

PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO PENAL DE ADOLESCENTES NA JURISPRUDÊNCIA E RECOMENDAÇÕES EUROPEIAS. UM OLHAR A PARTIR DAS NORMAS COMUNS PARA A IBERO-AMÉRICA

PROPORTIONALITY OF THE CRIMINAL SANCTION OF ADOLESCENTS IN EUROPEAN JURISPRUDENCE AND RECOMMENDATIONS. A LOOK AT THE COMMON STANDARDS FOR IBERO-AMERICA

Jaime Couso Salas*

RESUMO: A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança impõe uma dupla exigência de proporcionalidade às medidas ou sanções impostas aos adolescentes responsáveis por uma infração penal. Um guia fundamentado no significado desta dupla exigência, em consonância com outros instrumentos internacionais aplicáveis à justiça penal para adolescentes, e que leva em conta a perspectiva do direito comparado, encontra-se nas “Normas Comuns para a Ibero-América sobre determinação e revisão sanções judiciais para adolescentes”. Este trabalho pretende examinar em que medida a doutrina contida na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos referente à proporcionalidade da sanção penal dos adolescentes, bem como nas recomendações que o Conselho da Europa e o Conselho Econômico e Social da União Europeia formularam sobre a matéria, está em harmonia com aquela das Normas Comuns.

PALAVRAS-CHAVE: Convenção Internacional sobre os direitos da criança. Normas Comuns para Ibero-américa. Direito Penal. Direitos dos Adolescentes. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.

SUMÁRIO: I. Introdução. II. Legalidade da sanção e função da discricionariedade judicial. III. Proporcionalidade da sanção em relação a suas finalidades. IV. Proporcionalidade (estricta) entre a sanção e a infração. V. Proporcionalidade com as circunstâncias pessoais do adolescente. VI. Outros critérios relativos à revisão das sanções durante a execução. VII. Informações relacionadas com circunstâncias pessoais. VIII. Conclusão. Referências.

ABSTRACT: The International Convention on the Rights of the Child imposes a double requirement of proportionality on the measures or sanctions imposed on adolescents responsible for a criminal offense. A reasoned guide to the meaning of this double requirement, in line with other international instruments applicable to criminal justice for adolescents, and which takes into account the perspective of comparative law, can be found in the “Common Standards for Ibero-America on determining and reviewing judicial sanctions for adolescents”. This paper aims to examine the extent to which the doctrine contained in the case law of the European Court of Human Rights regarding the proportionality of criminal sanctions for adolescents, as well as in the recommendations that the Council of Europe and the Economic and Social Council of the European Union have formulated on the matter, is in harmony with that of the Common Standards.

Keywords: international convention on the rights of the child. Common standards for ibero-america. Criminal law. Rights of adolescents. European court of human rights.

98

* Professor Titular da Universidade Diego Portales. Este trabalho, até agora inédito, foi elaborado como pesquisadora do Centro Ibero-Americano do Direito da Criança, CIDENI, no âmbito do projeto “III Conferência Ibero-Americana sobre o Direito da Criança na Justiça Juvenil. Determinação da sanção penal de adolescentes na Ibero-América: estudo das lacunas com as ‘Normas Comuns para a Ibero-América’”, coletado em Couso Jaime / Cillero Miguel / Castro, Álvaro (Editores), *Determinação da sanção penal de adolescentes na Ibero-América: Estudo das lacunas com as “Normas Comuns para a Ibero-América”*. Thomson Reuters, Santiago, 2022 (versão digital, ISBN 978-956-400-266-8). O autor agradece ao CIDENI pelo apoio na sua elaboração.

INTRODUÇÃO

A Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (CDC) impõe uma dupla exigência de proporcionalidade às medidas ou sanções impostas aos adolescentes responsáveis por uma infração penal. No seu artigo 40, de fato, dispõe:

Os Estados Partes reconhecem que todas as crianças [...] têm o direito de ser tratadas de forma a promover e estimular seu senso de dignidade e de valor, fortalecendo seu respeito pelos direitos humanos e pelas liberdades fundamentais de terceiros, levando em consideração sua idade e a importância de promover sua reintegração e seu papel construtivo na Sociedade [...] Diversas medidas [...] para garantir que as crianças sejam tratadas de modo apropriado ao seu bem-estar e de forma proporcional às circunstâncias e ao tipo de delito.

A determinação dos padrões normativos nos quais esta dupla exigência de proporcionalidade deve ser traduzida requer desenvolvimento doutrinário. Um guia fundamentado no significado desta dupla exigência, em consonância com outros instrumentos internacionais aplicáveis à justiça penal para adolescentes, e que leva em conta a perspectiva do direito comparado, encontra-se nas “Normas Comuns para a Ibero-América sobre determinação e revisão sanções judiciais para adolescentes” (Normas Comuns para a Ibero-América).¹

As *Normas Comuns para a Ibero-América sobre determinação e revisão judicial de sanções penais para adolescentes* (“Normas Comuns”) visam desenvolver diretrizes normativas que sirvam de guia para legislação e a jurisprudência nesta matéria. Inspiram-se nos instrumentos internacionais de direitos humanos, mas atingem um nível mais elevado de especificidade, com propostas geralmente mais específicas do que as contidas nesses instrumentos, e que também levam em conta a situação – as áreas problemáticas – dos sistemas de justiça juvenil dos países do espaço ibero-americano.

¹ Elaborados pelo Grupo de Estudos Ibero-Americano sobre Justiça Juvenil, do Centro Ibero-Americano do Direito da Criança (CIDENI), e disponível em: <http://www.cideni.org/wp-content/uploads/2019/11/Esta%CC%81ndares-comunes-para-Iberoame%CC%81rica-determinacio%CC%81n-sanciones-adolescentes-CIDENI.pdf>. Uma exposição detalhada, com referências ao direito comparado, pode ser consultada em Couso Salas, Jaime / Cillero Bruñol, Miguel / Cabrera Martín, Myriam (Editores), *Proporcionalidade da Sanção Penal de Adolescentes, Estudo comparativo e Padrões Comuns para a Ibero-América*, Thomson Reuters, Santiago, 2019, *passim*, e Couso Salas, Jaime / Cillero Bruñol, Miguel / Castro Morales, Álvaro (Editores), *Determinação da sanção penal para adolescentes na Ibero-América*, Thomson Reuters - CIDENI, Santiago, 2022, *passim*, e no volume coletivo citado em primeiro lugar da nota seguinte.

Os instrumentos internacionais considerados na formulação das *Normas Comuns* correspondem tanto ao sistema universal como aos sistemas regionais interamericanos e europeus.²

Este trabalho pretende examinar em que medida a doutrina contida na (escassa) jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) referente à proporcionalidade da sanção penal dos adolescentes, bem como nas recomendações que o Conselho da Europa e o Conselho Econômico e Social da União Europeia formularam sobre a matéria, está em harmonia com aquela das *Normas Comuns*. Certamente, uma consideração exaustiva das recomendações europeias não é aqui possível, pelo que a atenção se centra numa especialmente relevante para a matéria, a Recomendação (2008) 11 do Conselho da Europa,³ referindo-se precisamente a sanções ou medidas impostas a menores infratores.

A comparação, de fato, ao contrário do exercício realizado nos relatórios nacionais elaborados para o projeto de pesquisa do qual este trabalho faz parte, não assume as *Normas Comuns* como modelo com o qual comparar o direito europeu, identificando “lacunas” entre este e aqueles, uma vez que as *Normas Comuns* propuseram recolher (e desenvolver) os critérios do direito internacional, que também estão contidos na jurisprudência e recomendações europeias. Mas o exercício também não consiste no oposto, isto é, tomar a jurisprudência e as recomendações europeias como modelo para comparar as *Normas Comuns*, uma vez que tanto o estatuto normativo como a heterogeneidade de conteúdo da jurisprudência e das recomendações europeias tornam possível e razoável um exercício de análise mais crítica, por exemplo, baseada em princípios de direito internacional de ordem superior, que poderiam até ser qualificados como *ius cogens*.

Assim, em termos de determinação e revisão de sanções para adolescentes, uma metodologia razoável de análise, que coloque as *Normas Comuns* em diálogo com a jurisprudência e as recomendações europeias, poderia ser a seguinte: tomar como “modelo normativo” os princípios e regras do direito internacional sobre os direitos da criança e do adolescente (NNA) que poderiam ser qualificados como *ius cogens*, e examinar as diversas

² Cillero, Miguel, “Determinação de Sanções Penais Juvenis no Direito Internacional dos Direitos Humanos”, em: Couso, Jaime / Cillero, Miguel / Cabrera, Myriam (Editores), *Proporcionalidade da Sanção Penal de Adolescentes, Estudo comparativo e Padrões Comuns para a Ibero-América*, Thomson Reuters, Santiago, 2019, pp. 177-204.

³ Recomendação (2008) 11 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa sobre Regras Europeias para jovens infratores sujeitos a sanções ou medidas, adotada em 5 de novembro de 2008.

proposições contidas nas *Normas Comuns*, por um lado, e na jurisprudência e recomendações europeias, por outro, identificando aqueles que melhor parecem desenvolver tais princípios e regras.

Contudo, não está totalmente claro quais princípios e regras se qualificam como *ius cogens* nesta matéria. O conceito de *ius cogens* foi desenvolvido especialmente pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), mas também foi reconhecido pela TEDH.⁴ Fora de sua esfera jurisprudencial e reconhecimento doutrinário, entende-se como incluído na Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, cujo artigo 53 estabelece a nulidade de qualquer tratado que se oponha a:

uma norma imperativa de Direito Internacional geral [...] [quer dizer] uma norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

Em relação às sanções penais para adolescentes, reconheceu-se que elas têm o caráter de *ius cogens* a norma do artigo 37, alínea a), da CDC que proíbe impor a quem tenha perpetrado um crime antes de completar 18 anos, a pena de morte ou prisão perpétua sem possibilidade de libertação.⁵ Sustenta-se também que a proibição da tortura, bem como a de tratamentos ou penas cruéis, desumanos e degradantes, pelo menos no que diz respeito às crianças, é uma norma de *ius cogens*, uma proibição estabelecida pelo mesmo artigo da CDC.⁶ E isto parece especialmente relevante no contexto do sistema europeu de Direitos Humanos, considerando a doutrina do TEDH, segundo a qual uma grave desproporção da sentença pode constituir tratamento cruel,⁷ doutrina que a Corte IDH posteriormente aplicou explicitamente a um caso referente a menores condenados.⁸

101

⁴ Espaliú Berdud, Carlos: “El *jus cogens*, ¿salió del garaje?”, *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. 67/1, janeiro-junho 2015, pp. 93-121.

⁵ Carmona Luque, María Del Rosario: “Incidência da convenção sobre os direitos da criança na precisão do *ius cogens* internacional”, *American University International Law Review*, Vol. 27, nº 3 (2012), pp. 511-542, 530-532

⁶ *Ibid.*, p. 535, nota 75, citando Pascale Boucad nesse sentido. Por outro lado, parece ser objeto de debate se, no que diz respeito aos adultos, apenas a proibição da tortura faz parte do *ius cogens* a proibição da tortura e não, contudo, de outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes; v. neste sentido, em relação à jurisprudência da Corte IDH, Galdámez Zelada, Liliana: “Âmbito da proibição da tortura e de outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos”, *Estudios Constitucionais*, Vol. 4, nº 2 (novembro de 2006), pp. 661-696, 691.

⁷ *Harkins and Edwards v. The United Kingdom* (2012).

⁸ *Mendoza e outros v. Argentina* (2013).

Assim, como pressuposto metodológico para a análise,⁹ proponho tratá-la como uma norma de *ius cogens* e utilizá-la como um modelo normativo com o qual comparar e avaliar a jurisprudência e as recomendações europeias, de um lado, e as *Normas Comuns*, de outro, essa dupla exigência imposta pela CDC, de que a sanção seja proporcional tanto à infração quanto às circunstâncias do adolescente. Desta forma, o exercício consistirá em identificar naqueles e neste os desenvolvimentos mais consistentes e concretos desta exigência de proporcionalidade das sanções penais para adolescentes, observando, quando for o caso, os desenvolvimentos insuficientes ou inconsistentes com tal exigência.

De qualquer forma, e para expor a partir de agora a hipótese que norteia este trabalho, embora a jurisprudência do TEDH permaneça, em certa medida, a meio caminho no desenvolvimento dos requisitos do princípio da proporcionalidade - em comparação com a oferecida pelas *Normas Comuns* -, particularmente no que diz respeito aos limites da *proporcionalidade cardinal* para sanções penais contra adolescentes, as recomendações do Conselho da Europa e do Conselho Econômico e Social da União Europeia oferecem, em geral, um desenvolvimento adequado desse princípio, com os quais as *Normas Comuns* estão em grande harmonia, sem prejuízo de que em alguns assuntos oferecem conteúdos mais específicos do que (mas ainda harmoniosos com) essas recomendações, de modo que as *Normas Comuns* podem razoavelmente ser tidas em conta para aplicar as recomendações europeias com um maior nível de especificidade. Isto, sem prejuízo de que em algumas matérias a situação seja inversa, uma vez que as recomendações europeias atingem detalhes não contemplados pelas *Normas Comuns*, que em todo o caso, ao nível dos princípios, também estão em harmonia com eles.

102

1 LEGALIDADE DA SANÇÃO E FUNÇÃO DA DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL

O cumprimento da exigência de proporcionalidade das sanções para os adolescentes está enquadrado em certos princípios gerais sobre o papel da legislação e dos tribunais, bem como

⁹ Um orçamento cuja verificação certamente exigiria uma análise mais aprofundada para se tornar uma tese substantiva no campo do direito internacional sobre os direitos humanos de crianças e adolescentes. Nesse sentido, não me escapa que a citação de Boucad e as reflexões do próprio Luque, *supra* nota 5 e texto principal correspondente, quando se referem à proibição de tratamentos ou castigos cruéis, desumanos ou degradantes como conteúdo do *ius cogens*, parece referir-se mais propriamente à proibição dos castigos corporais no sistema de administração da justiça, e não ao das sanções desproporcionais.

sobre os objetivos da justiça juvenil e as próprias sanções. Um primeiro exercício de comparação entre as Normas Comuns e a jurisprudência e recomendações europeias refere-se a alguns destes princípios.

As *Normas Comuns* assumem que “a intensidade do impacto sobre os direitos de um adolescente que se pode esperar da perpetração de um determinado crime deve ser definida, em medida substancial, pelo legislador democrático; sobretudo quando se tratar de uma sanção privativa de liberdade”, e que dela depende a “igualdade de tratamento” recebida por quem sofre estas sanções, bem como a segurança jurídica, associada à previsibilidade (da intensidade) da sanção que um adolescente corre ao cometer determinado tipo de crime (Norma 1 a). Além disso, sustentam que para garantir a igualdade de tratamento e a segurança jurídica, não basta ao legislador enunciar princípios para a determinação da sanção, mas antes estabelecer algumas regras mínimas, não disponíveis pelos tribunais, que delimitem o espaço de raciocínio judicial, por exemplo: exigir uma certa gravidade mínima do crime cometido, para que seja possível impor sanções privativas de liberdade; fixação de limites máximos para sua duração, diferenciados conforme a idade do adolescente; estabelecer escalas de penas ou outros tipos de regras apropriadas “que graduam a intensidade da sanção tanto à gravidade da injustiça criminal como à culpa do autor”; ou determinar a consequência que se arrisca em caso de incumprimento de uma determinada sanção (Normas 1 a e 1 c).

Garantido este quadro jurídico, as *Normas Comuns* promovem que seja garantido “um espaço razoável” aos tribunais para individualizarem a sanção, segundo critérios de justiça e de adaptação às circunstâncias do caso concreto, bem como modificá-lo quando as circunstâncias mudarem (Norma 1 b). Este espaço deverá destinar-se sobretudo a avaliar, de acordo com os princípios e critérios estabelecidos na lei (discrecionariade regulamentada), as “circunstâncias objetivas e subjetivas que reduzem a culpabilidade individual do adolescente”, bem como “as circunstâncias pessoais que possam condicionar um impacto negativo ou positivo da sanção no desenvolvimento e integração social do adolescente”, (Norma 1 b). Na utilização deste espaço de discrecionariade regulada, os tribunais devem respeitar padrões qualificados de fundamentação da pena, e o sistema de impugnação da decisão deve permitir controlar o cumprimento desses padrões, assegurando também uma aplicação equitativa dos critérios de determinação da sanção (Norma 1e).

Ao examinar as recomendações europeias a este respeito, a Recomendação (2008) 11 do Conselho da Europa inclui claramente o princípio da legalidade das sanções aos adolescentes, exigindo que o legislador defina detalhes sobre o seu conteúdo, sobre as obrigações que impõem, e sobre os casos e a forma de modificá-los, que atingem um nível de especificidade superior as das *Normas Comuns*:

As leis nacionais devem especificar as seguintes características das diferentes sanções e medidas comunitárias:

- a. a definição e forma de aplicação de todas as sanções e medidas que possam ser impostas aos menores;*
- b. qualquer condição ou obrigação que seja consequência da imposição de cada sanção ou medida;*
- c. os casos em que seja exigido o consentimento do menor como requisito prévio à aplicação da sanção;*
- d. quais autoridades são responsáveis pela imposição, modificação e execução de uma sanção ou medida e suas respectivas obrigações e responsabilidades;*
- e. as regras e procedimentos aplicáveis para modificar a sanção ou medida imposta; e*
- f. os procedimentos de vigilância externa e regular do trabalho das autoridades de execução¹⁰*

Contudo, nas recomendações europeias, este requisito de legalidade é formulado em termos genéricos, para todas as sanções previstas na lei e suas condições de imposição e execução, sem incluir explicitamente aquela dimensão da legalidade da sanção que visa garantir a proporcionalidade e a igualdade de tratamento no caso concreto, ou seja, a exigência de estabelecer na lei as regras que definam o nível de severidade da sanção que se arrisca ao perpetrar determinado crime (com determinado grau de culpabilidade), uma dimensão que, como visto, está incluído nas *Normas Comuns*. No entanto, a mesma Recomendação (2008) 11 contempla a proibição de desigualdades (graves) de tratamento no exercício dos poderes discricionários dos tribunais, que mesmo de forma negativa visa impedir a aplicação de sanções especificamente desproporcionais:

A fim de adaptar a execução das sanções e medidas às circunstâncias particulares de cada caso, as autoridades responsáveis pela execução devem ter um grau suficiente de discricionariedade sem resultar em graves desigualdades de tratamento.¹¹

2 PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO EM RELAÇÃO A SUAS FINALIDADES

¹⁰ Recomendação (2008) 11, cit. (recomendação nº 24).

¹¹ Recomendação (2008) 11, cit. (recomendação nº 6).

O princípio da proporcionalidade, num dos seus significados ou dimensões – princípio da proporcionalidade em sentido lato – exige que a sanção represente uma medida adequada para atingir um fim legítimo (julgamento de idoneidade), estritamente necessário para isso, levando em conta os demais meios alternativos disponíveis para fazê-lo (julgamento de necessidade), e que não seja excessivo considerando a importância relativa do objetivo almejado e a intensidade de seu impacto nos direitos do adolescente (exigência de proporcionalidade estrita). Assim, a aplicação deste teste exige considerar as finalidades ou objetivos almejados pela sanção, que deve ser concebida de forma a permitir identificar claramente o “custo”, ou seja, a restrição aos direitos fundamentais que acarreta para o adolescente que a sofrerá. Como se pode perceber, isso só é possível se for reconhecido que a sanção é aflitiva e, nesse sentido, representa um *mal* para o adolescente.

As *Normas Comuns* consideram que os fins da justiça juvenil são:

- a) a proteção dos interesses individuais e sociais afetados pelos crimes
- b) a proteção do desenvolvimento e da integração social dos adolescentes
- c) ação penal com garantias legais

Mas estes propósitos da justiça juvenil, que incluem, como visto, a proteção dos interesses do adolescente, e neste sentido não constituem (todos) um *mal*, não entram diretamente em consideração para aplicação do princípio da proporcionalidade. Para estes fins, no entanto, o exame deve ser direcionado especificamente para fins da *sanção* (não para o sistema de justiça juvenil). Sobre esta matéria, embora as *Normas Comuns* adotem uma posição de relativo pluralismo, dado o debate legítimo que persiste a este respeito, acabam por assumir:

- a) uma finalidade primordialmente expressiva-educativa que, além de condenar o ato criminoso, conclama o adolescente a não repeti-lo, em respeito aos direitos de terceiros;
- b) uma finalidade de prevenção ao crime, relativamente modesta (se comparado ao que outras políticas públicas podem contribuir nesse sentido), mas relevante; e
- c) uma finalidade de reparação à vítima e recomposição dos laços sociais a nível comunitário – embora a sanção reparatória seja concebida como subsidiária aos mecanismos reparatórios ou restaurativos desenvolvidos através de soluções alternativas.

Esta forma de conceber as finalidades do sistema de justiça juvenil e sanção oferece uma vantagem importante sobre aquela que agrupa indistintamente como finalidades da sanção os objetivos que visam beneficiar a sociedade (prevenção do crime) com aqueles que visam preservar os interesses do adolescente (proteger seu desenvolvimento ou melhores interesses), pois permite uma melhor aplicação do princípio da proporcionalidade em sentido amplo, ao colocar claramente, “no prato da balança”, a utilidade esperada para a sociedade através da sanção e, “pelo outro lado”, o custo que isso acarreta para os interesses do adolescente, baseado no reconhecimento categórico de que a sanção é negativa para ele, exigindo, portanto, que o legislador ou o tribunal que deve aplicar o teste de proporcionalidade identifique esses custos e considere se eles sejam excessivos face ao benefício pretendido ou mesmo desnecessários dada a existência de outros meios idôneos e menos prejudiciais que a sanção (por exemplo, um recurso alternativo de natureza reparatória ou, simplesmente, o arquivamento do processo quando isso garantir melhor a processo de integração social). Por outro lado, ao considerar a prevenção e o interesse superior do adolescente (ou o seu desenvolvimento) como finalidades da sanção, um ao lado do outro, há uma tendência a negar o caráter negativo da sanção (não parece negativo se for apresentado como um meio de promover o desenvolvimento ou os melhores interesses do adolescente) e o teste de proporcionalidade torna-se mais difícil de aplicar.¹²

No que diz respeito às recomendações europeias, embora não suscitem a questão conceptual nos termos que acabamos de explicar, parecem também assumir o carácter aflitivo da sanção como um custo, cuja racionalidade e legitimidade estão sujeitas aos requisitos do princípio da proporcionalidade em sentido lato.

¹² Embora minha preferência seja construir o problema da proporcionalidade em sentido amplo como uma colisão entre interesses de diferentes pessoas, de modo que os fins que poderiam justificar a limitação dos direitos de um adolescente não consistam na proteção de seus próprios interesses ou direitos, baseia-se em uma razão prudencial (evitar a ocultação do caráter negativo da sanção ao adolescente), razões teórico-conceituais também têm sido argumentadas a favor da exigência desta estrutura em todos os casos de aplicação do teste da proporcionalidade. V. Paulo, Norbert: “The Bite of Rights in Paternalism”, em Schramme T. (Ed.), *New Perspectives on Paternalism and Health Care. Library of Ethics and Applied Philosophy*, vol 35. Springer, 2015, p. 135: “This structure is the proportionality test—consisting of a legitimate end, suitable means to achieve this end, necessity, and balancing—that I already introduced above. The crucial point for paternalism is this: On the first step of the proportionality test, only the protection of *rights and interests of others* are legitimate aims to limit individuals’ rights”.

Assim, em primeiro lugar, a Recomendação (2003) 20 do Conselho da Europa,¹³ concebe como objetivos das medidas impostas pela justiça juvenil:

- i. evitar a criminalidade, bem como a reincidência;
- ii. (re)socializar e (re)inserir criminosos;
- iii. atender às necessidades e interesses das vítimas.

Com esta definição, esta recomendação também evita a confusão de incluir entre as finalidades da sanção diretamente a proteção dos interesses do adolescente – mesmo que a sua reinserção social possa ser vista como algo benéfico para ele, dentro da justiça juvenil é um objetivo que se busca restringindo seus direitos, contra sua vontade, porque o interesse social assim o exige, mesmo “às custas” do adolescente—. Isto permite, por sua vez, que as recomendações europeias submetam as medidas e sanções aplicáveis aos jovens infratores ao teste da proporcionalidade, colocando-os claramente naquele “prato da balança” em que são pesados os “custos” para o titular dos direitos fundamentais afetados. Na verdade, a Recomendação (2008) 11 do Conselho da Europa exige que tais medidas e sanções devem “ser determinadas e impostas durante o período mínimo necessário e apenas com base num propósito legítimo”.¹⁴ Isto é consistente com a tendência geral dos sistemas europeus de justiça juvenil, alertado por Dünkel, para submeter a intervenção estatal neste domínio às noções de subsidiariedade e proporcionalidade, e de intervenção mínima.¹⁵

Esta tendência tem sido acompanhada pela introdução de critérios específicos do “modelo de responsabilidade” (sem abandonar a orientação educativa da justiça juvenil, e combinado com o modelo de justiça restaurativa ou reparadora) que, segundo um Parecer do Conselho Econômico e Social (CESE) da União Europeia,¹⁶ assume, entre outros, os seguintes princípios:

— *A utilização do sistema de justiça tradicional deve ser limitada ao mínimo essencial e novos sistemas de justiça devem ser implementados [...]*

¹³ Recomendação (2003) 20, de 24 de setembro de 2003, do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, sobre novas formas de tratamento da delinquência juvenil e o papel da justiça juvenil.

¹⁴ Recomendação (2008) 11 (recomendação nº 3)

¹⁵ Dünkel, Frieder, “Juvenile Justice Systems in Europe – Reform developments between justice, welfare and ‘new punitiveness’”, *Kriminologijos Studijos*, 2014/1, pp. 31-76, 33 e 40.

¹⁶ Parecer do Comitê Econômico e Social Europeu sobre “A prevenção da delinquência juvenil, métodos de tratamento da delinquência juvenil e o papel da justiça juvenil na União Europeia”, (2006/C 110/13), de 10 de fevereiro de 2005.

- *Reduzir a intervenção punitiva do Estado com a ativação simultânea de estratégias preventivas nos domínios da assistência social aos menores, da política social, do mercado de trabalho, da oferta de tempo livre e da política municipal em geral [...]*
- *Reduzir ao máximo as medidas ou sanções de privação de liberdade, limitando-as a casos excepcionais.*

E, como sublinha Dünkel, a assunção destes princípios pela justiça juvenil europeia é importante independentemente da adesão a um modelo de bem-estar ou de educação pura, uma vez que a intensidade e a severidade das sanções não dependem da filosofia ou modelo de justiça juvenil.¹⁷

Finalmente, no que diz respeito à TEDH, o princípio da proporcionalidade em sentido lato não é normalmente aplicado no que diz respeito às sanções da justiça juvenil – relativamente às quais a estrita proporcionalidade entre a sanção e o crime tem sido mais importante –; no entanto, foram encontrados alguns pedidos que declaram como contrárias à Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) medidas de deportação ou proibição de residência emitidas como consequência da perpetração de crimes por adolescentes imigrantes de “segunda geração” (que chegaram a países europeus como crianças), medidas que a CEDH considerou desproporcionais ou “desnecessárias numa sociedade democrática” para “a prevenção de infrações penais” (Art. 8 do CEDH).¹⁸

108

3 PROPORCIONALIDADE (ESTRITA) ENTRE A SANÇÃO E A INFRAÇÃO

Conforme indicado, uma das principais dimensões que podem ser derivadas da CDC em relação à determinação de sanções para adolescentes é que estas sejam proporcionais ao crime perpetrado. Desta exigência é possível deduzir diversas normas de regulação jurídica e de individualização judicial das sanções.

¹⁷ Ibid., p. 46.

¹⁸ V. Maslov v. Austria [GC], no. 1638/03, Yildiz v. Austria, no. 37295/97, 31 October 2002; Yildiz v. Austria, no. 37295/97, 31 October 2002; Moustaquim v. Belgium, 18 February 1991, Series A no. 193, em: Research Division of the European Court of Human Rights, “Selected case-law of the European Court of Human Rights on young people”, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/research_report_young_people_eng.pdf (visitada em 25/09/2020).

As *Normas Comuns* dedicam especial atenção ao exame das consequências que pode ter a exigência da CDC de que os adolescentes recebam tratamento proporcional à gravidade das sanções do crime perpetrado, que é precisamente o critério para determinar a chamada *proporcionalidade ordinal*.

As *Normas Comuns*, reunindo nesta matéria os critérios fornecidos por alguns dos defensores da função expressiva da pena,¹⁹ assumem que a determinação de uma sanção penal para adolescentes que seja proporcional ao crime representa um triplo desafio para a justiça juvenil (ver Normas 9 a 12):

- (i) *determinar corretamente a gravidade do crime perpetrado*, levando em consideração as particularidades da infração e da culpa quando o agente for adolescente;
- (ii) *definir corretamente a severidade ou intensidade das sanções*, considerando o *impacto especial aflitivo que podem ter sobre os adolescentes*
- (iii) estabelecer uma relação proporcional entre a gravidade da infração e a severidade da sanção, o que reflete uma *compreensão especial da adolescência como uma fase de aprendizagem*

109

As consequências destas três exigências são variadas e todas incluem alguma dimensão relevante da diferença entre adolescentes e adultos em matéria de criminalidade, regulamentação penal e penas, no quadro de um sistema de responsabilidade diferenciado. A seguir, será examinado até que ponto estas consequências, identificadas pelas *Normas Comuns*, estão harmoniosas com as recomendações europeias e com a limitada jurisprudência do TEDH sobre a matéria. Adicionalmente, será feita referência a determinados padrões de proporcionalidade de medidas cautelares.

3.1 A gravidade da infração é determinada não só pela injustiça penal perpetrada, mas sobretudo pelo desvalor da conduta e pelo grau de culpabilidade por essa injustiça.

¹⁹ V., em particular, von Hirsch, Andrew: “Proportionate Sentences for Juveniles: How Different than for Adults?”, *Punishment & Society* (2001); 3(2), pp. 221-236; v. também, Duff, Antony: *Punishment, Communication, and Community*. Oxford / New York, Oxford University Press, 2001, pp. 135-137 e Duff, Antony: “Punishing the young”, em Weijers I. / Duff, A. (Eds.), *Punishing Juveniles. Principle and Critique*, Portland-Oregon, Hart, 2002, pp. 115-134, 132-133.

Esta consideração leva, em primeiro lugar, a reconhecer que os adolescentes, em geral, são menos culpados que os adultos pelos mesmos crimes e, por isso, a proporcionalidade abrange a sanção e o crime exige que a sanção imposta a eles seja menos severa do que a que se imporia a um adulto (Comentário à Norma 10 a).

Adicionalmente, como sustentam as *Normas Comuns* (Norma 10 a), a única gravidade objetiva do dano causado não determina a gravidade da infração. Tampouco são decisivas as necessidades de segurança pública que o crime pode representar. O mais relevante é o comprometimento subjetivo do adolescente com a injustiça penal perpetrada, determinado pela: i) desvalorização da conduta, expressa também no fato de os elementos subjetivos e móveis que qualificam a injustiça estarem plenamente apresentados e não serem ofuscados por outros motivos ou motivações típicas do comportamento dos adolescentes, bem como ii) a culpa específica que pode ser derivada das circunstâncias – também pessoais – que cercaram o acontecimento.

Por sua vez, a Recomendação (2008) 11 reconhece que a gravidade da infração estabelece um limite de proporcionalidade em relação às sanções que podem ser impostas aos adolescentes:

*A imposição e execução de sanções ou medidas devem basear-se no superior interesse do menor infrator, limitado pela gravidade dos crimes cometidos (princípio da proporcionalidade)[...].*²⁰

E embora não especifique quais os fatores que determinam a gravidade do crime do menor, a Recomendação (2003) 20, após afirmar que o princípio da proporcionalidade deve ser respeitado, em consonância com uma consideração individual da culpabilidade, atenta à sua idade e maturidade, indica que:

*O grau de culpabilidade deverá estar mais ligado à idade e maturidade do infrator, e corresponder melhor ao nível de desenvolvimento deste, aplicando-se assim as medidas penais de forma progressiva, de acordo com o grau de responsabilidade individual específica.*²¹

²⁰ Recomendação (2008) 11, cit. (recomendação nº 5) (o grifo é meu). A exigência da proporcionalidade também está claramente formulada, já na Recomendação (2003) 20, de 24 de setembro de 2003, do Comitê de Ministros do Conselho da Europa (recomendações nº 7 e nº 8), bem como no Parecer 2006/C 110/13, cit. n. 11 (ponto 2.3).

²¹ Recomendação (2003) 20, cit. (recomendação nº 9).

Adicionalmente, nesta matéria as recomendações europeias, em certo sentido, vão além das *Normas Comuns*, uma vez que reconhecem que o problema da diminuição da culpa ocorre frequentemente também em relação àqueles que acabaram de atingir a maioridade, mas ainda não atingiram o grau de maturidade evolutiva que nos permitiria afirmar a plena aplicabilidade do comportamento de acordo com a lei. Assim, de acordo com a Recomendação (2003) 20:

*Para considerar o prolongamento do período de transição para a idade adulta, deverá ser possível tratar os jovens adultos com menos de 21 anos de idade de uma forma semelhante à que são tratados os menores, e aplicar a esses jovens adultos as mesmas medidas que aos menores, caso o juiz considere que estes não têm maturidade suficiente e são responsáveis pelos seus atos como se fossem verdadeiros adultos.*²²

3.2 A severidade das sanções deve ser avaliada tendo em conta o impacto que têm na vida do/a adolescente, mesmo tendo em conta as suas circunstâncias pessoais.

111

Assim, para as *Normas Comuns*, uma sanção que em abstrato poderia ser adequada à culpa do adolescente, por exemplo, um ano de privação de liberdade, pode, no entanto, ser excessiva (desproporcional) se também afeta intensamente os interesses vitais do condenado, quando adolescente (Norma 11). Além disso, no universo dos adolescentes, há aqueles que, por outras circunstâncias pessoais, objetivamente apreciáveis, sofreriam as consequências negativas da sanção de forma ainda mais intensa, agravando o problema da desproporção, por exemplo, por estar grávida ou maternidade, por ter deficiência física ou intelectual, ou por pertencer a uma minoria sexual ou por ter o status de imigrante sem a companhia da sua família etc. (Norma 11).

Em termos de aplicação do princípio da proporcionalidade, se a menor culpabilidade e, se for o caso, o reduzido descrédito da conduta, tornaram a infração menos grave, tornando justa a redução da sanção, os fatores que acabamos de mencionar significam que mesmo esta

²² Recomendação (2003) 20, cit. (recomendação nº 11). De fato, na Europa, pelo menos três países – Alemanha, Croácia e Países Baixos – permitem que os tribunais tratem pessoas com mais de 18 anos de idade de acordo com o sistema de responsabilidade penal dos adolescentes; v., com detalhes, Sibella Matthews, Vincent Schiraldi & Lael Chester (2018): “Youth Justice in Europe: Experience of Germany, the Netherlands, and Croatia in Providing Developmentally Appropriate Responses to Emerging Adults in the Criminal Justice System”, *Justice Evaluation Journal*, Vol. 1, nº 1, pp. 59-81.

sanção reduzida acaba por ser mais severa do que deveria ser, sendo necessária “uma segunda redução” no seu montante (Comentário à Norma 11 a).

As recomendações europeias não desenvolvem explicitamente padrões para avaliar de forma personalizada a severidade das sanções, tendo em vista a aplicação do princípio da proporcionalidade, mas pelo menos abordam elementos que permitem tirar uma consequência semelhante, no que diz respeito à exigência de “individualizar” a sanção. Assim, a Recomendação (2008) 11 também exige que

*leve em consideração a idade, o bem-estar físico e mental, o desenvolvimento, as capacidades e as circunstâncias pessoais (princípio da individualização).*²³

Mais recentemente, a Diretiva (UE) 2016/800²⁴ também parece oferecer espaço para uma consideração individualizada da severidade da sanção, pelo menos para decidir a duração das sanções privativas de liberdade, tendo em conta a idade e a situação do adolescente:

*Os Estados-Membros assegurarão que a privação da liberdade dos menores em qualquer fase do processo seja o mais breve possível. Devem ser tidas em conta a idade e a situação individual do menor, bem como as circunstâncias particulares do caso.*²⁵

112

3.3 O estabelecimento de uma relação proporcional entre a gravidade da infração do adolescente e a severidade da sanção não é um exercício meramente aritmético (“duplo desconto”), mas de especial compreensão sobre a adolescência como fase de aprendizagem.

Isto se traduz, na proposta das *Normas Comuns*, em certas exigências que vão precisamente além de uma aplicação “aritmética” dos fatores especiais de proporcionalidade que acabamos de examinar (menos culpabilidade e maior impacto aflitivo da sanção).

- a) A primeira delas promove a renúncia (por parte do legislador) de estabelecer limites de proporcionalidade positiva absoluta para a aplicação de sanções privativas de liberdade, ou seja, regras que obriguem o tribunal a impor exclusivamente este tipo de sanções (ou uma

²³ Recomendação (2008) 11, cit. (nº 5) (o grifo é meu).

²⁴ Diretiva (UE) 2016/800 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2016.

²⁵ Ibid., Art. 10.1.

determinada duração delas) exclusivamente em resposta à gravidade do crime perpetrado (Norma 12 b), uma vez que tais regras o impediriam de considerar algumas circunstâncias do caso que pudesse expressar com precisão a necessidade ou justiça de um exercício de maior compreensão sobre a infração do adolescente, por meio de uma resposta menos severa. Esta exigência foi recentemente assumida pelo Comitê dos Direitos da Criança das Nações Unidas, ao rejeitar o estabelecimento das chamadas *mandatory minimum sentences*, em relação aos menores.²⁶

Um padrão semelhante não é observado nas recomendações europeias, pelo menos não explicitamente. No entanto, a Recomendação (2003) 20 procura o mesmo resultado que esta norma pretende garantir: que o tribunal não seja obrigado a aplicar a privação de liberdade em casos de crimes graves, mas tenha espaço para avaliar as circunstâncias do caso que lhe permitam escolher outro tipo de resposta (mesmo uma reparadora):

*Para combater infrações graves, violentas [...], os Estados-Membros deveriam desenvolver um conjunto mais amplo de medidas e sanções dirigidas a este grupo, caracterizado pela inovação e eficiência (sem deixar que isso afete a proporcionalidade). Estas medidas [...], se necessárias e, caso seja possível, devem também permitir mediação, a reparação [...].*²⁷²⁸

113

- b) Em segundo lugar, as Normas Comuns promovem, no entanto, o estabelecimento de limites de proporcionalidade negativa ordinal, especialmente para a imposição de sanções privativas de liberdade, de modo que não é possível impor este tipo de sanção se o crime

²⁶ Observação Geral Nº 24, do Comitê das Nações Unidas para os Direitos da Criança, sobre os ‘children’s rights in the child justice system’ (direitos da criança no sistema de justiça da criança), afirmando que o estabelecimento legal de penas mínimas obrigatórias com base exclusivamente no tipo de crime perpetrado (*mandatory minimum sentences*) é incompatível com o princípio da proporcionalidade, bem como com a exigência de que a privação de liberdade ‘deve ser utilizada apenas como medida de último recurso e pelo período mais curto apropriado’. V. General comment No. 24 (2019) on children’s rights in the child justice system, CRC/C/GC/24, 18 September 2019.

²⁷ Recomendação (2003) 20 (recomendação nº 8) (o grifo é meu).

²⁸ É assim que entende um Pruin, Ineke. *The Evaluation of the Implementation of International Standards in European Juvenile Justice Systems*, International Juvenile Justice Observatory – European Juvenile Justice Observatory, 2011. Disponível em: https://www.oijj.org/doc/inf/Green_Paper_Administration_Section.pdf, (visitada em 25/09/2020), p. 13: “According to the Recommendations of the Council of Europe community sanctions should also be available to the courts in cases of more serious offending” (referindo-se precisamente ao ponto que acabamos de citar, da Recomendação (2003) 20).

perpetrado não atingir uma gravidade suficientemente grave ou não fizer parte de uma lista restrita de crimes graves indicados pelo legislador para esses fins (Norma 12 c).

As recomendações europeias não contemplam esta norma e limitam-se a reiterar os princípios da excepcionalidade da privação de liberdade,²⁹ mas por terem reconhecido que a gravidade do crime impõe um limite de proporcionalidade na escolha da sanção, é entregue aos tribunais a responsabilidade de exigir um nível mínimo de gravidade para recorrer a este tipo de sanções.

- c) Em terceiro lugar, tanto pela maior sensibilidade dos/as adolescentes às punições (que os afetam de forma mais intensa que os adultos) como porque merecem um tratamento que reflita uma maior compreensão sobre a fase de aprendizagem e desenvolvimento em que se encontram, as *Normas Comuns* assumem que o princípio da proporcionalidade exige o estabelecimento de limites de proporcionalidade *cardinal* negativa, ou seja, um limite máximo para a severidade das sanções admissíveis aos adolescentes, independentemente da gravidade do crime que cometeram (portanto, limites que não podem ser ultrapassados por considerações de proporcionalidade *ordinal*).³⁰ A CDC reconhece expressamente alguns destes limites, quando proíbe a imposição da pena capital ou prisão perpétua sem possibilidade de liberação. Além disso, pode-se argumentar que estabelece as bases para outros limites que os Estados Partes devem fixar, ao estabelecer os princípios da *ultima ratio* e da brevidade máxima da privação de liberdade.

Interpretando os requisitos da CRC neste sentido, as *Normas Comuns* promovem, nesta matéria, o estabelecimento de:

limites e proibições absolutas em relação às sanções consideradas muito severas para os/as adolescentes, bem como no que diz respeito à extensão máxima que a privação de

²⁹ Recomendação (2008) 11 (recomendação nº 10).

³⁰ Sobre os conceitos de proporcionalidade cardinal e ordinal e sua justificação, v. Duff, *Punishment...*, cit., pp. 133-135. V., também as *Normas Comuns* (Norma 12 b, c e d, e seus comentários), disponíveis em: <http://www.cideni.org/wp-content/uploads/2019/11/Estandares-Iberoamericanos-Sanciones-Penales-Adolescentes-.pdf>

liberdade pode atingir, reconhecendo também diferenças entre faixas etárias dentro da categoria de adolescentes.

Entre essas proibições e limites, as *Normas Comuns* incluem, juntamente com a pena de morte e a prisão perpétua irrevogável, também a sanção da prisão perpétua com possibilidade de substituição ou redução, por exemplo, para o caminho da libertação condicional. Nesta matéria, fazem eco à doutrina aplicada pela Corte IDH, no caso *Mendoza e outros v. Argentina*,³¹ que, com base nas exigências de *ultima ratio* e máxima brevidade, conclui que, nos termos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, as medidas de privação de liberdade dos adolescentes estão sujeitas a um princípio de “delimitação temporal desde o momento da sua imposição”, o que pode ser entendido como uma exigência de fixação (na sentença) de uma duração máxima, uma vez que penas privativas de liberdade de duração absolutamente indeterminada (sem tempo máximo) por definição, não atendem ao padrão de brevidade máxima.³²

115

O TEDH também teve a oportunidade de examinar os limites da proporcionalidade das sanções e medidas penais impostas aos adolescentes. Sua doutrina geral sobre o assunto – também aplicável a adultos – é que uma desproporção grave pode constituir um tratamento cruel.³³ Esta doutrina foi posta à prova no exame da convencionalidade da chamada “custódia de segurança retrospectiva” do direito penal alemão, medida privativa de liberdade de duração indeterminada, baseada na periculosidade do sujeito, cuja imposição só é decidida após uma vez que o condenado cumpriu a pena privativa de liberdade com base na sua culpabilidade, medida que, desde 2008, pode ser aplicada a pessoas condenadas como adolescentes.³⁴ Embora, numa primeira decisão, referente a um adulto,³⁵ o TEDH

³¹ Corte IDH, *Mendoza e outros v. Argentina* (2013).

³² Corte IDH, *Mendoza e outros v. Argentina* (2013), par. 162. Adicionalmente, a Corte IDH concluiu que a desproporção (extrema) das penas impostas (prisão perpétua com libertação da prisão após os vinte anos) e o alto impacto psicológico produzido por elas sobre esses jovens, constituíam um tratamento cruel e desumano (par. 183). Para mais detalhes sobre os padrões estabelecidos pela Corte IDH nesta decisão, v. Couso, Jaime, “Normas de punição para adolescentes na jurisprudência dos tribunais constitucionais e dos tribunais internacionais de direitos humanos. Tendências e problemas atuais”, *Latin American Legal Studies*, Vol. 6 (2020), pp. 1-22.

³³ TEDH, *Harkins and Edwards v. The United Kingdom* (2012).

³⁴ JEHL (2016), p. 170.

³⁵ TEDH, *Haidn v. Germany* (2011).

tenha considerado que a custódia de segurança retrospectiva violava a CEDH, porque se tratava de uma medida de privação de liberdade que não se baseava num “julgamento de um tribunal competente” (na acepção do artigo 5(a), 1 da Convenção), numa segunda decisão,³⁶ adotada cinco anos mais tarde, depois de a Alemanha ter reformado a medida, dando-lhe uma aparência mais próxima da de um internamento psiquiátrico terapêutico a cargo da saúde pública,³⁷ o TEDH negou que a prisão preventiva retrospectiva, neste caso aplicada a uma pessoa condenada como adolescente, violasse a CEDH, uma vez que sob essa configuração terapêutica já não se qualificava como uma “pena” em relação ao qual o princípio “não há pena sem lei” poderia ser violado.³⁸ Desta forma, ao negar o carácter punitivo da prorrogação da pena privativa de liberdade – uma vez cumprida a pena juvenil – com base num julgamento de periculosidade baseado na perpetração do mesmo crime, o TEDH renunciou na prática à fixação de um limite de proporcionalidade fundamental às consequências jurídicas dos crimes perpetrados por adolescentes, o que para as *Normas Comuns* é essencial: eles(elas) não podem ser objetos de uma pena ou medida de prisão perpétua ou, o que é semelhante na perspectiva de quem sofre, de duração indeterminada, sem fim previsível.³⁹

116

3.4 Proporcionalidade da medida cautelar privativa de liberdade:

De acordo com as *Normas Comuns*, em aplicação do princípio da proporcionalidade (em sentido amplo), a medida cautelar de confinamento provisório de adolescentes só pode ser justificada:

se for adequada e estritamente necessária para satisfazer as finalidades do processo, e se os riscos que tal medida acarreta para o desenvolvimento e integração social do adolescente não forem desproporcionalmente elevados em relação à importância de satisfazer essas finalidades processuais no caso concreto.

³⁶ TEDH, *Ilseher v. Germany* (2017).

³⁷ JEHLE (2016), p. 175.

³⁸ Para mais detalhes, v. Couso, cit. n. 15, pp. 7 e ss.

³⁹ Isto também foi entendido pela opinião minoritária do juiz Pinto de Albuquerque, quando anotou na regulamentação alemã da medida “the risk of preventive detention potentially becoming a life sentence”; v. TEDH, *Ilseher v. Germany* (2017), Dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque joined by Judge Dedov, parágrafo 50.

E, relacionando este teste de proporcionalidade com a previsão da sanção provável (que por sua vez dependerá da estrita proporcionalidade entre crime e sanção), as *Normas Comuns* acrescentam que:

Tais riscos, em qualquer caso, serão considerados desproporcionalmente elevados se, mesmo no caso da responsabilidade do adolescente resultar estabelecida, uma sanção privativa de liberdade seria desproporcional ao crime pelo qual ele ou ela é acusado.
(Norma 13).

As recomendações europeias incluem este último requisito, recomendando:

*Excluir o recurso à prisão provisória de menores, salvo em casos excepcionais de infrações muito graves cometidas por menores de mais idade.*⁴⁰

Além disso, parecem exigir que sejam levados em conta os danos desta medida cautelar (que o teste de proporcionalidade em sentido amplo exige avaliação e ponderação), quando o recomendam;

*[q]uando for decretada a prisão preventiva de um menor, deverá ser levada em consideração sua condição de menor, bem como sua idade, vulnerabilidade e nível de maturidade*⁴¹

O CEDH, por sua vez, aplicou o teste de proporcionalidade à prisão provisória de menores de idade, declarando esta medida cautelar contrária à CEDH se fosse adotada em relação a dois adolescentes réus, com fundamento único (classificada como “collective detention order”), sem ter considerado separadamente a “situação pessoal” de cada um deles, omissão que - pode-se concluir - significa ter ignorado o subteste da estrita proporcionalidade; além disso, foi criticado que a decisão não avaliou, em relação a cada adolescente separadamente, a necessidade - dependendo da gravidade da acusação que recaiu sobre cada

⁴⁰ Recomendação nº R (87) 20 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa aos Estados-Membros, de 17 de setembro de 1987, sobre as reações sociais à delinquência juvenil (adotada pelo Comitê de Ministros em 17 de setembro de 1987, durante a 410ª reunião dos Delegados de Ministros) (recomendação nº 7).

⁴¹ Recomendação (2003) 20 (ponto 15).

um deles - de aplicar aquela medida, nem considerou as alternativas possíveis, além do confinamento preventivo, ignorando assim o subteste de necessidade estrita.⁴²

Noutra decisão, o TEDH considerou que o centro onde foi efetuada a prisão provisória, ao qual foi atribuído o alegado carácter de “supervisão educativa”, simplesmente não era adequado para cumprir a finalidade atribuída, vício que também significa não passar o teste de proporcionalidade.⁴³

4 PROPORCIONALIDADE COM AS CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS DO ADOLESCENTE

4.1 Circunstâncias pessoais ligadas e não ligadas à estrita proporcionalidade entre o crime e a sanção, como base para a imposição de uma pena privativa de liberdade

As *Normas Comuns* deram um passo relevante na distinção entre as circunstâncias pessoais que afetam a relação de estrita proporcionalidade entre crime e sanção e aquelas que não têm qualquer relação com ela. A distinção é relevante, pois, embora a consideração destas últimas também possa ser relevante se a lei as considerar relevantes, por exemplo, para escolher uma sanção orientada para fins de reinserção social, existem razões imperiosas para dar maior preponderância à primeira ao escolher a severidade da sanção; sobretudo, quando está em jogo a possibilidade de impor uma privação de liberdade, possibilidade que “não deve depender fundamentalmente das circunstâncias do adolescente que não estão relacionadas com a proporcionalidade entre a sanção e o crime” (Norma 15), pois isso correria o risco de uma aplicação discriminatória da lei, que trataria mais severamente determinados adolescentes, não em função da forma como se comportaram (e do grau de culpabilidade com que o fizeram), mas em resposta às suas precárias condições de vida, que obviamente não depende da sua escolha.

Por outro lado, como apontam as *Normas Comuns*, não há risco sério de aplicação discriminatória da lei se, para decidir a severidade da sanção (e a imposição ou não de uma

⁴² TEDH, Case of Andrey Smirnov v. Russia (Application no. 43149/10), Judgment, 13 de febrero de 2018 (considerandos 7, 8, 13 e 20).

⁴³ TEDH, Case of D.G. v. Ireland (Application no. 39474/98), Judgment, 16 de maio de 2002 (considerandos 74-85).

privação de liberdade), se consideram circunstâncias pessoais que, por exemplo, reduzem a culpa do adolescente, pois têm a ver com o grau de reprovabilidade do seu comportamento (não com as suas condições de vida). E também não há risco de discriminação negativa quando se consideram circunstâncias que, embora não relacionadas com a conduta processada, determinem que a sanção a impor seria desproporcionalmente aflitiva para certos adolescentes (por exemplo, uma adolescente grávida ou um adolescente com deficiência), visto que teriam um impacto negativo objetivamente maior nos seus interesses vitais do que teria sobre qualquer outro adolescente (Comentário à Norma 15).

As recomendações europeias não reconhecem esta distinção quando apelam a que se tenham em conta as circunstâncias do adolescente para determinar as sanções ou medidas que serão impostas, mas refletem uma certa consciência de que nesta consideração existe o risco de aplicação discriminatória de a lei. Com efeito, embora a Recomendação (2008) 11 indique, sem fazer mais diferenças, que a imposição da sanção “[...] deve ter em conta a sua idade, bem-estar físico e mental, desenvolvimento, capacidades e circunstâncias pessoais (princípio da individualização) [...]”, a seguir adverte que “[a]s sanções ou medidas devem ser impostas [...] sem qualquer discriminação por motivos como [...] situação económica ou de nascimento ou outro tipo (princípio da não discriminação)”.⁴⁴

Além disso, conforme indicado nesta lista de circunstâncias a ter em conta, boa parte das indicadas na referida recomendação podem ser redirecionadas, quer para o grau de culpa do adolescente (idade, desenvolvimento, capacidades), quer para o maior impacto aflitivo que a sanção poderia ter nele (bem-estar físico e mental, capacidades).⁴⁵ No entanto, a evidência disponível em vários países europeus sobre a aplicação discriminatória de outras circunstâncias pessoais, especialmente aquelas que refletem deficiências ou precariedade na situação familiar, social e educacional de um adolescente, para justificar uma medida de confinamento em centros supostamente “educativos”,⁴⁶ aconselha o desenvolvimento de critérios mais explícitos como

⁴⁴ Recomendação (2008) 11, cit. (recomendações nº 5 e nº 11).

⁴⁵ Para as *Normas Comuns*, a maior ou menor capacidade de um adolescente para cumprir a sanção afetará o grau de afliatividade ou severidade relativa que tal sanção implicaria para ele ou ela (v. Comentário à Norma 11 C).

⁴⁶ V. Pruin, Ineke, cit. n. 20: “Many different forms of deprivation of liberty can be found in Europe, like youth prisons, detention centres, closed educational care or schools “for juveniles with special needs”: Whereas in most countries the primary ground for imposing a youth prison sentence is the gravity of an offence, deprivation of liberty in other “centres” or “schools” can be based on grounds like the offender’s “need” for educational treatment as well [citando no rodapé da página, no n. 59 a Dünkel/Stando-Kawecka 2010, p. 1770]. To ensure that all forms

o proposto nesta matéria pelas *Normas Comuns*, que exigem o estabelecimento deste tipo de decisão em circunstâncias que estão diretamente relacionadas com a proporcionalidade entre (culpabilidade pelo) o crime cometido e a severidade da sanção.

4.2 Consideração das circunstâncias pessoais durante a execução das sanções

Ao contrário do que acontece quando se decide impor uma sanção – especialmente se for possível que ela resulte em privação de liberdade – de acordo com as *Normas Comuns* uma consideração adicional pode ser feita sobre as circunstâncias pessoais do adolescente quando a sanção já estiver em execução, para decidir sobre uma eventual modificação ou substituição antecipada da sanção, ou a sua extinção antecipada. Neste caso, de fato, já não são decisivas as circunstâncias pessoais que afetaram o grau de culpabilidade, mas sim aquelas que “torna[m] aconselhável modificar a sanção para favorecer a integração do adolescente”, juntamente com aquelas que explicam a dificuldades do adolescente em cumprir a sanção ou seu impacto aflitivo desproporcional (Norma 17).

120

Ainda assim, quando se trata de decidir a possibilidade de libertação precoce de um adolescente para promover a sua integração social, as *Normas Comuns* também consideram o risco de consideração discriminatória das suas circunstâncias pessoais, em detrimento dos adolescentes que vivem em situações de carência ou vulnerabilidade, cujas perspectivas de reinserção social poderiam ser menos auspiciosas precisamente por causa destes fatores. Por este motivo, as *Normas Comuns* estabelecem que as circunstâncias pessoais que podem tornar aconselhável estes tipos de medidas de libertação antecipada, em prol da integração social, deve consistir em:

fundamentalmente na atitude e no comprometimento do próprio adolescente com um projeto de vida que dispense a perpetração de crimes, ou com mudanças específicas que a possibilitem [...] (Norma 17)

As recomendações europeias não parecem ter desenvolvido explicitamente critérios que evitem, nas decisões sobre a execução da sanção, uma consideração discriminatória das

of deprivation of liberty are in fact the last resort of juvenile justice, legislation has to ensure that the principle of proportionality with regards to the gravity of the offence is respected in all cases of deprivation of liberty”.

circunstâncias, em detrimento dos adolescentes em situações vulneráveis ou de privação. Contudo, a preocupação em enfatizar o que o adolescente faz para a sua reinserção social, e não as suas condições de vida (mais ou menos auspiciosas para atingir esse objetivo) é notada na Recomendação (2008) 11, quando faz a redução da duração da sanção, ou a flexibilização da sua forma de execução e mesmo o seu cancelamento, “do progresso do menor”, algo que está em maior medida sob o seu controle.⁴⁷

5 OUTROS CRITÉRIOS RELATIVOS À REVISÃO DAS SANÇÕES DURANTE A EXECUÇÃO

5.1. Papel secundário da proporcionalidade com o crime, frente à prioridade que deveria ser dada ao impacto da sanção na integração social e no desenvolvimento dos adolescentes

As decisões judiciais sobre uma eventual modificação, substituição ou extinção antecipada da sanção, durante a sua execução, parecem decisivas para assegurar os objetivos da justiça de menores e da própria sanção, uma vez que permitem adaptar a resposta da justiça juvenil à evolução das circunstâncias da situação de cada adolescente. Com essa preocupação em mente, as *Normas Comuns* exigem a formulação de um plano de implementação individual, que é revisado e atualizado de acordo com a referida mudança de circunstâncias.

As recomendações europeias também promovem uma avaliação individualizada da situação dos adolescentes durante a execução das sanções. Em particular, a Recomendação (2008) 11 destaca a importância dessa avaliação, como base para a execução de sanções, desenvolvendo requisitos específicos relativos à avaliação e preparação do plano referente às sanções privativas de liberdade.⁴⁸

Contudo, em relação aos critérios que devem reger as decisões de modificação da sanção nesta fase, as *Normas Comuns* declaram que a consideração primária deve ser o impacto que a sanção está tendo na integração social do adolescente e seu desenvolvimento (Norma 22). No caso da execução de pena privativa de liberdade, frente a este interesse primário, a proporcionalidade entre o crime e a parcela da pena já executada passa a ser uma consideração

⁴⁷ Recomendação (2008) 11, cit. (recomendação nº 27).

⁴⁸ Recomendação (2008) 11, cit. (recomendações nº 39.1 e nº 62.6).

secundária, de modo que, se a lei (ou a jurisprudência) estabelecer um prazo mínimo de execução antes permitindo a modificação da sanção, este mínimo não deve ser muito elevado e, em qualquer caso, deve representar uma parcela claramente inferior à exigida dos adultos para terem acesso à libertação antecipada (Norma 23).

As recomendações europeias não indicam quais as considerações que devem ser primordiais na decisão sobre a possível alteração ou extinção antecipada das sanções, nem alertam que não se deve dar peso excessivo à gravidade do crime cometido, embora exijam que a libertação antecipada dos adolescentes ocorra em condições mais favoráveis que as previstas para os adultos,⁴⁹ e exigem que as condições para essa libertação precoce sejam preparadas a partir do momento em que se inicia a execução da pena privativa de liberdade.⁵⁰

5.2 Continuidade de intervenções ambulatoriais que promovam a integração social, mesmo em caso de incumprimento ou reincidência do crime

As *Normas Comuns* atribuem grande importância à continuidade da intervenção realizada em favor da integração social dos/as adolescentes, durante a execução de sanções ambulatoriais que buscam esse fim. Em particular, o esforço realizado pelo sistema de justiça juvenil para diagnosticar a situação do adolescente, a individualização de uma sanção ambulatorial voltada à integração social e o desenvolvimento de um plano de intervenção personalizado para atingir esse objetivo não devem ser descartados pelo fato de o adolescente voltar a se envolver em comportamentos criminosos, um evento que é relativamente normal no processo de aprendizagem de uma vida sem crime. Por esta razão, as *Normas Comuns* promovem a continuidade da sanção e do plano de intervenção original, exceto no caso – que deverá ser extraordinário – em que a repetição do crime reflita claramente uma falha na implementação do plano, ou que a gravidade do novo crime seja tal que seja punível com pena privativa de liberdade (Norma 24).

⁴⁹ Recomendação Nº R (87) 20 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, de 17 de setembro de 1987, sobre as reações sociais à delinquência juvenil (adotada pelo Comitê de Ministros em 17 de setembro de 1987, durante a 410ª reunião dos Delegados de Ministros) (recomendação nº 16).

⁵⁰ Recomendação (2008) 11, cit. (recomendação nº 102.1).

As recomendações europeias parecem também revelar uma adesão a esta prioridade, ao exigirem a continuidade do “tratamento”⁵¹, e mesmo do “pessoal encarregado da execução de medidas ou sanções comunitárias”, mesmo quando o “status jurídico” do adolescente muda,⁵² algo que poderia ocorrer, por exemplo, devido à perpetração de um novo crime.

Em caso de incumprimento da sanção, as *Normas Comuns* distinguem pelo menos três situações, que merecem respostas diferenciadas, pelo interesse na integração social e por razões de justiça (Norma 25). Em primeiro lugar, se o incumprimento não for tal que o adolescente pareça estar a afastar-se total e permanentemente da intervenção, então deve ser dada prioridade a sua continuidade, considerando também que o incumprimento e alguma resistência a aspectos da intervenção também constituem um evento relativamente normal no processo de mudança e integração social. Em segundo lugar, se o incumprimento atingir uma entidade que impossibilite a intervenção, ainda é necessário avaliar se o adolescente pode ser responsabilizado por aquela circunstância, ou se o incumprimento reflete antes uma grande dificuldade ou mesmo incapacidade do adolescente em cumprir, caso em que não pode ser sancionado por isso e a sanção só pode ser substituída por outra que melhor favoreça a integração social do adolescente, tendo em conta a sua capacidade de cumprimento da sanção. Por fim, se o descumprimento que impossibilita a intervenção for de responsabilidade do adolescente, é possível sancioná-lo, mas a sanção, por um lado, deve ser proporcional tanto ao crime quanto ao descumprimento, e por outro lado, não deve implicar risco grave para a integração social do adolescente, sendo preferível, neste caso, simplesmente terminar antecipadamente a sanção, especialmente se no momento do incumprimento os objetivos da sanção original já tiverem sido parcialmente alcançados.

A Recomendação (2008) 11 reflete a preocupação de evitar uma reação desproporcional ao incumprimento da sanção, indicando que “não deve conduzir automaticamente à privação de liberdade”, preferindo uma sanção ou medida comunitária (ambulatoria) “nova ou modificada”.⁵³ E embora não formule explicitamente distinções e critérios substantivos como aqueles incluídos nas *Normas Comuns*, a Recomendação (2008) 11 oferece mais detalhes sobre questões processuais, com consequências que em algum momento apoiam os critérios

⁵¹ Recomendação (2008) 11, cit. (recomendação nº 15).

⁵² Recomendação (2008) 11, cit. (recomendação nº 42).

⁵³ Recomendação (2008) 11, cit. (recomendação 30.1).

substantivos das *Normas Comuns*, por exemplo, reconhecendo indiretamente que há descumprimentos menores,⁵⁴ ou descumprimentos que não são culposos ou devido à incapacidade do adolescente de cumprir a sanção,⁵⁵ bem como a necessidade de manter a proporcionalidade entre a consequência do descumprimento e o crime.⁵⁶

6 INFORMAÇÕES RELACIONADAS COM CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS

A consideração das circunstâncias pessoais dos/as adolescentes é exigida pelas regulamentações internacionais relativas à determinação de sanções. No entanto, a produção de informação sobre tais circunstâncias, e a sua introdução no processo, apresentam complexidades e riscos, que as *Normas Comuns* identificam e em relação aos quais desenvolvem critérios inspirados em princípios internacionais sobre proteção do devido processo.

Um primeiro critério proposto é a importância de alcançar um alto nível de profissionalização, tanto na geração de informações quanto na sua avaliação pelos atores do processo – juízes, promotores e defensores – que devem ter formação interdisciplinar para compreendê-la (Normas 27 e 28).

Esta preocupação está presente nas recomendações europeias. Em particular, a Diretiva (UE) 2016/800 prevê que a “avaliação individual” do adolescente deve ser realizada por “pessoas qualificadas”, aplicando, na medida do possível, “uma abordagem multidisciplinar” e que “juízes e procuradores” tenham “formação específica”, entre outras disciplinas, em psicologia infantil.⁵⁷ Por sua vez, a Recomendação Nº R (87) 20 destaca a importância da

⁵⁴ Recomendação (2008) 11, cit., recomendação nº 47.3: Os incumprimentos graves das exigências impostas através da medida devem ser comunicados sem demora por escrito à autoridade encarregada de decidir em relação a tais incumprimentos.”

⁵⁵ Recomendação (2008) 11, cit., recomendação nº 47.4: “Esses relatórios devem fornecer um relato detalhado da forma como ocorreu o incumprimento, das circunstâncias em que ocorreu e da situação pessoal do menor”, e nº 48.2: “Quando necessário, serão solicitadas avaliações ou relatórios psiquiátricos ou psicológicos, bem como relatórios sociais.”

⁵⁶ Recomendação (2008) 11, cit., recomendação nº 48.4: “Nos casos em que se considere a revogação ou modificação de uma medida ou sanção comunitária, deve ser tida em conta a parte da medida que o menor cumpriu, a fim de garantir que a nova medida ou sanção continue a ser proporcional à infração penal cometida.”

⁵⁷ Diretiva (UE) 2016/800 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2016, Art. 7.7 e Considerando 63.

formação especializada para quintas-feiras, procuradores e advogados, em “delinquência juvenil”.⁵⁸

As *Normas Comuns* também abordam a necessidade de que as informações fornecidas sejam relevantes para a decisão que deve ser tomada, de acordo com a fase processual correspondente, e para evitar que informações pessoais sobre o adolescente “contaminem” a decisão sobre a sua culpabilidade pelo fato, promovendo a “cesura processual” quando a gravidade do crime imputado possa implicar a imposição de sanção severa (Normas 29 e 30 a). Adicionalmente, alertam para o perigo de que as informações que o adolescente fornece durante entrevistas ou avaliações realizadas pelos profissionais encarregados de investigar informações pessoais possam ser utilizadas contra ele na decisão sobre sua responsabilidade pelo fato, representando assim uma forma de autoincriminação; por este motivo, as *Normas Comuns* promovem que estas entrevistas e avaliações sejam realizadas com a presença do defensor, e que na produção desta informação a garantia da imparcialidade do órgão encarregado de preparar e apresentá-lo é respeitado, bem como o princípio da contradição, podendo contestar as informações e conclusões dos relatórios, e fornecer informações e evidências alternativas para apoiá-lo (Normas 30 b e c).

A Diretiva (UE) 2016/800 também se preocupa com o fato de a informação ser – “no âmbito e no nível de detalhe” – relevante em relação à medida a adotar.⁵⁹ No entanto, não parece estar ciente dos riscos de contaminação da decisão sobre a responsabilidade pelo fato, derivada do conhecimento prévio, pelo órgão judicial, de informações pessoais decorrentes da avaliação individual. Na verdade, a Diretiva (UE) 2016/800 promove que a avaliação – que deve incluir informações úteis para diversas decisões, incluindo a determinação da sanção⁶⁰ – “seja realizada na fase mais precoce possível do processo e [...] antes da acusação.”⁶¹ E também não há preocupação neste instrumento, nem nas demais recomendações europeias consultadas, nem no estabelecimento de padrões relevantes, em relação ao risco de autoincriminação do adolescentes em entrevistas e na aplicação de instrumentos que possam fazer parte da avaliação individual.

⁵⁸ Recomendação nº R (87) 20 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, de 17 de setembro de 1987, sobre as reações sociais à delinquência juvenil (recomendação nº 9).

⁵⁹ Diretiva (UE) 2016/800, cit., Art. 7.3.

⁶⁰ Diretiva (UE) 2016/800, cit. Art. 7.4 (“*sentencing*” no original em inglês, traduzido na versão espanhola com a expressão tecnicamente enganosa “imposição de pena”).

⁶¹ Diretiva (UE) 2016/800, cit. Art. 7.5.

Por fim, as Normas Comuns visam a proteção dos interesses dos/as adolescentes que possam ser afetados pela divulgação ou conhecimento por terceiros de informações sobre as suas circunstâncias pessoais, exigindo a confidencialidade de todas as informações que estejam relacionadas com a sua vida privada ou “cuja publicidade poderia afetar negativamente o seu desenvolvimento ou bem-estar” (Norma 30 d).

A Recomendação (2008) 11 também exige o respeito à privacidade dos adolescentes, estabelecendo a confidencialidade de sua identidade e de informações confidenciais sobre eles e suas famílias.⁶²

7 CONCLUSÃO

As *Normas Comuns para a Ibero-América sobre a determinação e revisão judicial de sanções penais para adolescentes* inspiram-se em instrumentos internacionais sobre os direitos de meninas, meninos e adolescentes, tanto do sistema internacional como dos sistemas regionais interamericanos e europeus. Contudo, com base nos princípios recolhidos destes instrumentos, as *Normas Comuns* desenvolvem critérios mais específicos. Para isso, procuram separar da exigência de proporcionalidade das sanções, nas suas três diferentes dimensões (proporcionalidade com as finalidades da sanção, entre a sanção e o crime e com as circunstâncias do adolescente), todas as consequências normativas relevantes no domínio da determinação e revisão judicial das sanções.

Neste trabalho, foi dada atenção às recomendações europeias e à limitada jurisprudência do TEDH que foi encontrada especificamente sobre o assunto. Sem prejuízo de uma estreita coincidência nos princípios, quando comparada com as *Normas Comuns*, a jurisprudência do TEDH, tal como previsto na introdução, não parece ter extraído todas as consequências relevantes da exigência de proporcionalidade, por exemplo, proibindo qualquer sanção ou medida privativa de liberdade de duração absolutamente indeterminada – que, portanto, poderia potencialmente ser executada de forma perpétua –, ou seja, estabelecendo limites de *proporcionalidade cardinal* negativa à extensão das consequências penais do crime em relação

⁶² Recomendação (2008) 11 (recomendação nº 16).



aos menores de idade mais robustos do que a mera proibição da pena capital e da prisão perpétua sem possibilidade de libertação.

Por outro lado, as recomendações do Conselho da Europa e do Conselho Econômico e Social da União Europeia oferecem, em geral, um desenvolvimento adequado do princípio da proporcionalidade, com o qual as *Normas Comuns* estão em grande harmonia. De qualquer forma, ao entrar em detalhes, nota-se que em algumas disciplinas estas oferecem conteúdos muito mais específicos do que aqueles, e necessários para uma plena garantia do princípio da proporcionalidade, em algumas das suas dimensões. Nessa medida, e dado que se trata de conteúdos efetivamente harmoniosos com os princípios reconhecidos pelas recomendações europeias, as *Normas Comuns* podem razoavelmente servir de base para uma aplicação e desenvolvimento mais concretos das recomendações europeias relativas à proporcionalidade das sanções penais para adolescentes; sem prejuízo de que em algumas matérias, pelo contrário, as recomendações europeias atingem detalhes não contemplados pelas *Normas Comuns*, também harmoniosas com os seus princípios de partida, pelo que devem ser tidas em conta quando for sobre a aplicação destas normas no espaço ibero-americano.

REFERÊNCIAS

CENTRO IBERO-AMERICANO DO DIREITO DA CRIANÇA (CIDENI). *Estándares Comunes para Iberoamérica sobre Determinación Judicial de Sanciones Penales de Adolescentes*. Disponível em: <http://www.cideni.org/wp-content/uploads/2019/11/Esta%CC%81ndares-comunes-para-Iberoame%CC%81rica-determinacio%CC%81n-sanciones-adolescentes-CIDENI.pdf>.

COMITÊ DE MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA. *Recomendação 11 do para jovens infratores sujeitos a sanções ou medidas*. 5 de novembro de 2008.

COMITÊ DE MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA. *Recomendação 20 sobre novas formas de tratamento da delinquência juvenil e o papel da justiça juvenil*. 24 de setembro de 2003.

COMITÊ DE MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA. *Recomendação nº R (87) 20, sobre as reações sociais à delinquência juvenil*. 17 de setembro de 1987.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, *Mendoza e outros v. Argentina* (2013).

COUNCIL OF EUROPE/EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Research Division of the European Court of Human Rights, “*Selected case-law of the European Court of Human Rights on young people*”, 2012. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/research_report_young_people_eng.pdf (visitada em 25/09/2020).

COUSO SALAS, Jaime / CILLERO BRUÑOL, Miguel / CASTRO MORALES, Álvaro (Editores), *Determinação da sanção penal para adolescentes na Ibero-América*, Thomson Reuters - CIDENI, Santiago, 2022.

COUSO SALAS, Jaime, CILLERO BRUÑOL, Miguel / CABRERA MARTÍN, Myriam (Editores), *Proporcionalidade da Sanção Penal de Adolescentes, Estudo comparativo e Padrões Comuns para a Ibero-América*, Thomson Reuters, Santiago, 2019.

COUSO, Jaime, “Normas de punição para adolescentes na jurisprudência dos tribunais constitucionais e dos tribunais internacionais de direitos humanos. Tendências e problemas atuais”, *Latin American Legal Studies*, Vol. 6 (2020).

DUFF, Antony: *Punishment, Communication, and Community*. Oxford / New York, Oxford University Press, 2001.

DÜNKEL, Frieder, “Juvenile Justice Systems in Europe – Reform developments between justice, welfare and ‘new punitiveness’”, *Kriminologijos Studijos*, 2014/1.

ESPALIÚ BERDUD, Carlos. “El *jus cogens*, ¿salió del garaje?”, *Revista Espanhola de Direito Internacional*, Vol. 67/1, janeiro-junho 2015.

GALDÁMEZ ZELADA, Liliana. “Âmbito da proibição da tortura e de outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos”, *Estudos Constitucionais*, Vol. 4, nº 2 (novembro de 2006).

LUQUE, Carmona e DEL ROSARIO, María: “Incidência da convenção sobre os direitos da criança na precisão do *jus cogens* internacional”, *American University International Law Review*, Vol. 27, nº 3 (2012).

MATTHEWS, Sibella, SCHIRALDI, Vincent & CHESTER, Lael. “Youth Justice in Europe: Experience of Germany, the Netherlands, and Croatia in Providing Developmentally Appropriate Responses to Emerging Adults in the Criminal Justice System”, *Justice Evaluation Journal*, 2018, Vol. 1, nº 1.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General comment No. 24 (2019) on children’s rights in the child justice system, CRC/C/GC/24, 18 September 2019.

PAULO, Norbert. “The Bite of Rights in Paternalism”, em Schramme T. (Ed.), *New Perspectives on Paternalism and Health Care. Library of Ethics and Applied Philosophy*, vol 35. Springer, 2015.

PRUIN, Ineke. *The Evaluation of the Implementation of International Standards in European Juvenile Justice Systems*, International Juvenile Justice Observatory – European Juvenile Justice Observatory, 2011. Disponível em: https://www.oijj.org/doc/inf/Green_Paper_Administration_Section.pdf, (visitada em 25/09/2020).

TEDH, Case of Andrey Smirnov v. Russia (Application no. [43149/10](#)), Judgment, 13 de fevereiro de 2018.

TEDH, Case of D.G. v. Ireland (Application no. [39474/98](#)), Judgment, 16 de maio de 2002 (considerandos 74-85).

TEDH, *Haidn v. Germany* (2011).

TEDH, *Harkins and Edwards v. The United Kingdom* (2012).

TEDH, *Ilmseher v. Germany* (2017).

UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2016/800 do Parlamento Europeu e do Conselho*, de 11 de maio de 2016.

UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2016/800 do Parlamento Europeu e do Conselho*, de 11 de maio de 2016.

UNIÃO EUROPEIA. *Parecer do Comitê Econômico e Social Europeu sobre “A prevenção da delinquência juvenil, métodos de tratamento da delinquência juvenil e o papel da justiça juvenil na União Europeia”*, (2006/C 110/13), de 10 de fevereiro de 2005.

VON HIRSCH, Andrew: “Proportionate Sentences for Juveniles: How Different than for Adults?”, *Punishment & Society* (2001); 3(2).

WEIJERS I., DUFF, A. (Eds.), *Punishing Juveniles. Principle and Critique*, Portland-Oregon, Hart, 2002.

DOI: 10.22456/2317-8558.137212