

## SISTEMAS REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

# Corte Interamericana de Derechos Humanos

**Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ato infraccional. Medidas socioeducativas. Delinuencia juvenil. Pena de carter perpetuo. Principio da limitacao das penas. Indenizacao por erro judiciario.**

**Caso Mendoza e outros vs Argentina. Sentencia de 14 de maio de 2013.**

### Vistos.

El 17 de junio de 2011 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió a la jurisdicción de la Corte el caso de *César Alberto Mendoza y otros contra la República Argentina*. El caso *Mendoza y otros Vs. Argentina* se refiere a la supuesta imposición de penas de privación perpetua a César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal, y “reclusión perpetua” a Claudio David Núñez, “por hechos que ocurrieron cuando aún eran niños [...] en aplicación de un sistema de justicia de adolescentes que permite que éstos sean tratados al igual que los adultos infractores”. El caso también se refiere a “una serie de [presuntas] violaciones ocurridas en el marco del cumplimiento de las condenas, bajo la custodia del Estado”.

Vencidos el plazo indicado y las prórrogas otorgadas, la Comisión sometió el presente caso a la jurisdicción de la Corte Interamericana.

1. En primer lugar, la Corte estima pertinente reiterar que se entiende por “niño” a toda persona que no ha cumplido 18 años de edad, salvo que la ley interna aplicable disponga una edad distinta para estos efectos. Asimismo, que los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos y, además, tienen “derechos especiales derivados de su condición, a los que corresponden deberes específicos de la familia, la sociedad y el Estado”.

2. Los niños y las niñas son titulares de todos los derechos establecidos en la Convención Americana, además de contar con las medidas especiales de protección contempladas en el artículo 19 de ese instrumento, las cuales deben ser definidas según las circunstancias particulares de cada caso concreto. La adopción de medidas especiales para la protección del niño corresponde tanto al Estado como a la familia, la comunidad y la sociedad a la que aquel pertenece.

3. Por otra parte, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o una niña, debe tomar en cuenta el principio del interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.

4. Además, la Corte reitera que los niños y las niñas ejercen sus derechos de manera progresiva a medida que desarrollan un mayor nivel de autonomía personal. Por lo tanto, los principios del interés superior del niño, de autonomía progresiva y de participación tienen una relevancia particular en el diseño y operación de un sistema de responsabilidad penal juvenil.

5. Tratándose del debido proceso y garantías, esta Corte ha señalado que los Estados tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona humana, así como proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías, medios idóneos para que aquéllos sean efectivos en toda circunstancia, tanto el *corpus iuris* de derechos y libertades como las garantías de éstos, son conceptos

inseparables del sistema de valores y principios característico de la sociedad democrática. Entre estos valores fundamentales figura la salvaguarda de los niños, tanto por su condición de seres humanos y la dignidad inherente a éstos, como por la situación especial en que se encuentran. En razón de su nivel de desarrollo y vulnerabilidad, requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado.

6. Conforme al principio de especialización, se requiere el establecimiento de un sistema de justicia especializado en todas las fases del proceso y durante la ejecución de las medidas o sanciones que, eventualmente, se apliquen a los menores de edad que hayan cometido delitos y que, conforme a la legislación interna, sean imputables.

7. Por otro lado, la regla 5.1 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing) establece que “[e]l sistema de justicia de menores hará hincapié en el bienestar de éstos y garantizará que cualquier respuesta a los menores delincuentes será en todo momento proporcionada a las circunstancias del delincuente y del delito”.

8. A nivel internacional, es importante destacar que los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño han asumido la obligación de adoptar una serie de medidas que resguarden el debido proceso legal y la protección judicial, bajo parámetros parecidos a los establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

9. En materia de justicia penal juvenil, los Estados deben contar con un marco legal y políticas públicas adecuados que se ajusten a los estándares internacionales señalados anteriormente y que implementen un conjunto de medidas destinadas a la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

10. Es pertinente señalar que, para la determinación de las consecuencias jurídicas del delito cuando ha sido cometido por un niño, opera de manera relevante el principio de proporcionalidad. Por lo tanto, el principio de proporcionalidad implica que cualquier respuesta a los niños que hayan cometido un ilícito penal será en todo momento ajustada a sus circunstancias como menores de edad y al delito, privilegiando su reintegración a su familia y/o sociedad.

11. Por lo que respecta particularmente a medidas o penas privativas de la libertad de los niños, aplican especialmente los siguientes principios: 1) de *ultima ratio* y de máxima brevedad, 2) de delimitación temporal desde el momento de su imposición, y 3) la revisión periódica de las medidas de privación de libertad de los niños.

12. La Corte reitera su jurisprudencia en el sentido de que la prohibición absoluta de la tortura, tanto física como psicológica, pertenece hoy día al dominio del *jus cogens* internacional. Los tratados de alcance universal y regional consagran tal prohibición y el derecho inderogable a no ser sometido a ninguna forma de tortura. Igualmente, numerosos instrumentos internacionales consagran ese derecho y reiteran la misma prohibición, incluso bajo el derecho internacional humanitario.

13. Ahora bien, para definir lo que a la luz del artículo 5.2 de la Convención Americana debe entenderse como “tortura”, de

## SISTEMAS REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

Corte Interamericana de Derechos Humanos \_\_\_\_\_ 1853  
Corte Interamericana de Derechos Humanos \_\_\_\_\_ 1855

## JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal Federal \_\_\_\_ 1855  
Superior Tribunal de Justiça \_\_\_\_ 1858  
Tribunal Regional Federal \_\_\_\_ 1860  
Tribunal de Justiça \_\_\_\_\_ 1860

conformidad con la jurisprudencia de la Corte, se está frente a un acto constitutivo de tortura cuando el maltrato: a) es intencional; b) cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) se cometa con cualquier fin o propósito.

14. Además, esta Corte ha señalado que la violación del derecho a la integridad física y psíquica de las personas tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos de la persona que deberán ser analizados en cada situación concreta.

15. Este Tribunal reitera que, como responsable de los establecimientos de detención y reclusión, el Estado tiene el deber de salvaguardar la salud y el bienestar de las personas privadas de libertad, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención.

16. En circunstancias como las del presente caso, la falta de tal explicación lleva a la presunción de responsabilidad estatal por las lesiones que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales.

17. Cuando se trata de la investigación de la muerte de una persona que se encontraba bajo custodia del Estado, como en el presente caso, las autoridades correspondientes tienen el deber de iniciar *ex officio* y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva. Es pertinente destacar que el deber de investigar es una obligación de medios, y no de resultados.

18. La Corte ha establecido que el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia de los derechos a la vida y a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia. Al respecto, puede considerarse responsable al Estado por la muerte de una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales cuando las autoridades no han realizado una investigación seria de los hechos seguida del procesamiento de los responsables. En tal sentido, recae en el Estado la obligación de proveer una explicación inmediata, satisfactoria y convincente de lo sucedido a una persona que se encontraba bajo su custodia, y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados.

19. La Corte ha afirmado, en otras oportunidades, que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas. El Tribunal ha considerado violado el derecho a la integridad psíquica y moral de algunos familiares con motivo del sufrimiento que estos han padecido a causa de las actuaciones u omisiones de las autoridades estatales, tomando en cuenta, entre otros, las gestiones realizadas para obtener justicia y la existencia de un estrecho vínculo familiar. También se ha declarado la violación de este derecho por el sufrimiento generado a partir de los hechos perpetrados en contra de sus seres queridos.

Por tanto, LA CORTE DISPONE, por unanimidad que,

Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación.

20. El Estado debe brindar gratuitamente, a través de sus instituciones o personal de salud especializados, y de forma inmediata, adecuada y efectiva, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico necesario, a Lucas Matías Mendoza y Claudio David Núñez, y el tratamiento psicológico o psiquiátrico necesario a César Alberto Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal, si así lo solicitan todos ellos, incluyendo el suministro gratuito de los medicamentos que eventualmente se requieran, tomando en consideración los padecimientos de cada uno de ellos relacionados con el presente caso. Particularmente en el caso de Lucas Matías Mendoza, el Estado debe otorgar el tratamiento oftalmológico, quirúrgico y/o terapéutico especializado que permita atenuar o mejorar sus lesiones visuales.

21. El Estado debe asegurar a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez, Lucas Matías Mendoza y Saúl Cristian Roldán Cajal, a la mayor brevedad, las opciones educativas o de capacitación formales que

ellos deseen, incluyendo educación universitaria, a través del sistema penitenciario o, en caso de que se encuentren en libertad, a través de sus instituciones públicas.

22. El Estado deberá ajustar su marco legal a los estándares internacionales señalados anteriormente en materia de justicia penal juvenil, y diseñar e implementar políticas públicas con metas claras y calendarizadas, así como la asignación de adecuados recursos presupuestales, para la prevención de la delincuencia juvenil a través de programas y servicios eficaces que favorezcan el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes.

23. El Estado deberá asegurar que no se vuelva a imponer las penas de prisión o reclusión perpetuas a César Alberto Mendoza, Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, ni a ninguna otra persona por delitos cometidos siendo menor de edad. De igual modo, Argentina deberá garantizar que las personas que actualmente se encuentran cumpliendo dichas penas por delitos cometidos siendo menores de edad puedan obtener una revisión de las mismas que se ajuste a los estándares expuestos en esta Sentencia.

24. El Estado debe implementar, en un plazo razonable, si no existieran actualmente, programas o cursos obligatorios sobre los principios y normas de protección de los derechos humanos y de la niñez, incluyendo aquéllos relativos a la integridad personal y tortura, como parte de la formación general y continua del personal penitenciario federal y de la Provincia de Mendoza, así como de los jueces con competencia sobre delitos cometidos por niños.

25. El Estado debe investigar por los medios judiciales, disciplinarios o administrativos pertinentes, los hechos que pudieron contribuir a la muerte de Ricardo David Videla en la Penitenciaría de Mendoza.

26. El Estado debe conducir eficazmente, dentro de un plazo razonable, la investigación penal de las torturas sufridas por Claudio David Núñez y Lucas Matías Mendoza, para determinar las eventuales responsabilidades penales y, en su caso, aplicar efectivamente las sanciones y consecuencias que la ley prevea.

27. El Estado debe, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

28. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el mismo.

**Diego García-Sayán**  
Presidente

**Manuel E. Ventura Robles**  
Vicepresidente

**Margarette May Macaulay**  
Jueza

**Rhadys Abreu Blondet**  
Jueza

**Alberto Pérez Pérez**  
Juez

Inteiro teor disponível em: << [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_260\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf)>>

**Pesquisador:** Rafael Carlsson Gaudio Custódio

# Corte Interamericana de Derechos Humanos

**Corte Interamericana de Derechos Humanos. Convenção dos Direitos da Criança. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Primazia do melhor interesse da criança e do adolescente. Interesses individuais, difusos e coletivos.**

**Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002 – San José, Costa Rica –, solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**

**Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño**

(...)

**IX – Procedimientos judiciales o administrativos en que participan los niños**

**Imputabilidad, delincuencia y estado de riesgo**

**104.** Para el examen de la cuestión que ahora interesa conviene identificar algunos conceptos muy frecuentemente manejados en este ámbito –con mayor o menor acierto– como son los de imputabilidad, delincuencia y estado de riesgo.

(...)

**106.** Las Reglas de Beijing en su disposición 4, que no tiene naturaleza vinculante, estableció que la imputabilidad penal “no deberá fijarse a una edad demasiado temprana habida cuenta de las circunstancias que acompañan la madurez emocional, mental e intelectual” del niño.

**107.** La Convención sobre los Derechos del Niño no alude explícitamente a las medidas represivas para este tipo de situaciones, salvo el artículo 40.3 inciso a),<sup>(1)</sup> que obliga a los Estados Partes a tener una edad mínima en la cual se presume que el niño no puede infringir la legislación penal o criminal.

**108.** Esto conduce a considerar la hipótesis de que los menores de edad –niños, en el sentido de la Convención respectiva– incurran en conductas ilícitas. La actuación del Estado (persecutoria, punitiva, readaptadora) se justifica, tanto en el caso de los adultos como en el de los menores de cierta edad, cuando aquéllos o éstos realizan hechos previstos como punibles en las leyes penales. Es preciso, pues, que la conducta que motiva la intervención estatal sea penalmente típica. Así, se asegura el imperio de la legalidad en este delicado campo de las relaciones entre la persona y el Estado. Esta Corte ha señalado que el principio de legalidad penal “implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales”.<sup>(2)</sup> Esta garantía, contemplada en el artículo 9 de la Convención Americana, debe ser otorgada a los niños.

**109.** Una consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos. Sobre esta importante materia se proyecta lo que antes se dijo a propósito de la edad requerida para que una persona sea considerada como niño conforme al criterio predominante en el plano internacional. Consecuentemente, los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de conductas previstas como delictuosas por la ley penal, deberán quedar sujetos, para los fines del conocimiento respectivo y la adopción de las medidas pertinentes, sólo a órganos jurisdiccionales específicos distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Así, la Convención sobre los Derechos del Niño contempla el “establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes” (artículo 40.3).

**110.** Es inadmisibles que se incluya en esta hipótesis la situación de los menores que no han incurrido en conducta penalmente típica, pero se encuentran en situación de riesgo o peligro, por desvalimiento, abandono, miseria o enfermedad, y menos aún la de aquellos otros que simplemente observan un comportamiento diferente del que caracteriza

a la mayoría, se apartan de las patrones de conducta generalmente aceptados, presentan conflictos de adaptación al medio familiar, escolar o social, en general, o se marginan de los usos y valores de la sociedad de la que forman parte. El concepto de delincuencia infantil o juvenil sólo puede aplicarse a quienes se hallan en el primer supuesto mencionado, esto es, a los que incurrir en conductas típicas, no así a quienes se encuentran en los otros supuestos.

**111.** En este sentido, la Directriz 56 de Riad establece que “deberá promulgarse una legislación por la cual se garantice que todo acto que no se considera un delito, ni es sancionado cuando lo comete un adulto, tampoco deberá considerarse un delito ni ser objeto de sanción cuando es cometido por un joven”.

**112.** Finalmente, conviene señalar que hay niños expuestos a graves riesgos o daños que no pueden valerse por sí mismos, resolver los problemas que les aquejan o encauzar adecuadamente su propia vida, sea porque carecen absolutamente de un medio familiar favorable, que apoye su desarrollo, sea porque presentan insuficiencias educativas, alteraciones de la salud o desviaciones de comportamiento que requieren la intervención oportuna (*supra* 88 y 91) y esmerada de instituciones debidamente dotadas y personal competente para resolver estos problemas o mitigar sus consecuencias.

**113.** Obviamente, estos niños no quedan inmediatamente privados de derechos y sustraídos a la relación con sus padres o tutores y a la autoridad de éstos. No pasan al “dominio” de la autoridad, de manera tal que ésta asuma, fuera de procedimiento legal y sin garantías que preserven los derechos e intereses del menor, la responsabilidad del caso y la autoridad plena sobre aquél. En toda circunstancia, se mantienen a salvo los derechos materiales y procesales del niño. Cualquier actuación que afecte a éste debe hallarse perfectamente motivada conforme a la ley, ser razonable y pertinente en el fondo y en la forma, atender al interés superior del niño y sujetarse a procedimientos y garantías que permitan verificar en todo momento su idoneidad y legitimidad.

**114.** La presencia de circunstancias graves, como las que hemos descrito, tampoco excluye inmediatamente la autoridad de los padres ni los releva de las responsabilidades primordiales que naturalmente les corresponden y que sólo pueden verse modificadas o suspendidas, en su caso, como resultado de un procedimiento en el que se observen las reglas aplicables a la afectación de un derecho.

## Debido proceso

**115.** Las garantías judiciales son de observancia obligatoria en todo proceso en el que la libertad personal de un individuo está en juego. Los principios y actos del debido proceso legal constituyen un conjunto irreductible y estricto que puede ampliarse a la luz de nuevos avances en el Derecho de los derechos humanos. Como estableciera este Tribunal en su opinión consultiva sobre *el Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*:

“el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. Son ejemplo de este carácter evolutivo del proceso los derechos a no autoincriminarse y a declarar en presencia de abogado, que hoy día figuran en la legislación y en la jurisprudencia de los sistemas jurídicos más avanzados. Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional”.<sup>(3)</sup>

**116.** Por lo que toca a la materia que ahora interesa, las reglas del debido proceso se hallan establecidas, principal pero no exclusivamente, en la Convención sobre los Derechos del Niño, las Reglas de Beijing,

las Reglas de Tokio y las Directrices de Riad, que sirven al propósito de salvaguardar los derechos de los niños sometidos a diferentes actuaciones por parte del Estado, la sociedad o la familia.

117. Las reglas del debido proceso y las garantías judiciales deben aplicarse no sólo a los procesos judiciales, sino a cualesquiera otros procesos que siga el Estado,<sup>(4)</sup> o bien, que estén bajo la supervisión del mismo (*supra* 103).

118. A nivel internacional, es importante destacar que los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño han asumido la obligación de adoptar una serie de medidas que resguarden el debido proceso legal y la protección judicial, bajo parámetros parecidos a los establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estas normas son los artículos 37<sup>(5)</sup> y 40.<sup>(6)</sup>

(...)

## X - Opinión

(...)

1. Que de conformidad con la normativa contemporánea del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la cual se enmarca el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los niños son titulares de derechos y no sólo objeto de protección.

2. Que la expresión “interés superior del niño”, consagrada en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, implica que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño.

3. Que el principio de igualdad recogido en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no impide la adopción de reglas y medidas específicas en relación con los niños, los cuales requieren un trato diferente en función de sus condiciones especiales. Este trato debe orientarse a la protección de los derechos e intereses de los niños.

4. Que la familia constituye el ámbito primordial para el desarrollo del niño y el ejercicio de sus derechos. Por ello, el Estado debe apoyar y fortalecer a la familia, a través de las diversas medidas que ésta requiera para el mejor cumplimiento de su función natural en este campo.

5. Que debe preservarse y favorecerse la permanencia del niño en su núcleo familiar, salvo que existan razones determinantes para separarlo de su familia, en función del interés superior de aquél. La separación debe ser excepcional y, preferentemente, temporal.

6. Que para la atención a los niños, el Estado debe valerse de instituciones que dispongan de personal adecuado, instalaciones suficientes, medios idóneos y experiencia probada en este género de tareas.

7. Que el respeto del derecho a la vida, en relación con los niños, abarca no sólo las prohibiciones, entre ellas, la de la privación arbitraria, establecidas en el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que comprende también la obligación de adoptar las medidas necesarias para que la existencia de los niños se desarrolle en condiciones dignas.

8. Que la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos sus derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos internacionales. Los Estados Partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño.

9. Que los Estados Partes en la Convención Americana tienen el deber, conforme a los artículos 19 y 17, en relación con el artículo 1.1 de la misma, de tomar todas las medidas positivas que aseguren la protección a los niños contra malos tratos, sea en su relación con las autoridades públicas, o en las relaciones inter-individuales o con entes no estatales.

10. Que en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial–, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos.

11. Que los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores infractores deben reflejarse en la integración y el funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar.

12. Que la conducta que motive la intervención del Estado en los casos a los que se refiere el punto anterior debe hallarse descrita en la ley penal. Otros casos, como son los de abandono, desvalimiento, riesgo o enfermedad, deben ser atendidos en forma diferente, a la que corresponde a los procedimientos aplicables a quienes incurrir en conductas típicas. Sin embargo, en dichos casos es preciso observar, igualmente, los principios y las normas del debido proceso legal, tanto en lo que corresponde a los menores como en lo que toca a quienes ejercen derechos en relación con éstos, derivados del estatuto familiar, atendiendo también a las condiciones específicas en que se encuentren los niños.

13. Que es posible emplear vías alternativas de solución de las controversias que afecten a los niños, pero es preciso regular con especial cuidado la aplicación de estos medios alternativos para que no se alteren o disminuyan los derechos de aquéllos.

**Antônio A. Cançado Trindade**  
Presidente

**Alirio Abreu Burelli**  
Vicepresidente

**Máximo Pacheco Gómez**  
Juez

**Hernán Salgado Pesantes**  
Juez

**Oliver Jackma**  
Juez

**Sergio García Ramírez**  
Juez.

**Carlos Vicente de Roux Rengifo**  
Juez

Inteiro teor disponível em: <<[http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_17\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf)>>

**Pesquisador:** Giancarlo Silkunas Vay

## Notas

- (1) Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular: El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales (...).
- (2) *Caso Castillo Petrucci y otros*. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121.
- (3) *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, *supra* nota 8, párr. 117.
- (4) *Caso Ivcher Bronstein*, *supra* nota 90, párrs. 102-104; *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párrs. 124-126; *Caso del Tribunal Constitucional*, *supra* nota 90, párrs. 69-71; y *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (arts. 46.1, 46.2.a

y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 28.

- (5) Los Estados Partes velarán por que:
- Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la de prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad;
  - Ningún niño sea privado de su libertad ilegal o arbitrariamente. La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda;
  - Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales;
  - Todo niño privado de su libertad tendrá derecho a un pronto acceso a la asistencia jurídica y otra asistencia adecuada, así como derecho a impugnar la legalidad de la privación de su libertad ante un tribunal u otra autoridad competente, independiente e imparcial y a una pronta decisión sobre dicha acción.
- (6) Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño de quien se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse o declare culpable de haber infringido esas leyes a ser tratado de manera acorde con el fomento de su sentido de la dignidad y el valor, que fortalezca el respeto del niño por los derechos humanos y las libertades fundamentales de terceros y en la que se tengan en cuenta la edad del niño y la importancia de promover la reintegración del niño y de que éste asuma una función constructiva en la sociedad.

Con este fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular:

- Que no se alegue que ningún niño ha infringido las leyes penales, ni se acuse o declare culpable a ningún niño de haber infringido esas leyes, por actos u omisiones que no estaban prohibidos por las leyes nacionales o internacionales en el momento en que se cometieron;
- Que a todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente:
  - Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley;

- Que será informado sin demora y directamente o, cuando sea procedente, por intermedio de sus padres o sus representantes legales, de los cargos que pesan contra él y que dispondrá de asistencia jurídica u otra asistencia apropiada en la preparación y presentación de su defensa;
- Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales;
- Que no será obligado a prestar testimonio o a declararse culpable, que podrá interrogar o hacer que se interroge a testigos de cargo y obtener la participación y el interrogatorio de testigos de descargo en condiciones de igualdad;
- Si se considere que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley;
- Que el niño contará con la asistencia gratuita de un intérprete si no comprende o no habla el idioma utilizado;
- Que se respetará plenamente su vida privada en todas las fases del procedimiento.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes, y en particular:

- El establecimiento de una edad mínima antes de la cual se presumirá que los niños no tienen capacidad para infringir las leyes penales;
  - Siempre que sea apropiado y deseable, la adopción de medidas para tratar a esos niños sin recurrir a procedimientos judiciales, en el entendimiento de que se respetarán plenamente los derechos humanos y las garantías legales.
- Se dispondrá de diversas medidas, tales como el cuidado, las órdenes de orientación y supervisión, el asesoramiento, la libertad vigilada, la colocación en hogares de guarda, los programas de enseñanza y formación profesional, así como otras posibilidades alternativas a la internación en instituciones, para asegurar que los niños sean tratados de manera apropiada para su bienestar y que guarde proporción tanto con sus circunstancias como con la infracción.

## JURISPRUDÊNCIA

### Supremo Tribunal Federal

#### Estatuto da Criança e do Adolescente. Medidas socioeducativas. Internação provisória. Princípio da presunção de não culpabilidade ou presunção de inocência.

(...) 3. O princípio da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), como norma de tratamento, veda a imposição de medidas cautelares automáticas ou obrigatórias, isto é, que decorram, por si sós, da existência de uma imputação e, por essa razão, importem em verdadeira antecipação de pena. 4. A presunção de inocência se aplica ao processo em que se apura a prática de ato infracional, uma vez que as medidas socioeducativas, ainda que primordialmente tenham natureza pedagógica e finalidade protetiva, podem importar na compressão da liberdade do adolescente, e, portanto, revestem-se de caráter sancionatório-aflictivo. 5. A internação provisória, antes do trânsito em julgado da sentença, assim como a prisão preventiva, tem natureza cautelar, e não satisfativa, uma vez que visa resguardar os meios ou os fins do processo, a exigir, nos termos do art. 108, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente, a demonstração da imperiosa necessidade da medida, com base em elementos fáticos concretos. 6. Revogada, no curso da instrução, a internação provisória, somente a superveniência de fatos novos poderia ensejar o restabelecimento da medida. 7. Constitui manifesto constrangimento ilegal, por ofensa ao princípio da presunção de inocência e ao dever de motivação, previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal e no art. 106 da Lei nº 8.069/90, a determinação, constante da sentença, de imediata execução da medida de internação, “independentemente da interposição de recurso”. 8. Nos termos do art. 198 da Lei nº 8.069/90 e do art. 520, caput, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que impõe medida

socioeducativa de internação deve ser recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, uma vez que não importa em “decidir o processo cautelar” nem em “confirmar a antecipação dos efeitos da tutela” (art. 520, IV e VII, do Código de Processo Civil). Inadmissível, portanto, sua execução antecipada. 9. Somente a interpretação sistemática do art. 108, parágrafo único, da Lei nº 8.069/90 – no sentido de que, antes do trânsito em julgado, admite-se apenas internação de natureza cautelar, cuja necessidade cumpre ao juiz demonstrar – autoriza imunizar a internação cautelar contra o efeito suspensivo da apelação. 10. Ordem concedida, para determinar a desinternação do paciente, a fim de que aguarde, em liberdade, o trânsito em julgado da sentença que lhe impôs a medida socioeducativa de internação, salvo a superveniência de fatos que justifiquem a adoção dessa providência cautelar.

(STF – 1.ª T. – HC 122.072 – rel. Dias Toffoli – j. 02.09.2014 – public. 29.09.2014 – Cadastro IBCCRIM 3227)

**Pesquisador:** Giancarlo Silkunas Vay

#### Estatuto da Criança e do Adolescente. Porte de drogas / entorpecentes para uso próprio. Medidas socioeducativas. Impossibilidade de imposição de tratamento mais gravoso ao adolescente que aquele conferido ao adulto.

(...) 2. É vedada a submissão de adolescente a tratamento mais gravoso do que aquele conferido ao adulto. 3. Em se tratando da criminalização do uso de entorpecentes, não se admite a imposição ao condenado de pena restritiva de liberdade, nem mesmo em caso de reiteração ou

de descumprimento de medidas anteriormente aplicadas. Não sendo possível, por ato infracional análogo ao delito do art. 28 da Lei de drogas, a internação ou a restrição parcial da liberdade de adolescentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício.

(STF – 1.ª T. – HC 119.160 – rel. **Roberto Barroso** – j. 09.04.2014 – public. 15.05.2014 – Cadastro IBCCRIM 3228)

**Pesquisador:** Giancarlo Silkunas Vay

### **Estatuto da Criança e do Adolescente. Tráfico de drogas / entorpecentes. Medidas socioeducativas. Extinção da medida socioeducativa.**

(...) 2. Menor. Ato infracional equiparado ao tráfico de drogas (art. 33 da Lei 11.343/2006). Imposição de medida socioeducativa de internação pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Pedido de extinção da medida. 3. Ausência de prévia manifestação das instâncias precedentes. Dupla supressão de instância. Superação. (...) 5. Constrangimento ilegal verificado. Paciente que já havia cumprido integralmente as medidas de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade determinadas pelo magistrado *a quo* quando sobreveio o julgamento da apelação impondo medida socioeducativa de internação. Concessão da ordem de ofício, confirmando a liminar anteriormente deferida, para que seja extinta a internação decretada em desfavor da paciente.

(STF – 2.ª T. – HC 121.367 – rel. **Gilmar Mendes** – j. 05.08.2014 – public. 28.08.2014 – Cadastro IBCCRIM 3229)

**Pesquisador:** Giancarlo Silkunas Vay

### **Estatuto da criança e do adolescente. Algemas. Uso de algemas (Súmula Vinculante 11). Decisão. Decisão sem fundamentação.**

1. O assessor Dr. Vinicius de Andrade Prado prestou as seguintes informações: I. G. B. dos S., menor representado pela genitora, afirma haver o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Tupã/SP, no Processo nº 0002053-95.2014.8.26.0637, olvidado o teor do Verbetes Vinculante nº 11 da Súmula do Supremo. (...) 2. Percebam as balizas objetivas reveladas. O reclamante, menor, foi apreendido ante a suposta prática de ato infracional análogo ao tráfico de entorpecentes e contido, mediante o emprego de algemas, durante a realização da audiência de apresentação. Pleiteada a retirada do equipamento, o Órgão reclamado assim se pronunciou: [...] O

pedido foi indeferido porquanto não há elementos concretos que levem à convicção de que sem as algemas o Magistrado e os presentes estarão seguros. Além do mais, sem as algemas, nada indica que não possa ocorrer tentativa de fuga. [...] O reclamante entende olvidado o preceito contido no Verbetes Vinculante nº 11 da Súmula do Supremo, cujo teor transcrevo: só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. Vislumbro a relevância do pedido. A leitura do ato impugnado revela a adoção de óptica linear pelo Órgão reclamado. Valeu-se de fundamentação genérica, desvinculada de dados concretos, para assentar a necessidade do uso das algemas, no que evidenciado o desrespeito ao contido no mencionado verbete vinculante. Atendem para a excepcionalidade da utilização do artefato. Pressupõe a resistência ou o fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física do envolvido ou de terceiros. 3. Defiro a liminar para suspender, até o julgamento final desta reclamação, a eficácia do ato formalizado pelo Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Tupã/SP e o curso do Processo nº 0002053-95.2014.8.26.0637. 4. Deem ciência desta reclamação ao interessado, o Ministério Público do Estado de São Paulo, e solicitem informações. Com o recebimento, colham o parecer da Procuradoria Geral da República. 5. Publiquem.

(STF – monocrática – Recl. 17.754 – rel. **Marco Aurélio** – j. 15.04.2015 – public. 29.04.2015 – Cadastro IBCCRIM 3230)

**Pesquisador:** Giancarlo Silkunas Vay

### **Estatuto da Criança e do Adolescente. Medidas socioeducativas. Internação em estabelecimento educacional. Gravidade genérica do ato infracional.**

(...) 4. Medida socioeducativa de internação motivada de forma genérica e abstrata, sem justificativas concretas, esbarra na jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Federal, que não lhe reconhece validade. 5. Ordem de *habeas corpus* concedida para substituir a internação aplicada ao paciente por medida socioeducativa mais branda.

(STF – 1.ª T. – HC 119.277 – rel. **Rosa Weber** – j. 24.03.2015 – public. 15.04.2015 – Cadastro IBCCRIM 3231)

**Pesquisadores:** Renato Watanabe de Moraes e Suzane Cristina da Silva

## Superior Tribunal de Justiça

### **Estatuto da Criança e do Adolescente. Liberdade de locomoção. Decisão. Decisão sem fundamentação.**

(...) 3. No caso em exame, a Portaria 17/04-DF que instituiu horário máximo de permanência de menores desacompanhados dos pais ou responsável legal nas ruas da Comarca de Itaporã/MS é de caráter geral, abstrata e sem nenhuma fundamentação de sua necessidade, razão pela qual não deve subsistir, por ofensa ao art. 149 do ECA. 4. Ordem concedida para declarar a ilegalidade da Portaria 017/2004-DF, de 5/5/04, editada pelo Juízo da Única Vara da Comarca de Itaporã/MS.

(STJ – 1.ª T. – HC 251.225 – rel. **Arnaldo Esteves Lima** – j. 13.11.2012 – public. 22.11.2012 – Cadastro IBCCRIM 3232)

**Pesquisador:** Giancarlo Silkunas Vay

### **Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional. Princípio da insignificância. Atipicidade da conduta.**

(...) 4. Adequada a incidência do postulado da insignificância, porquanto a existência de mínima ofensividade e de reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, tanto mais pelo baixo valor da *res* subtraída – furto de 5 (cinco) caixas de bombons Ferrero Rocher –, não causado repulsa social. Há de se destacar, ainda, que não houve nenhum prejuízo, pois a *res* foi devolvida à vítima (Supermercado Carrefour). 5. *Habeas corpus* não conhecido, mas, de ofício, restabelecer a decisão de 1º Grau, que reconheceu a insignificância penal do fato.

(STJ – 6.ª T. – HC 276.358 – rel. **Nefi Cordeiro** – j. 02.09.2014 – public. 22.09.2014 – Cadastro IBCCRIM 3233)

**Pesquisador:** Giancarlo Silkunas Vay

### **Estatuto da Criança e do Adolescente. Medidas socioeducativas. Conversão de medida socioeducativa em razão de descumprimento das condições da medida. Princípio da ampla defesa. Princípio do contraditório.**

(...) 2. *In casu*, foi imposta liberdade assistida à paciente, pela prática de ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes, tendo o magistrado, em razão do descumprimento reiterado da medida socioeducativa, ouvido a adolescente e determinado o seu retorno ao cumprimento da mesma medida. Em razão da jovem ter novamente descumprido a medida aplicada, o Juiz de primeiro grau decretou sua internação-sanção, sem prévia oitiva. 3. A decretação de internação-sanção exige a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como o atendimento a Súmula 265 desta Corte “é necessária a oitiva do menor infrator antes de decretar-se a regressão da medida socioeducativa”. 4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para anular a decisão que decretou a internação-sanção, sem prejuízo de seu eventual restabelecimento, após a regular cientificação da paciente para audiência de justificação.

(STJ – 6.ª T. – HC 280.398 – rel. **Maria Thereza de Assis Moura** – j. 19.08.2014 – public. 29.08.2014 – Cadastro IBCCRIM 3234)

**Pesquisador:** Giancarlo Silkunas Vay

**Estatuto da Criança e do Adolescente. Medidas socioeducativas. Internação em estabelecimento educacional. Princípio da excepcionalidade. Ato infracional. Ato infracional cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa.**

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, à luz dos princípios constitucionais, sobretudo do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício. Nos termos da orientação deste Superior Tribunal de Justiça, a internação, medida socioeducativa extrema, somente está autorizada nas hipóteses taxativamente elencadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. A gravidade do ato infracional equiparado ao delito de ameaça, por si só, não autoriza a aplicação da medida socioeducativa de internação. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para que seja aplicada à paciente medida socioeducativa de semiliberdade.

(STJ – 6.<sup>a</sup> T. – HC 284.110 – rel. **Marilza Maynard** – j. 25.03.2014 – public. 11.04.2014 – Cadastro IBCCRIM 3235)

**Pesquisador:** Giancarlo Silkunas Vay

**Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional. Medidas socioeducativas. Princípio da excepcionalidade. Princípio da proporcionalidade.**

1. A medida socioeducativa de internação somente pode ser aplicada quando caracterizada ao menos uma das hipóteses previstas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e quando não haja outra medida mais adequada ou menos onerosa à liberdade do adolescente. 2. No caso concreto, a internação não foi bem dimensionada diante das circunstâncias concretas do caso, pois não houve violência real contra a vítima e esse foi o primeiro ato infracional praticado pelo adolescente, que trabalha, estuda, frequenta cursos profissionalizantes aos finais de semana e possui família estruturada. 3. Assim, consoante os princípios da brevidade, da excepcionalidade e do respeito à condição peculiar da pessoa em desenvolvimento, apesar do ato infracional ter sido praticado com grave ameaça contra pessoa, mas considerando o prazo da internação e que esse foi um fato isolado na vida do adolescente, que trabalha, estuda e possui família estruturada, revela-se mais adequada a fixação da medida de liberdade assistida, em prazo e condições a serem fixados pelo Juiz de primeiro grau. 4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar ao adolescente a medida socioeducativa de liberdade assistida, em prazo e condições a serem fixados pelo Juiz de primeiro grau.

(STJ – 6.<sup>a</sup> T. – HC 297.127 – rel. **Rogério Schietti Cruz** – j. 07.10.2014 – public. 23.10.2014 – Cadastro IBCCRIM 3236)

**Pesquisador:** Giancarlo Silkunas Vay

**Estatuto da Criança e do Adolescente. Medidas socioeducativas. Princípio da excepcionalidade. Liberdade assistida. Prestação de serviços à comunidade. Viés educativo da medida socioeducativa.**

(...) 2. O Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema considerou o seguinte: tratando-se de menor inimputável, não existe pretensão punitiva estatal propriamente, mas apenas pretensão educativa, que, na verdade, é dever não só do Estado, mas da família, da comunidade e da sociedade em geral, conforme disposto expressamente na legislação de regência (Lei 8.069/90, art. 4<sup>o</sup>) e na Constituição Federal (art. 227). (...) 3. Embora o paciente tenha praticado ato infracional equiparado ao crime de roubo circunstanciado, o qual revela a presença da hipótese prevista no art. 122, I, do ECA, que autoriza a internação do adolescente, o fato é que, passados vários meses desde a imposição pelo magistrado das medidas socioeducativas (liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade), comprovou-se por meio de relatório psicossocial que elas se mostravam adequadas e condizentes com a situação do adolescente. 4. Não é razoável que o paciente diante de conduta favorável na execução das medidas tenha agravada

a sua situação, notadamente porque estaria caracterizado, no mínimo, o atendimento das finalidades do aludido Estatuto. 5. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, ratificada a liminar, a fim de restabelecer as medidas de liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade, nos termos da sentença socioeducativa.

(STJ – 6.<sup>a</sup> T. – HC 297.290 – rel. **Maria Thereza de Assis Moura** – j. 07.10.2014 – public. 17.10.2014 – Cadastro IBCCRIM 3237)

**Pesquisador:** Giancarlo Silkunas Vay

**Estatuto da Criança e do Adolescente. Medidas socioeducativas. Internação em estabelecimento educacional. Princípio da excepcionalidade.**

(...) II - Se o ato infracional é cometido mediante violência, é de ser aplicada ao menor a medida socioeducativa de internação (art. 122, I, da Lei nº 8.069/90). Por outro lado, tal providência deve estar devidamente justificada, demonstrando-se a sua real necessidade, e quando não houver outra solução mais adequada ao caso concreto (Precedentes). III - Na hipótese, a paciente foi representada pelo cometimento de ato infracional equiparado ao delito de lesões corporais (art. 129, do CP), diante de uma discussão no âmbito doméstico, agindo, *prima facie*, em legítima defesa. O douto Ministério Público, ao oferecer a representação contra a adolescente, pleiteou a aplicação de medida protetiva (art. 101, VII, do ECA), por se tratar, na verdade, de vítima de violência doméstica. Não obstante, o MM. Juízo *a quo* decretou a internação da ora paciente, ao único fundamento de que ela se encontraria em situação de vulnerabilidade social, o que não autoriza, *in casu*, a medida extrema (Precedentes). *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, desconstituir o r. decisum *a quo* no tocante à medida socioeducativa aplicada.

(STJ – 5.<sup>a</sup> T. – HC 304.031 – rel. **Felix Fischer** – j. 16.10.2014 – public. 23.10.2014 – Cadastro IBCCRIM 3238)

**Pesquisador:** Giancarlo Silkunas Vay

**Estatuto da Criança e do Adolescente. Drogas / entorpecentes. Medidas socioeducativas. Internação em estabelecimento educacional. Gravidade genérica do ato infracional.**

(...) 02. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente (STJ, Súmula 492). 03. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para permitir que o adolescente responda ao processo em liberdade. (...) ‘Dos seus termos infere-se que a internação provisória foi imposta ao adolescente com base exclusivamente na gravidade em abstrato do ato infracional equiparado ao delito de tráfico de drogas. Destarte, impõe-se a concessão da ordem, de ofício, pois flagrante a ilegalidade.’ (Ementa não-oficial)

(STJ – 5.<sup>a</sup> T. – HC 309.555 – rel. **Newton Trisotto** – j. 07.04.2015 – public. 13.04.2015 – Cadastro IBCCRIM 3239)

**Pesquisador:** Fábio Suardi D’Elia

**Estatuto da Criança e do Adolescente. Princípio do contraditório. Princípio da ampla defesa. Defesa técnica.**

(...) considerando a condição peculiar do adolescente e a doutrina da proteção integral do menor, o aplicador do direito deve sempre observar, no procedimento da representação, o cumprimento do princípio do contraditório e da ampla defesa. Nesse sentido, desde o recebimento da representação formulada pelo Ministério Público até o momento da aplicação da medida socioeducativa, é indispensável a existência de defesa técnica, ou seja, a todo adolescente será garantida a defesa técnica por um advogado. E o art. 207, § 2<sup>o</sup>, do Estatuto Menorista ainda estabelece que ‘A ausência do defensor não determinará o adiamento de nenhum ato do processo, devendo o juiz nomear substituto, ainda que provisoriamente, ou para o só efeito do ato’. Assim, ante a não apresentação dos memoriais pela defesa, o Magistrado de primeiro grau poderia, no máximo, determinar que a defesa técnica fosse realizada por um substituto, não podendo proferir sentença sem a apresentação da referida peça, sob pena de nulidade. Dessa forma, é nula a sentença

proferida sem as alegações finais da defesa por violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.” (Ementa não-oficial)

(STJ – 6.ª T. – HC 312.262 – rel. **Rogério Schietti Cruz** – j. 24.03.2015 – public. 06.04.2015 – **Cadastro IBCCRIM 3240**)

**Pesquisador:** Fábio Suardi D’Elia

**Estatuto da Criança e do Adolescente. Medidas socioeducativas. Internação provisória. Prazo máximo da medida socioeducativa. Princípios gerais do recurso. Proibição da *reformatio in pejus*.**

(...) 2. É ilegal a manutenção da internação provisória pelo Tribunal *a quo*, em recurso exclusivo da defesa, no qual foi declarada a nulidade do procedimento judicial desde o recebimento da representação, pois a medida cautelar, cumprida durante mais de 210 dias pelo adolescente, extrapolou, em muito, o prazo legal e foi extinta pelo juiz de primeiro grau meses antes do julgamento da apelação. Ademais, no novo julgamento da representação, o adolescente não poderá ter sua situação agravada, sob pena de *reformatio in pejus*, e nem poderá ser compelido a cumprir, em duplicidade, a medida socioeducativa extrema. 3. *Habeas corpus* concedido para que o paciente possa aguardar em liberdade o novo julgamento da representação por ato infracional.

## Tribunal Regional Federal

**Estatuto da Criança e do adolescente. Guarda. Crimes cometidos contra a criança e o adolescente. Envio ilícito ou para fins lucrativos de criança ou adolescente para o exterior. Atipicidade.**

1. A conduta praticada pela acusada, de viajar para o exterior em companhia de suas filhas menores, com a finalidade de lá residirem, não se compatibiliza com a figura típica descrita no art. 239 da Lei nº 8.069/90. Embora a outorga paterna tenha sido obtida mediante fraude,

(STJ – 6.ª T. – HC 312.262 – rel. **Rogério Schietti Cruz** – j. 24.03.2015 – public. 06.04.2015 – **Cadastro IBCCRIM 3241**)

**Pesquisador:** Fábio Suardi D’Elia

**Estatuto da Criança e do Adolescente. Medidas socioeducativas. Ato infracional. Reiteração infracional. Drogas / Entorpecentes. Princípio da proporcionalidade.**

(...) 3. Ainda que o art. 122, II, do ECA não contenha previsão sobre o número mínimo de delitos anteriormente cometidos para fins de caracterização da reiteração infracional, é desproporcional a internação do adolescente, ao fundamento de já ter respondido anteriormente à mesma imputação, pois a quantidade de cocaína apreendida não foi substancial (20,8g) e ele está internado desde 12/3/2014, elementos que evidenciam ser mais adequada a semiliberdade para mantê-lo afastado da situação de risco social. 4. *Habeas corpus* concedido para aplicar ao paciente a medida socioeducativa de semiliberdade.

(STJ – 6.ª T. – HC 301.724 – rel. **Rogério Schietti Cruz** – j. 16.04.2015 – public. 27.04.2015 – **Cadastro IBCCRIM 3242**)

**Pesquisador:** Fábio Suardi D’Elia

as provas dos autos demonstram que a acusada detinha a guarda plena e era a única responsável pela assistência material das crianças. 2. Não há razoabilidade na valoração penal da conduta praticada pela acusada. 3. Absolvição mantida. 4. Apelação criminal não provida.

(TRF 1.ª R. – 3.ª T. – AP 2006.35.00.016321-4 – rel. **Ney Bello** – j. 23.09.2014 – public. 03.10.2014 – **Cadastro IBCCRIM 3243**)

**Pesquisador:** Renato Watanabe de Moraes

## Tribunais de Justiça

**Estatuto da Criança e do Adolescente. Medidas socioeducativas. Possibilidade de análise dos antecedentes. Viés educativo da medida socioeducativa.**

“1. Cinge-se a inconformidade ao fato de ter sido concedida progressão de medida socioeducativa de internação diretamente para liberdade assistida, caracterizando uma progressão ‘em saltos’. 2. A avaliação, a partir do Plano Individual de Atendimento, no máximo a cada seis meses, conforme preceitua o §2º do art. 121 do ECA, possibilita, justamente, identificar eventuais alterações no comportamento do jovem infrator, sem que para isso seja necessário, a cada vez, retornar à análise do fato que o levou a ser institucionalizado (ato infracional). Este é o caráter pedagógico da medida, cujo objetivo maior é a reeducação, a reinserção do jovem à sociedade. A priorizar-se o ato infracional praticado no passado, a medida jamais seria passível de progressão, pois ele é imutável e seria, para sempre o fundamento da manutenção da medida. Aliás, este é o espírito da nova legislação que estabelece as regras para a execução da medida socioeducativa (Lei n. 12.594/2012 – SINASE), ao apontar o princípio da proporcionalidade, em seu art. 35, §2º, inc. IV, como um dos aspectos a serem considerados. 3. Ademais, impende salientar que o jovem apresenta necessidade de inserção no mercado de trabalho, uma vez que já concluiu as atividades escolares e cursos proporcionados pelo CASE e não havendo mais atividades a serem propiciadas, tendo cumprido aproximadamente um ano e seis meses, contando 19 anos, a medida de liberdade assistida lhe possibilitará a reinserção social e comunitária. 4. Nesta senda, nada obsta que se conceda progressão de medida por saltos, isto é, da internação diretamente para a liberdade assistida. 5. Agravo improvido. Unânime”. (Ementa não-oficial)

(TJRS – 8.ª Câm. Crim. – Ag. 70062365770 – rel. **Luiz Felipe Brasil Santos** – j. 12.02.15 – public. 19.02.2015 – **Cadastro IBCCRIM 3244**)

**Pesquisadora:** Michelle P. Peixoto de Lima

**Estatuto da Criança e do Adolescente. Medidas socioeducativas. Internação em estabelecimento educacional. Conversão de medida socioeducativa em razão de descumprimento das condições da medida. Princípio do devido processo legal.**

“Vistos. (...) Ademais, argui a ilegalidade da regressão da medida com a aplicação da internação-sanção, pois, uma vez determinada a remissão judicial como forma de extinção do processo cumulada com a medida de liberdade assistida, não houve o devido processo legal. Pleiteia, por fim, a concessão liminar da ordem para que o paciente seja colocado em liberdade. Pugna pela concessão da ordem para determinar a desinternação do menor. No momento, em sede de cognição compatível com o momento processual, presentes os requisitos necessários à concessão de liminar. Isso porque a internação, ainda que com o caráter de sanção atribuído pelo art. 122, III do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), não pode ser aplicada a menor beneficiado com a remissão como forma de extinção do processo, nos termos do art. 127 do ECA, posto que ausentes a produção e análise de provas referentes ao ato infracional imputado ao adolescente. (...) Assim sendo, concedo liminarmente a ordem, de forma parcial, apenas para afastar a internação-sanção. (...)” (Ementa não-oficial)

(TJSP – Câm. Esp. – HC 2083186-62.2015.8.26.0000 – rel. **Lidia Conceição** – j. 05.05.2015 – public. 07.05.2015 – **Cadastro IBCCRIM 3245**)

**Pesquisador:** Giancarlo Silkunas Vay