, senão mais uma tarefa que alcança precisamente através da busca consistente da integração social para o adolescente condenado – único fim da execução – e não, pelo contrário “pondo supostamente ao serviço da segurança coletiva conceitos de confinamento orientados de forma prejudicial para a ressocialização”; por isso o fim da “ressocialização” (Resozialisierung) derivaria tanto dos princípios constitucionais que atendem ao interesse do adolescente condenado (dever de respeitar sua dignidade humana e princípio de proporcionalidade), quanto ao próprio dever estatal de proteger a segurança de todos os cidadãos.

Isso teria consequências imediatas para as decisões concretas dos tribunais nas medidas de “relaxamento” (Lockerungen) da privação de liberdade (saídas esporádicas e periódicas), necessárias para a ressocialização, as quais devem ser ponderadas com o risco de abusos¹², ponderação sobre a qual deveria ter precedência, a princípio, o interesse na ressocialização,

¹¹ Ver DÜNKEL, Frieder; GENG, Bernd, Jugendstrafvollzug in Deutschland – aktuelle rechtstatsächliche Befunde. In: GOERDELER; WALKENHORST (Orgs.). Jugendstrafvollzug in Deutschland. Neue Gesetze, neue Strukturen, neue Praxis?, Forum Verlag Godesberg Mönchengladbach, Alemanha, 2007, pp. 15-54; GOERDELER, Jochen; POLLÄHNE, Helmut, “Das Urteil des Bundesverfassungsgericht vom 31. Mai 2006 als Prüfmaßstab für die neuen (Jugend-) Strafvollzugsgesetze der Länder. In: GOERDELER; WALKENHORST (Orgs.), Jugendstrafvollzug in Deutschland. Neue Gesetze, neue Strukturen, neue Praxis?, Forum Verlag Godesberg Mönchengladbach, Alemanha, 2007, pp. 55-76; SONNEN, Bernd-Rüdeger, Gesetzliche Regelungen zum Jugendstrafvollzug auf dem Prüfstand, In: GOERDELER; WALKENHORST (Orgs.), Jugendstrafvollzug in Deutschland. Neue Gesetze, neue Strukturen, neue Praxis?, Forum Verlag Godesberg Mönchengladbach, Alemanha, 2007, pp.77-99; OSTENDORF, Heribert. Das Ziel des Jugendstrafvollzugs nach zukünftigem Recht. In: GOERDELER; WALKENHORST (Orgs.), Jugendstrafvollzug in Deutschland. Neue Gesetze, neue Strukturen, neue Praxis?. Forum Verlag Godesberg Mönchengladbach. Alemanha. 2007, pp. 100-111. Sobre isso, ver bibliografia supra citada, Capítulo V, “La especialidad del derecho penal (sustantivo)(...)”.

¹² GOERDELER; POLLÄHNE, p. 60.

embora a execução penitenciária, neste tipo de decisões, “também deve considerar os legítimos interesses da coletividade”.¹³

Em contrapartida, vários dos projetos de lei de execução penal de adolescentes preparados pelos *Länder* (estados federados alemães)¹⁴, situaram a proteção da segurança da coletividade como um segundo fim, em seu caso, no mesmo nível que o da ressocialização, tal como o que destaca criticamente Ostendorf¹⁵, fazendo notar um contraste desta visão com a concepção do BVerfG, para o qual há apenas um fim da execução, a ressocialização, que também interessa para a segurança da coletividade.

Cabe enfatizar que desse esclarecimento realizado por Ostendorf deriva-se uma concepção de segurança da coletividade associada não primariamente à prevenção geral, senão mais precisamente à prevenção especial negativa: o fim da inexecução do condenado através de sua reclusão. Ao tratar sobre os critérios para decidir a substituição da sanção, será referido, em particular, o papel que a “periculosidade delitiva” indiretamente poderia ter na adoção dessa decisão, destacando que isso não implica um reconhecimento da prevenção especial negativa como fim da execução. Em todo caso, qualquer seja o papel que se assinale, a decisão é na direção do interesse de evitar que o adolescente liberado preventivamente por meio de uma medida de “relaxamento” cometa novos delitos. Relevante aqui é destacar que, na opinião de Ostendorf – para quem a proteção desse interesse é uma tarefa do Estado na execução –, trata-se de um interesse subordinado à missão de execução penal do adolescente: a integração social dele quando em liberdade.

Na verdade, nas decisões relativas a essas medidas de relaxamento da privação de liberdade, assim como de concessão das “férias” (em liberdade) e das medidas de liberdade condicional, a consideração dos possíveis perigos (para a segurança coletiva) devem ser levadas em conta, mas não chegam ao ponto de se ponderar com a função ressocializadora como fins de igual valor, pois se aquelas decisões são reconhecidamente elementos importantes para a ressocialização, então essas medidas correspondem-se com o fim da execução penal, que inclui dentro de si a tomada de riscos responsáveis e defensíveis (riscos para a segurança coletiva);¹⁶

¹³ GOERDELER; POLLÄHNE, p. 61.

¹⁴ Em cumprimento da exigência que a sentença do BVerfG impôs aos *Länder* (competentes, desde a reforma ao federalismo do mesmo ano 2006, para legislar sobre a execução penal de adultos e dos adolescentes), de promulgar leis de execução penal de adolescentes autônomas, que deviam estar vigentes ao mais tardar no dia 1º de janeiro de 2008, obrigação com a qual efetivamente cumpriram.

¹⁵ OSTENDORF, *op cit.* p. 109.

¹⁶ OSTENDORF, *op cit.* p. 110.

por isso, a formulação de um fim autônomo de proteção da segurança da coletividade oculta ao verdadeiro fim da ressocialização.

No direito internacional dos direitos humanos aplicáveis à justiça penal juvenil, sem chegar a se distinguir em detalhes entre os diversos interesses em jogo, reitera-se esse princípio que exige arriscar em favor da inserção social em liberdade. Assim, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a administração da Justiça de Menores (‘Regras de Beijing’), de 1985, dispõem, em sua Regra 29: “[I]a autoridad pertinente recurrirá **en la mayor medida posible** a la libertad condicional y la concederá **tan pronto como sea posible**” (grifo nosso)¹⁷

1.6 Ressocialização e Legitimação do Estado para uma Educação Coativa

Uma última questão teórica relevante sobre os fins das sanções penais de adolescentes em sede de execução refere-se à legitimidade do Estado para impor o cumprimento forçado dos programas orientados à ressocialização ou integração social, ou se isso choca com a autonomia moral do condenado (adolescente que na internação, na maioria dos casos já se tornou adulto). Relacionada com essa questão está o fato de o condenado estar obrigado a cooperar com sua ressocialização e se é possível sancioná-lo por não o fazer. Ou seja, é relevante refletir o quanto é possível pedir ao adolescente uma aceitação interna do castigo e do tratamento em geral, o que seria demonstrado por meio da “boa atuação” dele, ou se apenas podem obrigar-se ao cumprimento exterior (ainda que por razões táticas) de deveres específicos, sem exigência de uma “adesão” ao plano de intervenção individual.

A esse respeito convém recordar que uma das objeções apresentadas no Direito penal geral contrária às sanções (re)socializadoras alude a um déficit de legitimidade. Para Kant, a pena privativa, em geral, que utilizava o condenado como um meio para fins além dele mesmo, representava uma lesão da dignidade humana. Essa objeção foi plantada especialmente para a pena preventivo-especial, que ademais, em certa forma se direciona a modificar a personalidade do indivíduo por meio da força. A jurisprudência constitucional alemã, reconhecendo essa objeção, nega que o Estado tenha a missão de ‘melhorar os cidadãos’ (ROXIN, 1997). É certo que, tradicionalmente, admite-se que com os menores de idade seriam legítimos os tratamentos

¹⁷ A autoridade pertinente recorrerá em maior medida possível à liberdade condicional e concederá sempre que for possível” (Tradução nossa).

não consentidos no campo do direito penal para os adultos¹⁸, mas também é certo que esse ponto de vista é anterior ao desenvolvimento da doutrina dos direitos das crianças, como um sujeito de direito ao que deve se reconhecer a mesma dignidade e autonomia moral que os adultos.

A resposta à questão fundamentada na obrigação do Estado de educar os adolescentes é insustentável, pois tenta colocar no mesmo lugar o conceito de educação, no sentido da pedagogia, e da “educação através da pena” que impera no Direito penal dos adolescentes, sendo que ambas noções, desde o ponto de vista filosófico, estão em pontos opostos (ALBRECHT, 2000).

Caso admitida a questão da pena preventivo-especial o problema constitucional que afeta aos menores de idade não tem nada a ver com o direito à educação, senão com o direito à autonomia moral, à dignidade e o livre desenvolvimento de personalidade. Portanto, a questão de consentimento do adolescente em tratamento (re)educador e (re)socializador torna-se uma exigência fundamental, tal como o é para o condenado adulto (ROXIN, 1997).

Ademais, essa é a concepção que mais recentemente – também com a citada sentença do BVerfG de 31 de maio de 2006 – esteve presente na matéria de execução penal dos adolescentes submetidos à Lei Judicial Juvenil alemã, cuja missão já não seria alcançar compulsivamente uma educação do adolescente para uma “vida direita e com consciência de sua responsabilidade”, senão apenas lhe oferecer apoio para melhorar suas possibilidades de levar no futuro uma vida sem delitos”.¹⁹

2 QUESTÕES INTERPRETATIVAS BÁSICAS PLANTADAS PELA FACULDADE JUDICIAL DE SUBSTITUIÇÃO E TÉRMINO ANTECIPADO DAS SANÇÕES PENAS DE ADOLESCENTES

O tratamento oferecido acerca da forma em que os fins das sanções penais devem ser levados em conta na fase de execução das sanções, em sede de controle judicial das mesmas, serve de base para examinar algumas das questões interpretativas mais relevantes que podem

¹⁸ É significativo o fato de que o Tribunal Constitucional Federal Alemão, em respeito da pena preventivo-especial, expressamente proibiu a educação compulsiva “en la medida que afecte el núcleo intangible de la personalidad de un adulto” (em ROXIN, Derecho Penal). Porém, como se verá, a própria jurisprudência do BVerfG e da doutrina alemão têm restringido severamente os alcances da intervenção preventivo-especial do Estado sobre os adolescentes (OSTENDORF, pp. 100, 110-111).

¹⁹ OSTENDORF, pp. 100, 110-111.

representar as faculdades judiciais de substituição e término antecipado dessas sanções, sobretudo as privativas de liberdade. Nesta seção abordar-se-á essa análise.

2.1 Prevenção especial positiva, prevenção geral e retribuição nas decisões sobre substituição. Perspectivas oferecidas pelo direito comparado

Diante do exposto na seção anterior, pode depreender-se que a decisões de substituição de sanções de internação ou de “relaxamento” da forma de execução, adotadas em sede de controle da execução, perseguem um objetivo de prevenção especial positiva (ou de redução dos efeitos dessocializantes), mas reconhecem como limite a necessidade de assegurar um mínimo de “retribuição”, ou um mínimo efeito preventivo-geral, geralmente através do estabelecimento, já pelo próprio legislador, da exigência de um determinado tempo ou porção do cumprimento, antes que se possa recorrer àquelas medidas²⁰. Um breve exame do direito comparado pode resolver, em sede de substituição de sanções, o conflito entre interesses preventivo-gerais (ou retributivos) e preventivo-especiais.

Na Alemanha, no §88 da Lei de Tribunais Juvenis (JGG) alemã, cumpridos certos pressupostos, permite-se a suspensão da pena remanescente, que poderia comparar-se à substituição de uma sanção de internação em regime fechado por uma de liberdade assistida (que, igualmente àquela, submete o condenado a certas condições de controle). Um desses pressupostos é precisamente que se tenha cumprido com um tempo (seis meses) e uma fração (um terço) da pena imposta pela condenação. Se nessa condição – que para Roxin seria expressão da exigência de um “mínimo preventivo-geral” – pode ver-se a exigência de um “mínimo de retribuição”²¹, em qualquer caso, é uma exigência proporcionalmente inferior à que rege para a suspensão do resto da pena da sentença aplicável aos maiores de idade (dois terços, calculados sobre penas que ademais há são mais extensas que as dos adolescentes), o que dá conta de que os interesses defendidos pelo princípio retributivo “devem ponderar-se com exigências educativas que sempre devem ser consideradas de forma prioritária”,²² o de que “a

²⁰ No caso da legislação brasileira, não há limite temporal como requisito estabelecido em Lei, para a substituição de uma medida de internação por uma medida em meio aberto. Porém, observa-se que na prática do processo de execução muitos juizes consideram tempos mínimos que consideram proporcionais para a execução nomeio fechado, com maior ou menor atenção aos objetivos individuais das medidas socioeducativas, estabelecidos no plano individual de atendimento.

²¹ Como parece o fazer EISENBERG, *Jugendgerichtsgesetz*.

²² EISENBERG, *Jugendgerichtsgesetz*.



fase de desenvolvimento da adolescência está sujeita a um especial princípio de proteção, de modo que precisamente exige um tratamento desigual *a favor* do adolescente²³ (ALBRECHT, 2000).

Cumpridos esses limites mínimos de execução, a suspensão da pena remanescente aplica-se, de acordo com o § 88 da JG, quando essa medida “pode ser justificada em atenção ao desenvolvimento do adolescente, tendo em conta também os interesses de segurança da coletividade”. A doutrina alemã entende majoritariamente que esse último critério de decisão implica uma valoração do perigo de que o condenado, uma vez posto em liberdade, siga cometendo delitos, o que faz alusão a um certo fim de prevenção especial negativa, da execução penitenciária.

Sem prejuízo dessa interpretação majoritária, a apelação aos “interesses de segurança da coletividade” tem sido entendida também de forma minoritária, como uma justificativa para que o juiz alemão rechace, em certos casos, a suspensão do remanescente da pena, ainda quando já se tenha cumprido o prazo (e a fração) mínima de execução, “a partir do princípio de compensação da culpabilidade, no caso de penas que foram impostas à causa da gravidade da culpabilidade”²⁴. Uma expressão extrema dessa tese está representada por certa tendência dos tribunais a exigir 2/3 do cumprimento (supostamente por razões retributivas), tratando na prática os adolescentes como os adultos, o que precisamente tem sido criticado pela doutrina que destaca como a menor culpabilidade do adolescente, ou a necessidade de externalizar os resguardos preventivo-especiais em seu favor, justificando que a suspensão da pena remanescente do JGG se conceda, em princípio, cumprido apenas 1/3 da pena²⁵. Para além desse limite, “apenas nos casos extremos” poderia-se rechaçar, por razões retributivas, uma

²³ Nesse documento Jaime Couso traduz *Jugendliche* como “adolescente” considerando que, desde o ponto de vista normativo, o sujeito designado por ambos termos é o mesmo, respectivamente, na JGG alemã e na LRPA chilena (o maior de 14 e menor de 18 anos, ao quem se aplica um direito penal especial), ou no sistema brasileiro (maiores de 12 e menores de 18 anos). Em contrapartida, à JGG não denomino “Ley de Tribunales de Adolescentes”, pois sua identificação como “Ley de Tribunales Juveniles” já é algo conhecido entre nós (embora na Espanha também seja designada como “Ley de Tribunales de Menores”, o que é coerente com a nomenclatura empregada nesse país). O próprio justifica que se conserve a denominação de “pena juvenil” (e não se fale de “pena de adolescentes”) para a *Jugendstrafe*.

²⁴ BRUNNER; DOLLING, citados em ALBRECHT, *Jugendstrafrecht*, p. 268.

²⁵ ALBRECHT, *Jugendstrafrecht*, p. 269; EISENBERG, *Jugendgerichtsgesetz*.

solicitação de suspensão que vem indicada pelas realizações educacionais alcançadas²⁶, pois “no Direito Penal Juvenil, ao princípio educativo atribui-se um peso especial”.²⁷

O feito de que sejam a retribuição ou prevenção geral os critérios que legalmente impedem (antes de cumpridos os mínimos de cumprimento) o que judicialmente se invoca²⁸ (uma vez cumpridos aqueles mínimos), para opor-se à suspensão da pena remanescente e, em contrapartida, a prevenção especial positiva apareça (quase) sempre no lugar das razões invocadas a favor de conceder a dita medida (e não contrária a ela), permite descartar uma tese, teoricamente imaginável, mas que não tem base na realidade da execução penitenciária: a pretensão de que a prevenção especial positiva (o propósito de promover a integração social do adolescente através da intervenção do Estado sobre ele, por meio de tratamento penitenciário) pode ser uma razão não apenas para conceder essa medida – quando o adolescente precisa inserir-se no meio livre – senão outras vezes, também para rechaçá-la – quando o adolescente supostamente precisa um tempo a mais de tratamento ou intervenção no centro privativo de liberdade em regime fechado para poder integrar-se à sociedade. Levando-se em conta que o efeito da privação nos centros carcerários é claramente dessocializador e não precisamente ressocializador (COUSO, 2006; 2009), “apenas se pode imaginar um caso em que uma privação de liberdade de maior duração poderia favorecer o desenvolvimento de um jovem” (ALBRECHT, 2000).

Resumindo-se, portanto, o tratamento dado na Alemanha à suspensão da pena remanescente do jovem, depreende-se que:

1º o legislador tem preferido assegurar diretamente “o mínimo preventivo geral” (ou o ‘mínimo de retribuição’), através dos prazos e frações mínimas de cumprimento, os quais são proporcionalmente inferiores aos do Direito penal de adultos (mesmo quando as penas de adolescentes já são mais extensas que as de adultos), atendo-se a menor culpabilidade de adolescente e à necessidade de proteger sua fase de desenvolvimento;

2º Sem haver prejuízo da questão elencada, a decisão judicial de conceder ou não essa medida se entende como a resolução de um conflito entre razões preventivo-especial positivas

²⁶ Isso poderia ocorrer, por exemplo, no caso de uma solicitação de suspensão de uma pena de 10 anos, formulado aos 3 anos e meio e que vem indicada pelas conquistas educacionais realizadas “quando em atenção à gravidade do feito e à comoção que ele causou na opinião pública, um cumprimento de pena de apenas 3 anos e meio não aparece como uma suficiente expiação” SCHAFFSTEIN, Friedrich; BEULKE, Werner, *Jugendstrafrecht. Eine systematische Darstellung*, Alemanha: Kohlhammer, Stuttgart, 14º ed., 2002, p. 166.

²⁷ SCHAFFSTEIN / BEULKE, *Jugendstrafrecht. Eine*, p. 166.

²⁸ Neste caso, junto com a prevenção especial negativa.

(‘educativas’) a favor e razões (preventivo-especial negativas e preventivo-gerais ou retributivas, em contrapartida. Este conflito, que em *prima facie* pesa claramente mais as primeiras razões (de instâncias que não sejam a última, pois o sinal dado pelo legislador é que, cumpridos esses mínimos, o interesse preventivo-geral ou retributivo perde claramente sua importância), de modo que, apenas em casos extremos, se justificaria dar-lhes precedência acima dos interesses em favor da prevenção especial positiva.

Na Espanha, o art. 13 da LO 5/2000 define que ao Juiz compete a execução da faculdade de deixar sem efeito, reduzir a duração ou substituir a medida imposta, quando isso “resulte no interesse do adolescente”, critério que bem poderia se ler em termos de conveniência preventivo-especial positiva. Essa faculdade, contudo, está sujeita a certas limitações no caso de delitos graves cometidos por menores que tivessem dezesseis ou dezessete anos: se a medida é de internamento e “o ato é de extrema gravidade”, deve ao menos ter cumprido um ano; se a medida de internação se impôs por um dos pressupostos que o legislador considera mais grave, é necessário que o adolescente tenha cumprido pelo menos a metade da medida de internação imposta (ORNOZA FERNÁNDEZ, 2007). A doutrina não analisa majoritariamente o fundamento desses limites e não tem dificuldade em ver neles o propósito do legislador de garantir diretamente um “mínimo efeito preventivo-geral”.

Sem prejuízo desses mínimos, em respeito aos casos assinalados, a modificação da medida imposta ao adolescente procede “sempre que (...) se expresse suficiente a este a censura merecida pela sua conduta”. Embora se tenha entendido que com isso “parece fazer-se referência à necessidade de que o Juiz realize, em todo caso, uma espécie de aviso ao adolescente” (ORNOZA FERNÁNDEZ, 2007), é perfeitamente possível ver nessa expressão a exigência de um mínimo efeito “retributivo” ou preventivo-geral, aplicável sobretudo para as sanções que não estão submetidas àqueles limites mínimos de cumprimento”.

Na Costa Rica, o art. 136 da Lei de Justiça Penal Juvenil permite ao juiz de execução modificar as sanções ou “substituí-las por outras menos gravosas, quando não cumpram com os objetivos para os que foram impostos ou por serem contrários ao processo de reinserção social do menor de idade”.

No caso desta legislação, diferentemente do caso alemão e espanhol, não se estabelece como exigência o prévio cumprimento de um tempo ou fração de pena mínimos para garantir um certo efeito preventivo geral (ou retributivo). Entretanto, conta-se com referências doutrinárias sobre a necessidade de levar em conta tais mínimos a nível das decisões judiciais.

Mas a doutrina mais qualificada nesse país admite que na fase de execução – ou na fase de fixação de sanções – existe uma relação conflitante de interesses”, que adquire “uma relevância também de primeira ordem” (TIFFER, LLOBERT, DÜNKEL, 2002).

Esses interesses em conflito são precisamente a prevenção especial positiva (que é o interesse fundamental, como se desprende da primazia do princípio educativo) e – com “caráter secundário” – “outros critérios preventivos” (TIFFER, LLOBERT, DÜNKEL, 2002), especialmente a prevenção geral²⁹. Assim, esse conflito de interesses, que ocorre também na fase da “fixação” das sanções, exige a ponderação por meio do princípio de proporcionalidade (TIFFER, LLOBERT, DÜNKEL, 2002).

Nessa ponderação, o interesse fundamental será a prevenção especial positiva, critério que, tratando-se a sanção de internação em centro especializado, regularmente será uma razão a favor da substituição (TIFFER, XXXX),³⁰ enquanto que a prevenção geral seria um interesse que jogaria contra a modificação ou substituição. No entanto, “o que significa, em uma decisão de substituição de uma sanção de internação no centro especializado – a qual foi adotada conforme o princípio da proporcionalidade – considerar como “interesse fundamental” a prevenção especial positiva, mas ao mesmo tempo, ter em conta na ponderação, “com caráter secundário”, a prevenção geral?

Na prática, algo não muito diferente da ideia do “mínimo preventivogeral” modulado (especialmente de modo mais restritivo que o Direito penal de adultos) a partir da necessidade de protegê-lo na fase vital da menoridade: apenas cabe negar a concessão da liberdade antecipada se a necessidade preventivo geral é ainda muito alta (pelo escasso tempo de execução cumprido) e o cumprimento de uma porção (razoável) de tempo adicional não prejudicará de forma excessiva ao interesse na prevenção especial positiva ou, em geral, o desenvolvimento do adolescente. .³¹

²⁹ Vejam-se as referências da prevenção geral na doutrina da Costa Rica, supra, na primeira seção deste capítulo (“I. Excepcionalidade...”, Apartado “1. Razões que poderiam justificar justificar...”).

³⁰ TIFFER, *Ley*, p. 224.

³¹ Um entendimento alternativo dos critérios que na Costa Rica devem presidir as decisões de modificação ou substituição das sanções para ter o Ministério Público da Costa Rica. Aparentemente, a presença de uma forte retórica na Costa Rica a favor do peso (virtualmente) exclusivo da prevenção especial positiva na fase da execução, tem levado ao Ministério Público a buscar argumentos desse tipo (preventivo-especiais) para opor-se às decisões judiciais de modificação ou substituição de sanções:

“De acuerdo con el artículo 5 inciso 6 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el 51 del Código Penal, así como la Ley de Justicia Penal Juvenil, artículos, 7, 44, 123 el fin fundamental de la pena lo constituye la resocialización, es decir, la prevención especial. De ahí que el Estado no puede renunciar a ese poder-deber la resolviendo la imposibilidad del “incumplimiento de dicho fin” para ejecutar la ejecución de una pena determinada.

A partir da análise acima, é possível chegar às seguintes conclusões parciais:

1º Em uma legislação penal de adolescentes cujo sistema de determinação judicial de sanções, no momento de decidir a possível aplicação de sanções privativas de liberdade em regime fechado, é preciso ponderar fins de prevenção geral com fins (ou limites) preventivo-especial-positivos (da decisão de antecipar a essas sanções, substituindo-as em seu caso por uma pena não fechada), devendo considerar em uma medida mínima aqueles interesses preventivo-gerais e não apenas esses.

2º Algumas legislações asseguram a atenção a esses interesses preventivo-gerais mediante o estabelecimento de frações mínimas de cumprimento. Nesses casos, uma vez satisfeitos esses mínimos legais, as razões preventivo-especiais pesam favoravelmente à substituição; porém, ainda assim, no direito comparado (Alemanha e Espanha) se contempla a possibilidade de não dar lugar a essa em atenção aos interesses preventivo-gerais ou retributivos, possibilidade que deveria reservar-se para casos extremos.

3º Nas legislações que não consideram esses mínimos legais, a decisão judicial acerca da substituição de penas, orientada fundamentalmente até objetivos de prevenção especial positiva, inevitavelmente deve observar também os interesses preventivo-gerais (ou retributivos), considerados ao determinar a pena – mesmo quando os princípios que regem a tais legislações cabem a esses interesses apenas de forma muito secundária (como na Costa Rica) – devido ao grande peso atribuído àquela finalidade de prevenção especial positiva.

24

Por ello, se establece como directriz de acatamiento obligatorio que los fiscales no soliciten ni apoyen ninguna cesación anticipada de pena, aun cuando la persona sentenciada tenga penas juveniles pendientes, o a la inversa, si está descontando pena juvenil y tiene pendiente otras sanciones como adulto.

“En razón de lo anterior, debe tenerse en cuenta que todas las penas, sean privativas de libertad o no, pese a su carácter aflictivo, tienen un propósito: cumplir con la incorporación del sujeto a la sociedad, por lo que en razón de ello, ante una cesación anticipada por “considerar que la finalidad pedagógica no se va a cumplir” se roza con lo establecido por el bloque de constitucionalidad señalado, por lo que el Ministerio Público debe recurrir ante el Tribunal de Sentencia correspondiente.” (Circular 07/2004 de la Fiscalía General de la República, Ministerio Público, Poder Judicial, Costa Rica, pp. 5-6, en: http://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/circulares_directrices/circulares_fiscalia/2004/CIRCULAR%2007-2004.pdf, {visitado el 27.07.2012}).

Resumindo, a partir da alocação de uma finalidade preventivo-especial positiva às sanções penais juvenis, o Ministério Público de Costa Rica assume uma suposta idoneidade inquestionável das penas (também as do cárcere) para alcançar essa finalidade, deduzindo disso uma espécie de “dever de execução íntegro” da pena, para conseguir a mesma finalidade. Como consequência disso, dito órgão qualifica a substituição da sanção original, fundada na inconveniência preventivo-especial (educativa) de mantê-la, como uma “renúncia antecipada” por parte do Estado ao cumprimento do dever de buscar a inserção social por meio de sua execução íntegra, renúncia que seria ilícita. Assim, pode apreciar-se a falta de argumentos preventivo-gerais (ou retributivos), o Ministério Público de Costa Rica pretende desqualificar a prevenção especial positiva como razão *prima facie* para preferir às sanções ambulatorias em detrimento das privativas de liberdade.

4º Nos casos elencados, se poderia entender que estamos diante de uma espécie de delegação legislativa ao juiz da tarefa de resguardar o “mínimo preventivo geral”, sempre que isso não se refletir na exigência de uma magnitude ou fração definida rigidamente. A falta de limites legislativos ou interesse em preservar um “mínimo preventivo geral” deve sempre se submeter caso a caso às exigências de proporcionalidade, ponderando como seu devido peso os demais interesses em jogo. Ademais, não se pode permitir que em certos casos, antes de que se cumpram esses mínimos aparentemente razoáveis para a generalidade deles, a decisão de seguir executando a sanção pareça desproporcional ou excessiva, pois acarretaria graves consequências para a prevenção especial positiva ou, em geral, para os direitos do adolescente privado de liberdade. As legislações que não fixaram expressamente tempos de cumprimento mínimos são caracterizadas por permitirem proferir decisão sem declarar inconstitucionalidade da aplicação de um mínimo legal.

2.2 Critérios Preventivo-especiais Relevantes para as Decisões de Substituição e Término Antecipado de Penas

25

Uma segunda problemática que surge pelas faculdades judiciais de substituição ou término antecipado da sanção é se o exercício dessas faculdades judiciais de substituição e término antecipado da pena devem atender às conquistas que o adolescente tenha atingido durante a execução da medida. Isso diz respeito ao âmbito de inserção social, que lhe traria benefícios pela substituição ou pelo término antecipado (avaliação retrospectiva) ou, caso mais conveniente, futuramente adotar essa decisão para promover de melhor forma a inserção social de adolescentes (avaliação prospectiva)³².

³² Nesses termos, evidencia-se a questão interpretativa sobre o tipo de evolução que deve presidir a aplicação da “substituição” das sanções e a “remissão” do resto da pena, estabelecidas, respectivamente, nos Arts. 53 e 55 da LRPA. Ver em: COUSO, J. Sustitución y remisión de sanciones penales de adolescentes. Criterios y límites para las decisiones en sede de control judicial. In: Estudios de Derecho Penal Juvenil II, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. Santiago, 2011. pp. 309 e ss. e *infra*, Capítulo VII, “Los adolescentes ante el derecho penal en Chile...”.

3 DIREITO INTERNACIONAL

Sobre a questão relativa à valoração prospectiva ou retrospectiva das necessidades/conquistas preventivo especial positivas, observada ao decidir sobre uma substituição de penas, o direito internacional também contempla a necessidade de medidas de liberdade antecipada do menor de idade, adotadas em função de promover (e não de “premiar”) sua inserção social.

Conforme supramencionado, a Regra 28.1 das Regras de Beijing especifica o princípio da brevidade (do art. 37, b, da CDC), com a prescrição de que se recorrerá à “liberdade condicional” (equivalente, para esses efeitos, à substituição) “assim que [...] possível”, sem condicionar essa medida à realização prévia dos fins da pena. Mais claramente, a Regra 79 das Regras das Nações Unidas para a Proteção de Menores Privados de Liberdade dispõe que: “[t]odos los menores deberán beneficiarse de **medidas concebidas para ayudarles a reintegrarse en la sociedad** [...] A tal fin se deberán establecer procedimientos, inclusive la libertad anticipada”³³ (Grifo nosso).

A saída antecipada é, portanto, uma medida para reintegrar socialmente o adolescente e – considerando a finalidade das Regras³⁴ – uma proteção contra os efeitos prejudiciais da reclusão. Portanto, não se trata de uma medida de economia penal destinada a salvar uma pena que já não é necessária por ter cumprido com suas finalidades, mas sim do ímpeto de socializador. E, apesar dos progressos alcançados nos interesses da reabilitação serem considerados requisitos na concessão da liberdade condicional, o comentário da Regra 28 das Regras de Beijing dispõe: “Cuando se tengan pruebas de un progreso satisfactorio hacia la rehabilitación, siempre que sea posible podrá concederse la libertad condicional”³⁵

É claro que não se espera que esses progressos sejam terminativos, pois essa medida deve ser acompanhada de um tratamento em liberdade, equivalente à “liberdade assistida” da lei brasileira e da lei chilena, para continuar (ou iniciar) o processo de inserção social. Ainda de acordo com o comentário oficial:

³³ Todos os menores deverão se beneficiar de medidas concebidas para ayudá-los a reintegrar-se na sociedade (...) a tal fim deber-se-ão establecer procedimientos, inclusive, a libertad anticipada (Tradução livre)

³⁴ “El objeto de las presentes Reglas es establecer normas mínimas [...] con miras a contrarrestar los efectos perjudiciales de todo tipo de detención y fomentar la integración en la sociedad” (Regra 3 das Regras de Beijing).

³⁵ “Quando se tenham provas de um progresso satisfatória para a reabilitação, sempre que for possível poderá se conceder a liberdade condicional.” (Tradução nossa).

Cuando se conceda la libertad condicional a un delincuente se deberá designar a un agente de libertad vigilada o a otro funcionario para que supervise su comportamiento y le preste asistencia (en particular si aún no se ha implantado el régimen de libertad vigilada), y estimular el apoyo de la comunidad.³⁶

Por último, o Comentário oficial da Regra 28 das Regras de Beijing também faz referência, no contexto da decisão de conceder uma “liberdade condicional”, à “boa conduta” do internado.

Al igual que la libertad vigilada, la libertad condicional podrá supeditarse al cumplimiento satisfactorio de los requisitos especificados por las autoridades pertinentes durante un período de tiempo estipulado en la orden, por ejemplo, el relativo al "buen comportamiento" del delincuente, la participación en programas comunitarios, su residencia en establecimientos de transición, etc.^{37 38}

Em relação aos critérios preventivo-especiais decisivos para a substituição do término antecipado das penas, ainda se sugere uma segunda questão: se, por acaso, a existência de antecedentes é um obstáculo para a concessão, pois se teme que o adolescente volte a cometer um ato infracional, implicitamente está se dizendo que o critério de o “mais favorável para a integração social do adolescente” supõe um diagnóstico de não-reiteração.

Portanto, quem segue a primeira das teses interpretativas identificadas, defende que a substituição procede (apenas) quando já se conquistaram os objetivos preventivo-especial

27

³⁶ “Quando for concedida a liberdade condicional a um adolescente que cometeu uma infração, se deverá designar a um agente de liberdade vigiada ou a outro funcionário para que supervise o seu comportamento e lhe preste assistência (em particular se ainda não se tenha implantado o regime de liberdade assistida) e estimular o apoio da comunidade.” (Tradução nossa).

³⁷ “Assim como a liberdade assistida, a liberdade condicional poderá estar sujeito ao cumprimento satisfatório dos requisitos especificados pelas autoridades pertinentes durante um período de tempo estipulado na ordem, por exemplo, o relativo ao “bom comportamento” do delinquente, a participação em programas comunitários, sua residência em estabelecimentos de transição, etc” (Tradução nossa).

³⁸ Contudo, conforme se adverte em COUSO, J. Sustitución y remisión de sanciones penales de adolescentes. Criterios y límites para las decisiones en sede de control judicial. In: Estudios de Derecho Penal Juvenil II, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. Santiago, 2011. pp. 318-319. “é necessário fazer duas considerações relevantes para precisar o sentido e alcance desta referência no contexto da LRPA chilena. Primeiro, que a “boa conduta” é tão somente um dos critérios de decisão, sugeridos a título exemplificativo, dentro de um rol não taxativo, e que se encontra no contexto de uma medida orientada a promover a reinserção social do condenado, contexto no qual o critério fundamental será a necessidade de antecipar a liberdade para alcançar esse objetivo. Segundo porque, o fundamnetal para esta regra é que a liberdade condicional pode ficar sujeita a certos requisitos, que “as autoridades pertinentes” devem definir, podendo abrir mão dos critérios assinalados naqueles listados no rol não taxativo, ou de outros critérios diferentes. E a questão é que a LRPA não considera explicitamente como um requisito para conceder a substituição a boa conduta, e tampouco pode se depreender tal exigência do contexto do art. 53 da LRPA. Ademais, no sistema de execução de sanções em regime fechado da LRPA, a boa conduta, como se verá, é um requisito de outro tipo de medida: os benefícios do Regulamento da LRPA que, junto com constituir outro tipo de instrumentos para favorecer a integração social, tem uma função de incentivar a convivência pacífica, mediante prêmios de boa conduta. Uma observada à história da Lei 20.084 permitirá esclarecer mais acerca desta questão” (Tradução nossa).



positivos buscados e que “(...) o perigo fundado de reiteração é um obstáculo para substituir ou colocar o término antecipado da pena.

No entanto, a segunda tese mostra-se muito mais indicada, ao defender que a substituição do término antecipado procede sem ter sido alcançados (completamente) os objetivos preventivo-especiais sempre que a sanção substituta (ou a própria liberdade) ofereça condições mais favoráveis para alcançá-los. Ou seja, obviamente quase qualquer decisão de substituir ou terminar a pena pode ser acompanhada de um certo receio fundado de reiteração, pois na personalidade do adolescente ou mesmo no ambiente em que ele vive ainda haverá condições favoráveis à reiteração criminosa. No entanto, tais situações devem ser justamente intervindas pela a sanção substituta (ou as medidas de apoio que, eventualmente, acompanhem o término antecipado), para que o adolescente possa integrar-se socialmente levando uma vida sem delitos.

Entretanto, questiona-se: se o medo fundado de reiteração se apresenta com um alto grau de probabilidade, ou seja, com a denominada “periculosidade (pós) delitual”, seria esse temor um obstáculo para substituir o cárcere por uma sanção ambulatoria que, não obstante, é mais favorável para oferecer ao adolescente condições para uma vida futura sem delitos? A resposta é negativa, pois a “periculosidade delictual” não é, por si só, um obstáculo para a substituição se existem precedentes a favor dessa medida que indicam ser ela a mais favorável para se alcançar a integração social do infrator.

Caso esse “mínimo preventivogeral” já esteja satisfeito (tenha transcorrido, por exemplo, um terço do tempo da execução) e existam antecedentes que dão à pena substituída solicitada (ou às medidas de apoio ao adolescente posto em liberdade) melhores chances de êxito no cumprimento de um plano que aparece como necessário para integrar socialmente o adolescente, então, o mero medo fundado (por mais alto que seja) de reiteração delitiva não basta para negar ao adolescente uma medida que servirá melhor à finalidade de integrá-lo socialmente. Ainda, não deve ser a prevenção especial negativa utilizada para a manutenção da medida de internação com a mera finalidade de deixar o adolescente “fora de circulação” para que não venha a cometer um delito. A manutenção da medida apenas deve ocorrer se o jovem não puder cumprir com o plano individualizado que busca inseri-lo socialmente.

Ademais, afirmar que a pena substituta ou as medidas de apoio ao adolescente posto em liberdade não servirão para inserir socialmente o adolescente não pode se basear simplesmente

nos seus antecedentes prévios ao ingresso no centro de internação. O comentário oficial da Regra 28.1 das Regras de Beijing dispõe:

Cuando se tengan pruebas de un progreso satisfactorio hacia la rehabilitación, siempre que sea posible podrá concederse la libertad condicional, **incluso a delincuentes que se consideraron peligrosos en el momento de su confinamiento en un establecimiento penitenciario** (Grifo nosso).³⁹

Ademais, conforme supramencionado, uma decisão que faça prevalecer um diagnóstico negativo acima da preferência *prima facie* das leis penais de adolescentes a favor de uma intervenção preventivo-especial no meio livre deve ser extremamente argumentado. O estandarte internacional é no sentido da proteção especial da criança e em seu interesse. A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança defende a imprescindibilidade de confiar *prima facie* na possibilidade de o adolescente se inserir socialmente através de uma pena ambulatoria. Obviamente que se pode frustrar com tal confiança, mas ela não pode se tratar de confiança empírica (que cada juiz decidirá arbitrariamente se mantém ou não), senão de uma confiança normativa, expressa no princípio de que a privação de liberdade se utilizará “apenas como medida de último recurso e durante o período mais breve possível”⁴⁰.

Por isso, o mero receio da reincidência em razão dos antecedentes como fundamento para rejeição da substituição da liberdade do adolescente não leva a sério a opção político-criminal fundamentada e ratificada pelo Brasil e pelo Chile, os quais se obrigaram internacionalmente, entre outras questões, a fazer uma aposta pela integração social dos adolescentes que tenham cometido ato infracional e não se resignar com o discurso de “eles já estão perdidos” e sacrificá-los a uma execução penitenciária reduzida a uma função de mantê-los “fora de circulação pelo maior tempo possível”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conflito resolvido ao decidir acerca da substituição ou término antecipado da medida de internação é diferente do conflito acerca da determinação da natureza e da quantia da sanção.

³⁹ “Quando se tenham provas de que um progresso satisfatório para a reabilitação, sempre que for possível, poder-se-á conceder a liberdade condicional, inclusive aos delinquentes que se consideraram perigosos no momento de sua internação em um estabelecimento penitenciário” (Tradução nossa).

⁴⁰ Art. 37, b, CDN.



Isso porque, o primeiro envolve a situação mais favorável para o objetivo da prevenção especial positiva: a inserção social do adolescente. Em contrapartida, na decisão judicial acerca da natureza e da quantia da sanção, embora também seja regida por uma prioridade *prima facie* da prevenção especial positiva (idoneidade da sanção para a inserção social), os fins associados à gravidade do injusto culpável cometido são tão relevantes quanto.

Sem prejuízo dessa clara centralidade da prevenção especial positiva nas decisões sobre substituição, não se podem ignorar a necessidade de assegurar um “mínimo efetivo preventivo geral”. Uma vez cumprido este dito “mínimo preventivo geral”, a decisão sobre substituição ou término antecipado da sanção deve seguir critérios puramente preventivo-especiais, sendo essencial que se conte com um “bom diagnóstico” sobre o efeito que teria, nas possibilidades de inserção social do adolescente, a substituição da sanção. Contudo, quando se trata de terminar antecipadamente a pena, a consideração retrospectiva de que se tenham cumpridos os objetivos preventivo especiais (e preventivo-gerais) pode desempenhar algum papel⁴¹.

A existência de um “bom diagnóstico” supõe um juízo relativo (não absoluto) que implica comparar o efeito que seguramente teria, sobre as possibilidades de integração social do adolescente, continuar com a execução da sanção de reclusão ou substituir a sanção/terminá-la antecipadamente. Em ambos os casos, a antecipação do cenário deve considerar as condições reais dos centros e programas, as particularidades em que se encontra o adolescente no centro penitenciário, assim como as possibilidades concretas que efetivamente lhe são oferecidas em tal centro para alcançar a integração social. Em contrapartida, para denegar uma substituição ou o término antecipado, não basta fundamentar acerca da capacidade hipotética do centro de privação de liberdade para reinserir socialmente, a qual é suposta a partir de uma definição legal e regulamentária da sanção (que pode incluir uma referência a que tais centros se orientam na reinserção social).

Devido ao seu caráter relativo, o “bom diagnóstico” sobre o efeito que teria a substituição ou o término antecipado não apenas se dará quando o possível novo cenário oferece claras vantagens frente à manutenção da sanção de reclusão, no que tange à integração social

⁴¹ Assim ocorria, por exemplo, para decidir, no caso da LRPA chilena, a remição do resto da pena, conforme o art. 55 dessa lei. Ver: COUSO, J. Sustitución y remisión de sanciones penales de adolescentes. Criterios y límites para las decisiones en sede de control judicial. In: Estudios de Derecho Penal Juvenil II, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. Santiago, 2011, p. 344 e ss.

do adolescente, senão também quando esta sanção apresente claras desvantagens (por exemplo, efeitos improdutivos) frente ao cenário projetado.

Importante mencionar, ainda, que a fundamentação acerca da decisão sobre a substituição ou o término antecipado é fundamentalmente prospectivo, de modo que não se refere diretamente ao comportamento passado do adolescente nem ao avanço que foi alcançado no cumprimento de seu plano durante a reclusão, senão aos feitos que se espera que sobre sua integração social terá (no futuro imediato e mediano e longo prazo) a decisão de manter ou não a execução da sanção.

Não obstante, indiretamente, como antecedentes para realizar o diagnóstico (prospectivo por definição), os avanços no plano e a conduta do adolescente poderiam ser indícios relevantes. Por sua vez, o medo fundado (ou diagnóstico) de reiteração delitiva não é um critério autônomo (ou direto) capaz de fundamentar a rejeição da substituição ou do término antecipado das penas, assim como a prevenção especial negativa não é um fim imediato das sanções privativas de liberdade – mas sim um indicador de que a substituição não será “favorável para a integração social” porque seguramente o adolescente não sairá a se integrar à sociedade em uma vida sem delitos.

Porém, o diagnóstico de reiteração não pode basear-se simplesmente nos antecedentes do adolescente, o qual é imodificável por ele, senão nos antecedentes concretos sobre atos cometidos durante a execução da medida. A prioridade a favor de uma aposta pela inserção social na liberdade e o critério da brevidade da internação (garantido pela CDC) e da liberdade antecipada concedida o mais rápido possível (assegurada pelas Regras de Beijing), obrigam os países que ratificaram tais documentos internacionais a adotarem maiores riscos e apostarem mais na possibilidade do adolescente em liberdade.

REFERÊNCIAS

ALBRECHT. *Jugendstrafrecht, Ein Studienbuch*. Buch, Lehrbuch/Studienliteratur, 2000.

COUSO, Jaime. *Derecho penal de adolescentes: ¿educación, ayuda o sanción?* Santiago: Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Chile – UNICEF, 1999.

_____. *Fundamentos del Derecho penal de culpabilidad. Historia, teoría y metodología*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

_____. *Principio Educativo y (re)socialización principio educativo y (re)socialización en el Derecho penal juvenil*. 2006.

_____. Sustitución y remisión de sanciones penales de adolescentes. Criterios y límites para las decisiones en sede de control judicial. *Estudios de Derecho Penal Juvenil II*, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública, Santiago, 2011, pp. 269-355.

_____. Límites a la imposición de sanciones privativas de libertad en el Art. 26 de la Ley de Responsabilidad Penal del Adolescente. *AAVV, Estudios de Derecho Penal Juvenil I*, Centro de Documentación Defensoría Penal Pública. Santiago, 2009, pp. 173-229.

DÜNKEL, Frieder; GENG, Bernd. Jugendstrafvollzug in Deutschland – aktuelle rechtstatsächliche Befunde. In: GOERDELER; WALKENHORST (Orgs.). *Jugendstrafvollzug in Deutschland. Neue Gesetze, neue Strukturen, neue Praxis?* Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2007.

GOERDELER, Jochen; POLLÄHNE, Helmut. Das Urteil des Bundesverfassungsgericht vom 31. Mai 2006 als Prüfmaßstab für die neuen (Jugend-) Strafvollzugsgesetze der Länder. In: GOERDELER; WALKENHORST (Orgs.). *Jugendstrafvollzug in Deutschland. Neue Gesetze, neue Strukturen, neue Praxis?* Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2007, p. 55-76.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal, Parte General, Tomo I*. Trad. LUZÓN, (et. al). Madrid: Civitas, 1997.

OSTENDORF, Heribert. Das Ziel des Jugendstrafvollzugs nach zukünftigem Recht. In: GOERDELER; WALKENHORST (Orgs.). *Jugendstrafvollzug in Deutschland. Neue Gesetze, neue Strukturen, neue Praxis?* Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2007, p. 100-111.

ORNOZA FERNÁNDEZ, María Rosario. *Derecho Penal de Menores*. 4. ed. Barcelona: Bosch, 2007.

SCHAFFSTEIN, Friedrich; BEULKE, Werner. *Jugendstrafrecht. Eine systematische Darstellung*. 14. ed. Stuttgart: Kohlhammer, 2002.

SONNEN, Bernd-Rüdeger. Gesetzliche Regelungen zum Jugendstrafvollzug auf dem Prüfstand. In: GOERDELER; WALKENHORST (Org.). *Jugendstrafvollzug in Deutschland. Neue Gesetze, neue Strukturen, neue Praxis?* Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg, 2007.

STROBEL. *Verhängung und Bemessung der Jugendstrafe - eine Analyse unter besonderer Berücksichtigung der Strafzwecke*, 2007.

TIFFER, Carlos; LLOBET, Javier; DÜNKEL, Frieder. Conclusiones. In: TIFFER; LLOBET; DÜNKEL. *Derecho Penal Juvenil*. Costa Rica: 2002.

Submissão: 31/12/2018
Aceito para Publicação: 31/12/2018

