



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**

**CASO: CESAR ALBERTO MENDOZA Y OTROS. PRISIÓN Y RECLUSIÓN PERPETUAS DE ADOLESCENTES VS. ARGENTINA**

O INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (adiante, IBCCRIM), por sua Presidente e representante legal MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES (doc. anexo), vem, respeitosamente à elevada presença de Vossa Excelência requerer sua admissão na qualidade de *amicus curiae* no caso CIDH nº 12.651 (“Mendoza y otros”), legitimado pelo escopo de atuação, previsto em seu Estatuto, de salvaguarda dos Direitos Humanos na esfera criminal, mesma oportunidade na qual apresenta o memorial **anexo**.

A entidade tem domicílio legal e sede estatutária na Rua Onze de Agosto nº 52, Bairro Centro, na cidade de São Paulo, Estado de São Paulo.

O IBCCRIM é entidade nacional fundada em 1992, formada por advogados, magistrados, membros do Ministério Público e Defensoria Pública, acadêmicos e estudantes, bem como juristas, policiais e outros profissionais dedicados ao debate das Ciências Criminais, sobretudo no tocante à defesa dos princípios e garantias do Estado Democrático de Direito ([www.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br)).

Desde sua concepção, o instituto vem desenvolvendo diversas atividades que permitiram o acúmulo do conhecimento, sistematização de dados relevantes e



enriquecimento do debate sobre a estrutura do sistema penal brasileiro. Esta difusão, restrita não apenas ao meio jurídico, mas nos diversos segmentos da sociedade, ocorre especialmente através de seminários nacionais e internacionais, cursos de Pós Graduação, convênios com universidades, e produção acadêmica e cultural.

Dentre as publicações, destacam-se as edições da Revista Brasileira de Ciências Criminais, a revista eletrônica *Liberdades* e o *boletim mensal* referência para os profissionais e acadêmicos do Direito Penal. Existe ainda espaço dedicado ao fomento do interesse pela área no meio acadêmico, através da publicação das melhores monografias científicas, auxiliando na difusão em rede do conhecimento.

Finalmente, cabe ressaltar que o IBCCRIM tem atuado como *amicus curiae* perante o Supremo Tribunal Federal do Brasil, posicionando-se, invariavelmente, alinhado às suas diretrizes fundadoras e regulamento interno, em prol da defesa incondicional dos princípios e garantias constitucionais, concretização do Estado Democrático e Social de Direito e defesa dos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente pela humanização do Direito Penal.

Frente ao exposto, o Instituto **requer** sua admissão como *amicus curiae* no caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos nº 12.651 (“*Mendoza y otros*”) e a submissão dos memoriais anexos à apreciação dos Excelentíssimos Magistrados dessa egrégia Corte.

Requer, finalmente, seja notificado de todos os atos processuais, orais e escritos do procedimento, seja por correio comum, seja no endereço eletrônico: [diretoria@ibccrim.org.br](mailto:diretoria@ibccrim.org.br)

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

**MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES**  
OAB/SP 155.546



CASO: CESAR ALBERTO MENDOZA Y OTROS. PRISIÓN Y RECLUSIÓN PERPETUAS DE ADOLESCENTES VS.

ARGENTINA

**AMICUS CURIAE: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS - IBCCRIM**

## MEMORIAL<sup>1</sup>

### SUMÁRIO

I. Pressupostos teóricos: a finalidade da pena e a inadequação da prisão perpétua para adolescentes infratores .....	4
II. Criminalidade e contexto social .....	9
III. Impactos da sanção penal para o adolescente .....	14
IV. Estudo Comparado da Justiça Penal Juvenil .....	18
V. Evolução do tratamento penal juvenil no Brasil .....	22
VI. A experiência da Fundação CASA .....	27
VII. Conclusão .....	30
VIII. Do direito: Normas e Tratados Internacionais infringidos pelo Estado Argentino.....	32

---

<sup>1</sup> Este memorial foi elaborado pelos alunos da CLÍNICA DE DIREITO PENAL da ESCOLA DE DIREITO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (DIREITO-GV): CAROLINA AMADEO, LOURENÇO ASSEF RENWICK, MARIANA BEIRA PACETTA, MARIANA DE MEDEIROS FERREZ e MARIANA MARANGONI DE PAULO, sob coordenação da Professora HELOISA ESTELLITA e no âmbito do Convênio celebrado entre a Comissão “Amicus Curiae” do IBCCRIM e a DIREITO – GV. Agradecimentos especiais ao emérito Professor Doutor SÉRGIO SALOMÃO SHECAIRA pelas contribuições acadêmicas e revisão final deste documento; e também a ADRIANA M. NUNES MARTORELLI, Ouvidora da FUNDAÇÃO CASA/SP, e aos membros de sua equipe, pelas inestimáveis contribuições acerca do funcionamento da instituição.



## I. PRESSUPOSTOS TEÓRICOS: A FINALIDADE DA PENA E A INADEQUAÇÃO DA PRISÃO PERPÉTUA PARA ADOLESCENTES INFRATORES

O Direito Penal é considerado instrumento mantenedor da ética social reagindo aos comportamentos contrários ao ordenamento por meio da imposição de sanções. Dado o impacto de sua principal sanção -- a pena privativa de liberdade --, na pessoa do sancionado, é essencial alinhar a função punitiva aos princípios jurídicos constitucionais e internacionais, pautando-a na humanização e preservação da dignidade humana, elemento central do Estado Democrático de Direito<sup>2</sup>.

No atual estágio de desenvolvimento desse modelo de Estado, a tendência é que a pena abandone o caráter puramente punitivo e passe a focar na reintegração do infrator na sociedade. Neste sentido, torna-se cada dia mais reprovável – inclusive no âmbito internacional – punições excessivamente cruéis, como as de caráter temporal indeterminado. Para ilustrar esse movimento, importa analisar o desenvolvimento histórico da finalidade da pena.

Em seus primórdios, a pena privativa de liberdade possuía uma finalidade exclusivamente *retributivista*, ou seja, buscava castigar o indivíduo para que o mal por ele cometido fosse expiado. Desta maneira, o Estado não se preocupava com o infrator, mas com o resultado nocivo do ato criminal em si.<sup>3</sup> Esse propósito não se alterou significativamente, nem mesmo com o advento do Iluminismo, mantendo-se a ideia de se pagar um mal com outro<sup>4</sup>, o que conferia ao Estado poder quase ilimitado no uso da violência. Por trás desse pensamento residia um ideário de vingança.

---

<sup>2</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. 15ed., São Paulo: Saraiva. 2010, p. 120.

<sup>3</sup> MIRABETE, Julio Fabrini. *Manual de direito penal: parte geral*. 23. Ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 244.

<sup>4</sup> “(...) retribuição à perturbação da ordem (jurídica) adotada pelos homens e consagrada pelas leis. A pena é a necessidade de restaurar a ordem jurídica interrompida. À expiação sucede a retribuição.” (BITENCOURT, Cezar Roberto, ob. cit., p. 100.)



Com o advento das teorias preventivas, a pena passou a ser concebida como método de inibir delitos futuros. Assim, ao abandonar a visão retributivista, atrelou-se o mal da pena à pessoa do infrator - até então ignorado, uma vez que a *retribuição* dirigia-se ao próprio ilícito praticado, e não ao sujeito violador - usando-o, a partir de então, como exemplo da conduta social indesejada. Estas teorias dividiram-se em duas frentes principais: a *Teoria Preventiva Geral* e a *Teoria Preventiva Especial*, ambas concebidas em acepções *negativas* e *positivas*.

Na *Teoria Preventiva Geral*, a ameaça da pena funciona como instrumento de desincentivo ao cometimento de delitos pelo indivíduo. Em sua dimensão *negativa*, atribui à pena criminal a função de desestímulo da prática de ilícitos pela ameaça presente na existência da pena em si. Pretende-se, assim, dissuadir a generalidade de pessoas por meio da atemorização, evitando que venham a delinquir no futuro. Nessa perspectiva, a pena assume um caráter educativo, dirigindo a todos os membros da sociedade uma ameaça, para prevenir que pratiquem atos ilícitos.<sup>5</sup> A criminalização assume, pois, função utilitária, e a dosagem da pena torna-se necessária à intimidação eficaz do público, que se encontra sob o alcance da norma.

Já em sua face *positiva*, a *Teoria Preventiva Geral* entende que a punição é necessária na medida em que o delito atinge a sociedade, desregulando-a e criando distúrbio social. A pena seria, pois, meio de restaurar o ordenamento jurídico, ou seja, uma resposta necessária na repressão da ação delituosa a fim de garantir a ordem social. Por isso, a pena destina-se não apenas aos potenciais delinquentes, mas a todos os membros da sociedade, que na pena veem a sinalização de uma espécie de exercício de confiança na norma jurídica<sup>6</sup>.

A *Teoria Preventiva Especial* parte do enfoque no infrator em particular, preocupando-se com que este não se torne reincidente. Nesse sentido, enquanto no primeiro momento da teoria da prevenção a finalidade da pena era a absorção pela

---

<sup>5</sup> PUSCHEL, Flavia Portella. *A função punitiva da responsabilidade civil no Direito brasileiro: uma proposta de investigação empírica*. In: Revista Direito GV, v.3, n.2, jul-dez 2007, p. 24.

<sup>6</sup> *Idem, ibidem*.



sociedade em geral do exemplo de conduta a ser seguido, neste, o fim último da pena consiste em demover o infrator de ulterior prática delituosa.

Em sua acepção *positiva*, a *Teoria Da Prevenção Especial* se daria por meio do ideal de ressocialização perseguido desde o início do cárcere, o qual deve prestar-se ao propósito da correção do infrator, conduzindo-o posteriormente ao caminho da legalidade<sup>7</sup>. Já em sua acepção *negativa*, a pena visaria a neutralização do criminoso, uma vez que, encarcerado, sua capacidade de praticar novos delitos contra a sociedade estaria anulada.

Ainda que a ideia de reintegração permeasse as teorias preventivas, não se alcançou, na prática, uma adequada limitação do poder punitivo estatal, dado que a sanção tenderia à indeterminação temporal, pois sua meta seria a de eliminar a periculosidade do infrator. Tendo em vista que esse fim pode não se concretizar, a pena sem expectativas de término conduziria à frustração do agente, retirando-lhe quaisquer esperanças de reintegração social, o que frustraria, portanto, a própria finalidade da pena. Reforçam esta crítica os elevados índices de reincidência, além do colapso e decadência das instituições carcerárias.

Atualmente, recorre-se a concepções unificadoras, que procuram agrupar as finalidades da pena, visando superar as deficiências individuais de cada teoria até então formulada. JUAREZ CIRINO DOS SANTOS assim resume a multiplicidade de objetivos almejados pela aplicação da pena: *“a pena representaria: retribuição do injusto realizado, mediante compensação ou expiação da culpabilidade; Prevenção Especial Positiva mediante correção do autor pela ação pedagógica da execução penal, além de Prevenção Negativa como segurança social pela neutralização do autor e, finalmente; Prevenção Geral Negativa através da intimidação de criminosos potenciais pela*

---

<sup>7</sup> *Idem*, p. 25.



*ameaça penal e Prevenção Geral Positiva como manutenção/reforço da confiança na ordem jurídica”*<sup>8</sup>.

Desta maneira, a pena continua a ter natureza retributiva e fundo moral, entretanto não se limita apenas a um caráter preventivo, mas a unir tanto a finalidade corretiva como a educacional. A pena assume, assim, medidas adicionais em relação ao agente, levando em consideração não apenas sua periculosidade, mas no limite, a possibilidade de considerá-lo ou não inimputável.

A pena deve, pois, estar atrelada a uma função preventiva, desde que limitada pelas noções de culpabilidade e proporcionalidade. Persistiria a finalidade de prevenção geral, mas limitada pelas garantias individuais e atrelada estritamente à culpa do agente. Neste sentido, a última etapa desta evolução caracteriza-se por um caráter mais garantista, especialmente no que concerne ao tratamento dirigido ao adolescente infrator<sup>9</sup>.

Frente ao exposto, cabe analisar como a finalidade da pena encontra-se disposta no ordenamento jurídico, ou seja, como a punição é vista pelas instituições e como estas reforçam e determinam suas intenções. Afinal, *“todo sistema penal prevé, expresa o tacitamente, criterios para la determinación de la pena a aplicar. Estos criterios tienen una estrecha relación con cuál sea el sentido y fin de la pena dentro del ordenamiento jurídico respectivo”*<sup>10</sup>.

No caso da Argentina, assim no do Brasil, a Constituição silenciou a respeito de referências explícitas sobre o objetivo da pena, devendo ser extraído da interpretação do texto constitucional, bem como das demais normas infraconstitucionais. No caso argentino, paradoxalmente, o país mantém, de um lado, a possibilidade de prisão perpétua para adolescentes infratores e, de outro, incorpora a Convenção Americana

---

<sup>8</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: Parte Geral*. 3ed. ,Curitiba: ICPC; Lúmen Júris, 2008, p. 470.

<sup>9</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistema de garantias e o direito penal juvenil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

<sup>10</sup> ZIFFER, Patricia S. “El sistema argentino de medición de la pena (art. 41 del Código Penal Argentino)” in *Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal*. Buenos Aires: Ad.Hoc, p. 187.



de Direitos Humanos, que estabelece em seu artigo 5º, ap. 6, como finalidade essencial da pena privativa de liberdade, a **reforma e readaptação social do condenado**.

Há, pois, um contrassenso latente no ordenamento argentino, afinal permitir a privação de liberdade perpétua, especialmente no caso de adolescentes, além de ser extremamente cruel, atribui à pena viés puramente retributivo, impossibilitando a reinserção do indivíduo em seu meio social. Como resultado, estar-se-á condenando o sujeito à perda de sua juventude e liberdade sem expectativas do fim da punição, privando-lhe de quaisquer resquícios de cidadania.

Amplio é o consenso sobre a circunstância de que a pena privativa de liberdade, quando de caráter perpétuo, configura-se como a expulsão permanente do indivíduo do grupo social. Não há, pois, finalidade de reintegração social, mas, sim, a “dessocialização”. A pena deixa de mensurar-se pelos efeitos do delito cometido e da culpabilidade, deixando de ser individualizada e proporcional. Além de estigmatizador e socialmente custoso, quando de caráter perpétuo, o confinamento não visa nada além de afastar o indivíduo do convívio social.

No caso em tela, a sanção de caráter perpétuo aplicada aos infratores é desproporcional frente ao delito por eles cometido, sobretudo pelo fato de o terem praticado no período de sua juventude. Verdade é que foram punidos severamente por atos que cometeram sem terem sua formação moral e ética plena, isto é, quando ainda não possuíam maturidade para compreender plenamente as consequências danosas de seus atos.

A sanção penal compatível com um Estado Democrático de Direito pleno, em especial no caso das medidas sócioeducativas<sup>11</sup> dos jovens, não poderá jamais ser

---

<sup>11</sup> Optou-se por utilizar o termo “medidas sócioeducativas” no que tange à sanção imposta a adolescentes infratores, pois, no Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente traz como forma de reparação à prática infracional do jovem as chamadas medidas sócioeducativas (art. 112 do ECA) e medidas de proteção (101 do ECA). Ainda que a tais medidas não se atribua a denominação “pena”, vale ressaltar o entendimento doutrinário brasileiro que as vê como atos de intervencionismo estatal na



perpétua, sem perspectiva de redenção do infrator, sobretudo tendo-se em vista a necessidade de dar eficácia aos tratados e convenções internacionais de direitos humanos dos quais países como a Argentina são signatários.

No que tange ao adolescente infrator especialmente, a medida sancionatória deve voltar-se a finalidades pedagógicas, como meio para formar o futuro cidadão. Neste sentido, é desejável a aplicação de punições alternativas com prestação de serviços à comunidade, ou, se necessário, em regime de exceção, a reclusão do indivíduo por tempo breve e determinado.

Não se deve jamais perder de vista que no eventual período de cerceamento da liberdade individual é essencial o contato do adolescente com a sociedade, a fim de possibilitar seu regresso a ela, garantindo que a finalidade da medida seja de fato alcançada. É também indispensável que, no curso da reclusão, o Estado habilite-se a garantir o acesso à educação básica de qualidade, priorizando o desenvolvimento intelectual e socioafetivo do adolescente, sem descuidar-se da garantia de outros direitos essenciais à formação do indivíduo.

## II. CRIMINALIDADE E CONTEXTO SOCIAL

O esforço de compreender os motivos que conduzem à prática de infrações criminais por crianças e adolescentes tem tomado relevante espaço no debate político

---

autonomia individual. Neste sentido, “(...) é a vontade coativa do Estado que emerge de qualquer sentença penal condenatória e que, também na esfera estatutária, vai se sobrepor à vontade do adolescente em conflito com a lei (...) Ao se afirmar que a medida socioeducativa tem caráter de sanção não se quer com isso fazer com que o adolescente tenha o que há de pior no sistema punitivo do adulto (...) muito menos fazer com que a sanção sócioeducativa, que guarda visão educacional e pedagógica, tenha um conteúdo meramente retributivo, o que acontece na maioria das penas privativas de liberdade. Ao contrário, preconiza-se a humanização das respostas institucionais, fazendo-se com que a visão dominante entre muitos operadores do direito – deve-se punir para proteger o próprio adolescente – encontre na brevidade e excepcionalidade seus parâmetros” (SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistema de garantias e o direito penal juvenil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.190). .



e criminal brasileiro. A reflexão possui o fito de abranger tanto as origens do comportamento antissocial desses indivíduos, quanto o tratamento que lhes deverá ser dado após o ato infracional.

Há clara preocupação em entender o cerne do problema para que sejam tomadas medidas adequadas para resolvê-lo, principalmente porque se acredita que a solução para a criminalidade da criança e do adolescente não reside na imposição de medidas sócioeducativas mais rígidas, ou na antecipação da maioridade penal, mas sim no maior zelo do Estado para com a instituição da família e para com a promoção do amplo acesso à educação pública de qualidade, dando a todos a igualdade de oportunidades, justificada pelo princípio da isonomia<sup>12</sup>. Assim, para entender o debate e, em especial, as causas da criminalidade juvenil, primeiramente deve ser avaliado o contexto no qual os adolescentes infratores estão inseridos, fazendo uma análise sociológica.

A estrutura globalizada permeada pela ordem capitalista, em especial nos grandes centros urbanos, causa um grande abismo social entre as classes. As camadas menos privilegiadas se encontram em uma situação de miséria e são forçadas a encontrar meios, ainda que obtusos, para garantir sua sobrevivência. Tal é a realidade encontrada na Argentina, conforme aponta o magistrado argentino LUIS FERNANDO NIÑO<sup>13</sup>, na qual o adolescente sofre dificuldades com as mudanças intrapsíquicas, corporais, passando por um período de abrupta transformação. Além dessas mudanças e crises próprias dessa fase, relata o magistrado que alguns adolescentes argentinos se deparam com dificuldades econômicas, traduzidas em indigência e pobreza, que conduzem, no limite, a maus tratos, abandono familiar e desnutrição.

Acrescenta NIÑO que *“Pese a tal suma de factores negativos es de resaltar contra la permanente construcción social de una realidad más insegura que la real y*

---

<sup>12</sup> DA COSTA, Domingos Barroso. A Crise do Superego Brasileiro – Aspectos da Criminalidade Infanto-Juvenil, em *Boletim IBCCRIM*, ano 13, n. 154, São Paulo: IBCCRIM, 2005.

<sup>13</sup> NIÑO, Luis Fernando. *Acerca de la capacidad jurídico-penal de niñas, niños y adolescentes* in *Avances y Desafíos de un Sistema Penal Juvenil en Construcción*, Buenos Aires: UNICEF, 2009.



*promovida por los sectores más reaccionarios y difundida por los medios masivos que responden a sus intereses, que en los peores años de la más aguda crisis económica padecida por la sociedad argentina, el aumento de la tasa global de criminalidad fue escasamente significativo”<sup>14</sup>.*

Observa-se que os adolescentes se deparam com uma excessiva carga de informações “que lhes impõem um *querer ter* ilimitado”<sup>15</sup>, sendo o mencionado *querer ter* fruto do sistema capitalista, da sociedade de consumo vigente. Diante de tantos bens consumíveis que não estão ao seu alcance e de uma sociedade evidentemente desigual, os adolescentes, privados das condições, terão na criminalidade o meio para a busca de uma identidade, que não lhe foi conferida pela própria sociedade, e para a obtenção dos bens de consumo tão almejados. Em um mundo no qual o indivíduo é identificado e louvado mediante sua condição financeira, o adolescente marginalizado terá no crime a forma de obter seu êxito pessoal.

Por meio de uma análise da conjuntura social, observa-se a existência de um desequilíbrio entre meios e fins, pois há um sistema social que não proporciona de forma igualitária instrumentos adequados para atingir o que valoriza, entre os quais estaria, por exemplo, a obtenção de bens de consumo. Não obstante, é válido notar que a *frustração gera agressão*<sup>16</sup>, agressão no sentido de uma conduta mais hostil, estando o adolescente frustrado com a sua inabilidade para alcance de sua satisfação potencialmente vulnerável ao delito.

Conforme MASLOW<sup>17</sup>, há uma hierarquia de necessidades a serem satisfeitas, cuja frustração em sua obtenção pode conduzir à prática de atos infracionais:

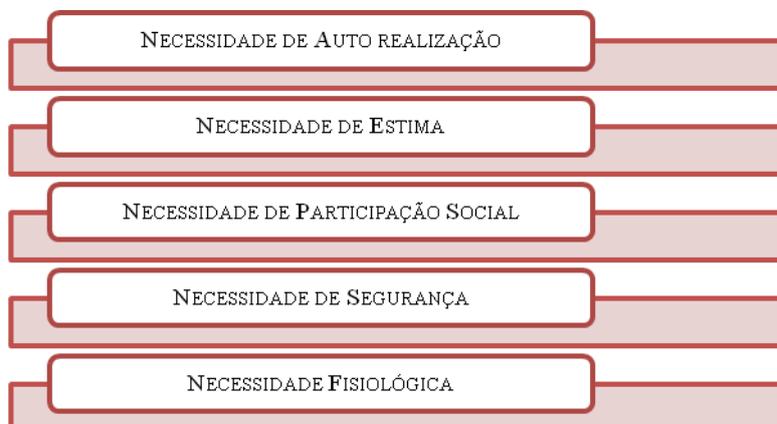
---

<sup>14</sup> *Idem.*

<sup>15</sup> DA COSTA, Domingos Barroso, obra citada.

<sup>16</sup> TRINDADE, Jorge. *Delinqüência Juvenil – Compêndio Transdisciplinar*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 77.

<sup>17</sup> *Idem.*



Segundo HIRSCH<sup>18</sup>, há quatro diferentes vínculos que correlacionam a sociedade e designam as unidades mais significativas. Os elementos que formam o referido *vínculo* são: apego, empenho, envolvimento e convicção. Já as *unidades significativas de controle* são: família, a escola e a lei. Para este autor, a conduta delinquente torna-se possível quando o adolescente não se sente envolvido pelo ambiente, não se sentindo com ele comprometido, em especial com relação a familiares e escola, quando não tem o intuito de alcançar êxito profissional ou educacional, ou quando não acredita na legitimidade da lei. Além disso, observa-se que a conduta delinquente geralmente é produto do controle social não eficiente, de socialização frustrada por pais ausentes, da falta de perspectivas profissionais e educacionais e de um sistema legal duvidoso.

HIRSCH apresenta três correntes sociopsicológicas distintas para explicar o comportamento desviado dos adolescentes: (a) teoria do controle; (ii) teoria do desvio cultural; e (iii) teoria da tensão. Dentre elas, apresentam particular interesse a primeira e a terceira teorias.

Segundo este autor, a *teoria do controle* entende que os atos infracionais são produto da quebra do *vínculo* do indivíduo com a sociedade, ou mesmo sua fragilização. Neste sentido, há a pressuposição de que o ato infracional se tornará

---

<sup>18</sup> *Idem.*



possível nas hipóteses nas quais o apego, o empenho, o envolvimento e a convicção estiverem fragilizados. Ou seja, pode-se entender que o sentimento de identidade, a motivação para que o indivíduo se mantenha e siga as diretrizes da sociedade, não mais existe, fazendo com que haja o sentimento de exclusão, deixando à margem seu envolvimento e fé na sociedade e seus valores, sempre sob o pressuposto de que todos os indivíduos partilham do mesmo conjunto de valores. Deste modo, a delinquência pode ser vista como a contestação da ordem que está consolidada em uma sociedade.

A *teoria da tensão* parte do mesmo pressuposto da *teoria do controle*, sustentando que a sociedade apresenta um consenso de valores e, de maneira homogênea, persegue as mesmas metas de sucesso, como êxito profissional, educacional etc. No entanto, este anseio, que atinge de maneira isonômica a sociedade, não é acompanhado pela disposição de meios para a obtenção destes elementos pertinentes ao consenso de valores. De acordo com esta teoria, pois, a delinquência ocorrerá nas hipóteses em que os meios convencionais para atingir as metas não estão disponíveis.

Por último, é importante destacar a crise pela qual a instituição familiar está passando, principalmente nas camadas mais baixas da sociedade. Há a corrida pela sobrevivência ou ainda a inexistência de meios suficientes que garantam o sustento familiar, gerando um cenário familiar marcado pela ausência dos pais. O caso *sub judice* permite constatar a criação de um círculo vicioso, uma vez que as crianças privadas do convívio familiar poderão vir a ser os futuros delinquentes, que serão privados do convívio com os seus filhos no futuro, como ocorreu com CÉSAR, CLAUDIO, LUCAS MATÍAS MENDOZA e o falecido DAVID (*vide* petição, p. 105). Cria-se, por conseguinte, uma cadeia que consolida a desestruturação da família moderna de baixa renda.

Ainda neste sentido, no que se refere ao microambiente que adolescentes desprovidos de meios e estrutura familiar estão inseridos, a figura de sucesso mais



próximo que possuem não é a do pai de família, mas a do traficante ou daquele que pratica roubos. A realidade vivenciada por estes adolescentes retrata a ótica da exclusão social, afinal, para que eles obtenham a igualdade material com os demais indivíduos da sociedade na qual estão inseridos, terão de recorrer ao próprio tráfico ou ao roubo, já que não há alternativa para o alcance do sucesso pessoal. Observa-se, assim, a já mencionada tensão entre desejo e satisfação.

Diante desse quadro, conclui-se que tanto a falência do sistema estatal de assistencialismo, dando as condições básicas, no que se refere aos métodos educacionais, quanto à ausência de um modelo familiar estruturado podem explicar o ingresso dos adolescentes na vida criminosa. É necessária uma reflexão madura sobre o assunto e a conscientização de que a ruptura deste círculo que se está consolidando não se encontra na rigidez do sistema penal, mas sim no gerenciamento e na provisão de condições adequadas e suficientes para a boa educação e inserção do adolescente na sociedade.

### **III. IMPACTOS DA SANÇÃO PENAL PARA O ADOLESCENTE**

Em harmonia com essa análise da gênese do comportamento desviado juvenil, dispõe a Convenção sobre os Direitos da Criança que *“A criança privada de liberdade deve ser tratada com a humanidade e o respeito devidos à dignidade da pessoa humana e de forma consentânea com as necessidades das pessoas da sua idade (...)”* (art. 37, “c”).

O sistema prisional submete, seja por restrições orçamentárias, de espaço ou quaisquer outras, o sujeito privado de liberdade a uma situação de alto risco, a condições nefastas de higiene, a violência e ameaças constantes, de forma que a imposição de medidas sócioeducativas severas suscita, por si só, a discussão a respeito



da proporcionalidade da sanção diante das consequências que a vida no cárcere impõe ao indivíduo condenado<sup>19</sup>.

Tal questão toma contornos mais delicados se considerado o caso da imposição da privação de liberdade a adolescentes, vez que os efeitos podem ser mais severos em relação a estes. Com relação aos adolescentes, merecem destaques os dois âmbitos nos quais são mais afetados: saúde e integridade física e o desenvolvimento de sua personalidade.

Apesar de crianças e adolescentes privados de liberdade gozarem de direitos garantidos pela Convenção dos Direitos da Criança -- por exemplo, a separação dos adultos --, tais direitos são sistematicamente desrespeitados, seja por inadequação do sistema ou por severas falhas de infraestrutura. Violação comum é o encarceramento de crianças e adolescentes em instituições carcerárias voltadas para adultos<sup>20</sup>, como no caso ora examinado por essa Corte, no qual os menores foram expostos, para além das mazelas típicas a que estão sujeitos os presos, ao sofrimento da prática de crimes violentos, como o estupro e a agressão, que os tornam particularmente sujeitos a cometer suicídio<sup>21,22</sup>, fato que aponta para a gravidade das consequências de um inadequado encarceramento de adolescentes.

A consequência mais nefasta, porém, está no plano do desenvolvimento da personalidade. Ao passo em que um adulto, ao ingressar no sistema prisional, já teve a

---

<sup>19</sup> "No es difícil asociar la prisión con la muerte. Por una parte, por la realidad diaria de la vida en la prisión. Es mucho más fácil morir en prisión que fuera de ella. La prisión es una 'sociedad de alto riesgo'. Riesgo representado por las enfermedades, por los demás, por el mismo detenido (los suicídios como demuestran las estadísticas, son mucho más frecuentes en prisión que fuera de ella)" (MESSUTI DE ZABALA, Ana Maria. Tiempo de pena, tiempo de vida: reflexiones sobre laprisión perpetua de menores. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 2004, vol. 12, núm. 51, p. 49.

<sup>20</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Relatoria sobre los derechos de la niñez. *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*. Organización de los Estados Americanos, p. 111. Disponível em: [www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/JusticiaJuvenil.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/infancia/docs/pdf/JusticiaJuvenil.pdf) (acesso em 27.6.12).

<sup>21</sup> "La Corte Interamericana ha advertido que la no separación expone a los niños a: [...] circunstancias que son altamente perjudiciales para su desarrollo y los hace vulnerables ante terceros que, por su calidad de adultos, pueden abusar de su superioridad" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Relatoria sobre los derechos de la niñez, obra citada, p. 111).

<sup>22</sup> "Nationally, children in adult jails and prisons are 5 times more likely to be raped, twice as likely to be beaten by staff, and 50% more likely to be attacked with a weapon than youths sent to juvenile justice system. A Justice Department study showed that the suicide rate of children in adult jails is 7.7 times higher than that of youth in juvenile detention centers" (Transfer to Adult Court/ Trying Kids as Adults. Fact Sheet: Florida's Experience with Trying Juveniles as Adults. Building Blocks for Youth) (Disponível em: [www.buildingblocksforyouth.org/issues/juvenilecrime/factsheet.html](http://www.buildingblocksforyouth.org/issues/juvenilecrime/factsheet.html) Acesso em 27.6.12).



sua personalidade e identidade desenvolvidas, não se pode dizer o mesmo em relação aos adolescentes.

Isso porque estes não atingiram ainda um pleno desenvolvimento físico, vez que seus corpos e, principalmente, seus cérebros estão, ainda, em formação<sup>23</sup>. Para piorar esse quadro, o encarceramento promove, ainda, o afastamento da família, que traz consequências para o desenvolvimento psíquico da criança<sup>24</sup>, conforme visto. Certo afirmar, então, que a condenação à prisão perpétua tem um significado e implicações distintos para adolescentes e adultos. Condenar um adulto a tal sanção implica interromper sua vida em determinado ponto, ao passo em que condenar um adolescente à prisão perpétua não implica apenas na interrupção de uma vida, mas também na imposição de um relevante obstáculo ao seu desenvolvimento.<sup>25</sup>

Esta distinção não é trivial, pois em se tratando de um adulto, temos um ser humano formado, ou seja, um sujeito que desenvolveu uma identidade. Já em relação a um menor que, naturalmente, está vivendo este processo de desenvolvimento de sua identidade, tal medida traz uma nefasta consequência ao substituir o ambiente em que os intercâmbios sociais implicariam no desenvolvimento da identidade deste adolescente, pelo ambiente do sistema prisional, de forma que os intercâmbios sociais em que este sujeito tomará parte se darão não com os indivíduos que compõe a

---

<sup>23</sup>“Neuroscience is providing new insights into brain development, revealing that changes in important neural circuits underpinning behaviour continue until at least 20 years of age. The curves for brain development are associated with comparable changes in mental functioning (such as iq, but also suggestibility, impulsivity, memory or decisionmaking), and are quite different in different regions of the brain. The prefrontal cortex (which is especially important in relation to judgement, decision-making and impulse control) is the slowest to mature. By contrast, the amygdala, an area of the brain responsible for reward and emotional processing, develops during early adolescence. It is thought that an imbalance between the late development of the prefrontal cortex responsible for guiding behaviour, compared to the early developments of the amygdala and associated structures may account for heightened emotional responses and the risky behaviour characteristic of adolescence<sup>28</sup>. There is huge individual variability in the timing and patterning of brain development. This could be taken to imply that decisions about responsibility should be made on an individual basis at this stage of development” (RHODES, Kristin. The criminal prosecution of juveniles: a philosophical reappraisal of adolescent agency. In: *Lethbridge undergraduate research journal*, v. 3, n. 2, 2008) (Disponível em: <http://www.lurj.org/article.php/vol3n2/juveniles.xml>; acesso em: 27.6.12).

<sup>24</sup> Ao tratar de crianças com pais encarcerados, HAGAN e DINOVIETZER abordam o tema do afastamento dos pais. Cf. HAGAN, J., DINOVIETZER, R. Consequences of Imprisonment for Children, Communities, and Prisoners. In: *Crime and Justice*, v. 26, Prisons, 1999. p. 146.

<sup>25</sup> MESSUTI DE ZABALA, Ana Maria, obra citada, p. 47.



sociedade em que pretende reinserir-se, mas com os que, excluídos desta ordem por suas condutas, vivem em total isolamento, em um sistema à parte<sup>26</sup>.

Diante da vulnerabilidade pela qual se distingue o menor infrator dos demais, a temática da finalidade da punição se coloca uma vez mais. Com relação a ele, o papel primordial da sanção deve ser a reinserção, pautada pela ideia de que há, para além do ato infracional e de sua punição, a necessidade de ações sociais amparadas e promovidas pelo Estado<sup>27</sup>. Não se pode atingir a almejada reinserção por meio de um sistema carcerário inadequado, incapaz de suprir as demandas de adolescentes infratores<sup>28,29</sup>. Submeter um menor ao cárcere e, principalmente, ao cárcere em conjunto com adultos, implica em fechar a porta para a sua ressocialização<sup>30</sup> ou mesmo sua socialização.

Não é correto afirmar que adolescentes infratores estão de fato inseridos na sociedade. De acordo com os argumentos mencionados, sustenta-se que adolescentes com tendências a comportamentos antissociais não podem ser considerados plenamente socializados à medida que padecem de condições econômicas, o que os impede de ter as mesmas oportunidades que adolescentes de classes sociais mais elevadas. E esta premissa implica na necessidade de repensar o sistema como um todo, bem como analisar profundamente a finalidade da sanção e a necessidade de garantir a socialização e não apenas a ressocialização dos adolescentes, o que não é possível por meio da privação da liberdade.

De acordo com relatos inseridos na petição encaminhada pela Defensoria Argentina (p. 40 e ss.), as condições carcerárias no país de fato não proporcionam a socialização, nem sequer a ressocialização, conforme observado no caso de LUCAS

---

<sup>26</sup> "Si en el exterior los individuos se definen a menudo por su profesión o por su edad (un 'joven', un 'viejo') en detención los sustantivos más frecuentemente utilizados remiten sea al delito cometido, sea a la duración de la pena: 'pequena pena', 'larga pena', 'perpétua'" (MESSUTI DE ZABALA, Ana Maria, obra citada, p. 47).

<sup>27</sup> MESSUTI DE ZABALA, Ana Maria, obra citada, p. 53.

<sup>28</sup> GRAZIANO, Sergio. A construção social do comportamento criminoso do menor infrator. *Boletim IBCCRIM*, ano 2003, v. 11, n. 126, p. 6.

<sup>29</sup> MESSUTI DE ZABALA, Ana Maria, obra citada, p. 44-66.

<sup>30</sup> MESSUTI DE ZABALA, Ana Maria, obra citada, p. 53-54.



MATÍAS MENDOZA (p. 39 e ss.), que sofreu danos nos olhos e não foi tratado, perdendo sua visão e não recebendo qualquer atenção, como a devida educação em braille.

#### IV. ESTUDO COMPARADO DA JUSTIÇA PENAL JUVENIL

Ao se comparar a legislação argentina com as de outros países, verifica-se que o ela se mostra na contramão de um movimento, verificado principalmente na América Latina e Europa. Enquanto a maioria desses países respeita os padrões internacionais sobre o tratamento do adolescente em conflito da lei, o ordenamento argentino continua tendo disposições que contrariam parte dessas exigências.

Assim, a Argentina não só descumpre diretamente as regras do direito internacional, conforme será demonstrado mais à frente, como vai contra uma tendência regional, ou até mundial, de dar uma maior proteção ao adolescente em conflito com a lei penal.

A maioria dos países distingue as sanções penais previstas para adolescentes das previstas para adultos<sup>31</sup>. Em toda Europa, a pena de maior duração para adolescentes é de 25 anos<sup>32</sup>. Para citar exemplos, a Alemanha prevê como pena máxima dez anos de internamento para adolescentes infratores; a Espanha, oito anos e a Holanda, dois anos. Já a Itália impõe como limite dois terços da pena de um adulto e a França, metade. Ou seja, a pena de prisão perpétua, tal como prevista no *Régimen Penal de la Minoridad* vigente na Argentina, se comparada com os países europeus, pelo menos, é exceção.

Esse é o tom do estudo feito por uma clínica de Direitos Humanos da Universidade de São Francisco<sup>33</sup>, que fez um levantamento de todos os países que

<sup>31</sup> Disponível em: <[http://www.usfca.edu/law/jlwop/other\\_nations/](http://www.usfca.edu/law/jlwop/other_nations/)>. Acesso em: 29/03/12.

<sup>32</sup> Disponível em: <[http://www.usfca.edu/law/jlwop/other\\_nations/](http://www.usfca.edu/law/jlwop/other_nations/)>. Acesso em: 29/03/12.

<sup>33</sup> NEWMAN, Frank C., International Human Rights Clinic da University of San Francisco School of Law.



permitem a imposição de sanções de prisão perpétua sem possibilidade de libertação (*life imprisonment without the possibility of release or parole – LWOP*) a crianças e adolescentes infratores. Segundo o estudo, exceção feita aos Estados Unidos, no qual esse tipo de pena chega a ser possível para crianças de qualquer idade, só há no mundo outros dez países em que as leis poderiam ser entendidas de modo a permitir a LWOP, sendo um deles a Argentina. O próprio país, notadamente célebre por um posicionamento conservador em matéria de justiça penal, vêm flexibilizando o tratamento destinado a seus adolescentes infratores. De se destacar que 2012, a Suprema Corte americana julgou o emblemático caso *JACKSON VS. HOBBS*, decidindo que a prisão perpétua para menores de idade constitui uma violação à oitava Emenda da Constituição americana, a qual veda punições de caráter cruel e incomum<sup>34</sup>.

O estudo aponta a situação na Argentina como motivo de preocupação, uma vez que a mudança legislativa promovida em 2004 teria permitido a imposição de LWOP. Segundo o estudo, a nova legislação poderia ser interpretada de modo a permitir não só a pena de prisão perpétua, como ainda a prisão perpétua sem possibilidade de libertação.

A situação é grave. Mais ainda se considerarmos que, sem contar os Estados Unidos, que nunca ratificaram a Convenção Internacional Sobre os Direitos da Criança e onde há pelo menos 2.484<sup>35</sup> crianças e adolescentes cumprindo medidas de prisão perpétua sem possibilidade de libertação, há atualmente no mundo apenas doze crianças e adolescentes cumprindo sanções penais de caráter perpétuo, cinco dos quais se encontram na Argentina<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> Jackson Vs. Hobbs, US Supreme Court.

<sup>35</sup> DE LA VEGA, C.; LEIGHTON, M. Sentencing our children to die in prison: global law and practice *University of San Francisco Law Review*, v. 42, Aug. 2008, p.983 e ss. Disponível em: [http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=sentencing%20our%20children&source=web&cd=1&ved=OCFAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.usfca.edu%2Fflaw%2Fdocs%2Fsentencing\\_our\\_children%2F&ei=UFzT\\_amNli02gXczl3iAw&usg=AFQjCNHqkTpPyJaHZDJ6whN0-3GP1EdVTQ](http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=sentencing%20our%20children&source=web&cd=1&ved=OCFAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.usfca.edu%2Fflaw%2Fdocs%2Fsentencing_our_children%2F&ei=UFzT_amNli02gXczl3iAw&usg=AFQjCNHqkTpPyJaHZDJ6whN0-3GP1EdVTQ). Acesso em: 29/03/12.

<sup>36</sup> “La mano dura y la Corte menemista podrían costarle una condena internacional al país,” Buenos Aires Económico, Jan. 23, 2008. Disponível em: <http://prensa.cancilleria.gov.ar/noticia.php?id=15812298>. Acesso em: 30/03/12.



Também sob o ponto de vista regional, a gravidade da legislação argentina chama a atenção, uma vez que, dentre os países que aceitaram a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos e desconsiderando a Argentina e Barbados, a pena mais alta prevista para adolescentes neste âmbito é de quinze anos e em apenas três países<sup>37</sup>, sendo a média geral em torno de sete anos.

Isso é explicado pelo fato de que houve na América Latina, principalmente a partir dos anos 90, um processo de adequação dos ordenamentos jurídicos de cada país às prescrições da Convenção Internacional sobre Direitos da Criança. Nesse contexto, a grande maioria dos países latino americanos adotou novos códigos das crianças, incorporando os princípios da Convenção. Um estudo feito pela UNICEF<sup>38</sup> indica que poucos países resistiram a essa tendência, incluindo Panamá e Argentina.

Como explica BELOFF<sup>39</sup>, esse processo de reformas legislativas no âmbito do direito penal juvenil deu-se de modo bastante singular. Primeiro, porque revolucionou a forma de produção das leis, que passaram a ser elaboradas pelos atores efetivamente comprometidos com a implementação da Convenção e de modo bastante democrático, no lugar dos supostos “*experts*” em direito de crianças e adolescentes. Segundo, pelo conteúdo dessas novas leis, que buscaram construir um sistema legal que tornasse possível o exercício pleno dos direitos reconhecidos pela Convenção Internacional. Dito processo teve início com a aprovação, no Brasil, do Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1989. Desde então, a maioria dos países da América Latina abandonou os modelos assistencialistas tutelares, característicos das legislações de crianças e adolescentes prévias à Convenção Internacional, criando novos sistemas para regular a condição jurídica da infância e da adolescência.

---

<sup>37</sup> El Salvador, Costa Rica e Suriname.

<sup>38</sup> REFORMAS LEGISLATIVAS E A IMPLEMENTAÇÃO DA CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA. Centro de Estudos Innocenti da UNICEF. Disponível em: < [http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/law\\_reform\\_crc\\_imp\\_por.pdf](http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/law_reform_crc_imp_por.pdf)>. Acesso em 04.05.2012.

<sup>39</sup> BELOFF, Mary G. Algunas confusiones en torno a las consecuencias jurídicas de la conducta transgresora de la ley penal en los nuevos sistemas de justicia juvenil latino-americanos. In GARCÍA MÉNDEZ, E.; BELOFF, M.; CILLERO BRUÑOL, M.; BONASSO, A.; DO AMARAL E SILVA, A. F.; CONDE ZABALA, M. J.; ACOSTA VARGAS, G. *Adolescentes y responsabilidad penal*/ p. 29-69. Revista do ILANUD/ ano 2003, n. 24, p. 103-137.



Esses sistemas compreendem exclusivamente as situações em que uma pessoa menor de 18 anos comete um delito, falta ou contravenção. Eles excluem as crianças da atribuição de responsabilidade e, ao mesmo tempo, colocam os menores de 18 anos fora do sistema de justiça penal de adultos. Neles, crianças e adolescentes, passam a ser concebidos tanto como sujeitos de direitos quanto de responsabilidades, gozam de todas as garantias processuais e substantivas das quais gozam os adultos frente ao aparato coativo do Estado, como ainda de outros direitos particulares. Preveem, ainda, soluções alternativas à reação estatal punitiva frente ao conflito jurídico-penal. Ou seja, a atribuição de responsabilidade apresenta consequências jurídicas diferentes, tendo em vista a particular condição do sujeito que está em pleno desenvolvimento, aplicam-se as chamadas medidas socioeducativas ou sanções penais juvenis. Desse modo, a privação de liberdade passa a ser vista como uma sanção alternativa e excepcional, a ser aplicada apenas em casos de delitos muito graves, limitada no tempo e breve<sup>40</sup>.

Até o advento da adoção da Convenção Internacional sobre Direitos da Criança, o tratamento se dava com base num modelo tutelar, que não separava o “menor infrator” do “desamparado”. Assim, o adolescente era considerado inimputável penalmente, porém o Estado não deixava de reagir contra aqueles considerados perigosos ou potenciais delinquentes, e exercia sobre eles coação material direta por tempo indeterminado, sem as garantias que qualquer adulto tem frente à pretensão punitiva do Estado<sup>41</sup>.

Com a adequação dos ordenamentos à Convenção, a antiga “justiça de menores”, foi substituída pela “justiça juvenil”, que reúne conjunto de normas e instituições criadas especificamente para dar respostas à situação do indivíduo menor de 18 anos de idade acusado de cometer delito.<sup>42</sup> E, nesse novo modelo, o adolescente em conflito com a lei passa a receber um tratamento especial, que leva em conta sua

---

<sup>40</sup> *Idem.*

<sup>41</sup> *Idem.*

<sup>42</sup> *Idem.*



condição de sujeito em desenvolvimento e que lhe reconhece todos aqueles direitos e garantias de que dispõem os adultos frente ao aparato estatal, como ainda outros específicos para sua condição.

Deste modo, a adequação dos ordenamentos jurídicos às prescrições da Convenção Internacional sobre Direitos da Criança, fez com que houvesse uma mudança na mentalidade no que diz respeito ao tratamento penal juvenil na maioria dos países da América Latina. A Argentina, porém, ficou de fora desse processo e a admissão da sanção prisional de caráter perpétuo a adolescentes.

## **V. EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO PENAL JUVENIL NO BRASIL**

A mudança de mentalidade acima retratada pode ser facilmente verificada no estudo da evolução do tratamento penal juvenil no Brasil.

Até 1830, quando foi publicado o primeiro Código Penal do Brasil, as crianças e adolescentes eram severamente punidos, sem que houvesse grande diferenciação com relação aos adultos, ainda que o fato de ser menor tenha constituído um atenuante à punição desde as origens do direito romano<sup>43</sup>. O Código Criminal do Império do Brasil fixou a imputabilidade penal plena aos quatorze anos de idade e estabeleceu um sistema biopsicológico para punição de crianças entre sete e quatorze anos<sup>44</sup>.

De modo geral, a legislação relativa à infância nas primeiras décadas do período do Império dizia respeito principalmente a uma preocupação com o recolhimento das crianças órfãs e expostas<sup>45</sup>. Essa situação agravou-se com a abolição da escravatura em

---

<sup>43</sup> SOARES, Janine Borges. A construção da responsabilidade penal do adolescente no Brasil: uma breve reflexão histórica. *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, ano 2003, n. 51, p. 257-286.

<sup>44</sup> *Idem*.

<sup>45</sup> *Idem*.



1888, que teve como consequência um grande crescimento no número de abandonados e infratores<sup>46</sup>.

O advento do Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, em 1890, não trouxe grandes inovações no que se refere à responsabilidade de menores de idade. Porém, com a proclamação da República, a temática da criança passou a ser mais discutida pelas elites, que demandavam intervenção do Estado para educar e corrigir as crianças e adolescentes de idade<sup>47</sup>.

Já no século XX, o movimento internacional pelos direitos da criança passou a reivindicar o reconhecimento da sua condição distinta da do adulto. Nesse contexto, deu-se o desenvolvimento da denominada *Doutrina da Situação Irregular*, que preconizava uma política de supressão de garantias em troca da “proteção” das crianças e adolescentes<sup>48</sup>. A doutrina fundava-se no binômio carência/delinquência e não mais confundia a criança com o adulto. No entanto, dela resultava outro mal: a criminalização da pobreza<sup>49</sup>.

Como reflexo das discussões da época, foi criado, em 1927, o primeiro Código de Menores do Brasil, que estabelecia que “*o menor abandonado ou delinquente, menor de dezoito anos, ficaria submetido ao regime estabelecido por este Código, eximindo o menor de catorze anos de qualquer processo penal, e submetendo o maior de catorze e menor de dezoito anos a processo especial*”<sup>50</sup>. O Código refletia um teor protecionista e uma intenção de controle total dos adolescentes e de intervenção sobre a população pobre, consagrando assim a aliança entre justiça e assistência.<sup>51</sup> Esse modelo de legislação respondia aos temores provenientes do aumento da

---

<sup>46</sup> Disponível em: <http://www.fundacaocasa.sp.gov.br/index.php/a-fundacao/historia>  
Acesso em: 26.06.2012.

<sup>47</sup> SOARES, Janine Borges, obra citada.

<sup>48</sup> *Idem*.

<sup>49</sup> SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

<sup>50</sup> SOARES, Janine Borges, obra citada, p. 266.

<sup>51</sup> *Idem*.



criminalidade infantil, buscando proteger, ao mesmo tempo, a sociedade e a infância<sup>52</sup>.

O Código Penal de 1940 manteve essa perspectiva tutelar e fixou a imputabilidade penal aos 18 anos. As crianças e adolescentes estavam sujeitos apenas à pedagogia corretiva da legislação especial, que tratava de forma totalmente igualitária os delinquentes e os abandonados.<sup>53</sup>

Em 1979, foi criado o novo Código de Menores que consagrou a *Doutrina da Situação Irregular*. Ele destinava-se às crianças e adolescentes considerados em situação irregular, vistos como objeto potencial de intervenção do sistema de justiça, formado pelos Juizados de Menores, que não fazia distinção entre menor abandonado e delinquente já que a “situação irregular” englobava tanto os infratores quanto os abandonados. Isso, em última instância, levava à criminalização da pobreza e à “judicialização” da questão social dentro do escopo do Direito do Menor, pois, muitas vezes, em nome da “proteção” das crianças e adolescentes lhes eram negadas as garantias dos sistemas jurídicos do Estado de Direito<sup>54</sup>.

Essa situação só começa a se alterar com a promulgação da Constituição de 1988, a denominada “Constituição Cidadã”, que se antecipou à Convenção Internacional sobre o Direito da Criança, aderindo totalmente à *Doutrina da Proteção Integral*<sup>55</sup>, sendo o Brasil o primeiro país a adequar sua legislação às normas da Convenção, incorporando-as ao texto constitucional.<sup>56</sup>

A materialização da *Doutrina da Proteção Integral* coube ao Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), promulgado em 1990, que transformou drasticamente a

---

<sup>52</sup> *Idem.*

<sup>53</sup> *Idem.*

<sup>54</sup> *Idem.*

<sup>55</sup> Na redação original: “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

<sup>56</sup> SOARES, Janine Borges, obra citada..



questão da criança e do adolescente no Brasil, trazendo amplas mudanças de ordem política, cultural e jurídica. No campo da política, destaca-se a descentralização das políticas públicas nas áreas da infância e juventude e o fato de a efetivação dos direitos fundamentais da criança e do adolescente passar a ser assumida como dever de todos<sup>57</sup>. Como principal mudança cultural, o menor deixa de ser visto como mero objeto de medidas e é elevado à condição de sujeito de direitos, cuja particularidade é estar ainda em desenvolvimento.<sup>58</sup>

Já na esfera jurídica, pode-se destacar o surgimento do sistema de responsabilização penal do adolescente infrator. A função jurisdicional abandona, assim, seu caráter assistencial, passando a lidar apenas com conflitos e abandonando questões referentes à carência de recursos materiais.<sup>59</sup> Representativo é o fato de o Juiz de Menor, que tratava da “situação irregular” do menor, ter sido substituído pelo Juiz de Direito, que julga a eventual situação irregular da família, da sociedade ou do Estado.

Houve, assim, uma verdadeira troca de paradigma no que diz respeito ao tratamento do menor<sup>60</sup>. No que se refere à questão do ato infracional, o ECA foi capaz de pôr fim às ambiguidades que perduravam entre proteção e responsabilização do adolescente infrator. No novo sistema, o autor de conduta contrária à lei penal, que tenha entre doze e dezoito anos de idade, deve responder a um procedimento para apuração do ato infracional e, caso comprovadas autoria e materialidade, estará sujeito à aplicação de medida socioeducativa, de caráter sancionatório e, ao mesmo tempo, pedagógico, respeitando-se todas as garantias asseguradas aos maiores que infringem a lei penal<sup>61</sup>. Além disso, nesse sistema de responsabilidade, predominam os

---

<sup>57</sup> *Idem.*

<sup>58</sup> *Idem.*

<sup>59</sup> *Idem.*

<sup>60</sup> *Idem.*

<sup>61</sup> *Idem.*



princípios do Direito Penal Mínimo, “*optando a lei juvenil pelas penas restritivas de direitos como alternativas à privação de liberdade*”<sup>62</sup>.

A importância do novo sistema de Direito Penal Juvenil, contemplado pelo ECA, reside na superação de um passado de violência, arbitrariedades e discriminação<sup>63</sup>, e na criação de um novo paradigma do tratamento do adolescente em conflito com a lei. É evidente que a implementação completa da Doutrina da Proteção Integral está longe de ser integralmente alcançada, porém isso não nos impede de comemorar as alterações profundas e significativas alcançadas até aqui.

Cumprir mencionar a existência de Resolução adotada no âmbito da Associação Internacional de Direito Penal (AIDP - *ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL*) formuladas durante o XVIIº Congresso Internacional de Direito Penal, que tratou da responsabilidade criminal de menores na ordem jurídica nacional e internacional<sup>64</sup>. Dentre os países que as adotaram estão: Argélia, Brasil, China, Ira, Colômbia, entre outros<sup>65</sup>.

De acordo com mencionada Resolução, os países participantes do XVIIº Congresso Internacional de Direito Penal se comprometeram a adotar medidas visando a proteção especial necessária à criança e ao adolescente pela sociedade e pela legislação e o maior interesse da criança e do adolescente<sup>66</sup>.

O item 10, da Seção III, da Resolução, dispõe que a punição de caráter perpétuo de qualquer modo, punições corporais, e tortura e outros tratamentos degradantes ou inumanos devem ser proibidos, sendo que o prazo máximo para a privação do direito

---

<sup>62</sup> *Idem*, p. 283.

<sup>63</sup> *Idem*.

<sup>64</sup> *Revue Internationale de Droit Penal*, ano 75, 1º/2º trimestre de 2004 – Colloque Préparatoire, XVIIe Congrès International de Droit Pénal, 12-19 Septembre, 2004. Beijing (Chine), França: Éditions Érès, 2005.

<sup>65</sup> De acordo com a *Revue Internationale de Droit Penal*, ano 75, 1º/2º trimestre de 2004 – Colloque Préparatoire, XVIIe Congrès International de Droit Pénal, 12-19 Septembre, 2004. Beijing (Chine), participaram do Congresso e adotaram as recomendações: Argélia, Áustria, Bélgica, Brasil, China, Colômbia, Croácia, República Tcheca, Espanha, Finlândia, França, Grécia, Hungria, Irã, Japão, México, Polônia, Portugal, Romênia, Eslovênia, Suécia, Tunísia e Estados Unidos da América.

<sup>66</sup> *Revue Internationale de Droit Penal*, obra citada, p. 786.



de liberdade deve ser de 15 (quinze) anos. Não obstante, o item 13 do documento, determina que o aprisionamento deve ser tratado como uma medida de caráter excepcional, sendo aplicado apenas nos casos de graves ofensas e para adolescentes considerados altamente perigosos<sup>67</sup>.

A Resolução representa o esforço internacional, cada vez maior, de garantir e defender o interesse da criança e do adolescente, respeitando princípios de proporcionalidade, adequação e necessidade, a fim de garantir sua posterior reintegração à sociedade, e de deter medidas consideradas abusivas e não coerentes, tais como a prisão perpétua e a condenação a mais de 15 (quinze) anos de aprisionamento.

## **VI. A EXPERIÊNCIA DA FUNDAÇÃO CASA**

A fim de ilustrar o que se tem afirmado até aqui, trazemos à luz uma das mais emblemáticas traduções práticas do novo paradigma de tratamento penal juvenil ora enfatizado. Trata-se da experiência encampada pelo Estado de São Paulo por meio de sua instituição de correção juvenil, a Fundação CASA, que se mostra como uma alternativa de enorme sucesso quando comparada ao antigo passado de violência e repressão às crianças e adolescentes brasileiros.

Como dito, no Brasil, a Justiça Penal Juvenil é disciplinada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e pela Lei Federal n.º 12.594, instituidora do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). Essa legislação é responsável por reger o regime jurídico das medidas socioeducativas aplicáveis aos adolescentes infratores, estabelecendo princípios e diretrizes básicas.

---

<sup>67</sup> *Idem.*



O regime jurídico de correção juvenil é formulado e coordenado pela União, mas cabe a cada Estado da Federação desenvolver e manter os seus próprios programas para a execução de medidas socioeducativas de *semiliberdade* e *internação*. Como resultado, observa-se atualmente enormes disparidades regionais na condução do tratamento socioeducativo dos adolescentes infratores brasileiros. Algumas deficiências têm se perpetuado nos Estados do país e seu equacionamento é bastante lento. Em muitos Estados, há um déficit crônico de vagas em unidades de internação e carência de recursos humanos e materiais. Boa parte dos programas pedagógicos estaduais sofre com falta de coordenação e ineficiência, e persistem ainda grandes barreiras à criação de uma cultura de ressocialização em detrimento da cultura meramente repressora.

No entanto, há Estados que estão se notabilizando por grandes avanços em seus sistemas socioeducativos. A mais bem sucedida experiência brasileira nesse sentido está no Estado de São Paulo, e acontece por meio da **Fundação CASA**. A **Fundação Centro de Atendimento Socioeducativo ao Adolescente** (Fundação CASA) é a instituição do Estado de São Paulo encarregada de aplicar as medidas socioeducativas estabelecidas na legislação brasileira. Criada em 2006, a instituição é vinculada à *Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania* e presta assistência a adolescentes de 12 a 21 anos incompletos<sup>68</sup>. Em sua curta existência, a Fundação já foi capaz de gerar uma importante transformação no tratamento socioeducativo dos adolescentes paulistas. Seus frutos positivos podem agora oferecer um marco de referência também à Argentina, cujo sistema juvenil correccional é alvo de questionamentos perante esta Corte.

É atribuição da Fundação CASA a aplicação aos adolescentes infratores das medidas socioeducativas de *semiliberdade* e *internação*, previamente estabelecidas pela autoridade competente do Poder Judiciário<sup>69</sup>. Nesse sentido, a Fundação é o

---

<sup>68</sup> Disponível em: <http://www.fundacaocasa.sp.gov.br/index.php/medidas-socioeducativas>. Acesso em: 27.06.12.

<sup>69</sup> *Idem*.



instrumento institucional paulista para a implementação das regras e princípios que regem o tratamento socioeducativo dos adolescentes brasileiros. Sua criação teve como preocupação central colocar em prática o espírito protetivo presente na legislação juvenil brasileira, que busca amparar o adolescente reconhecendo seu peculiar estágio de desenvolvimento.

Na concretização dos seus objetivos institucionais, a Fundação representou uma significativa ruptura com o modelo socioeducativo anterior que vigia no Estado de São Paulo. Até 2005, a instituição estadual para a política juvenil era a **Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor – FEBEM**. Criada em 1976, a FEBEM atendia os adolescentes infratores do Estado em grandes unidades concentradas majoritariamente na Capital<sup>70</sup>. Em três décadas de existência, a FEBEM ficou marcada perante a sociedade civil como uma instituição violenta, repressora e autoritária, incapaz de oferecer aos adolescentes paulistas o tratamento protetivo previsto na legislação pátria.

Ao suceder a FEBEM, a Fundação CASA buscou forjar-se sob uma nova cultura de tratamento juvenil. Um dos principais pilares de sustentação dessa nova abordagem se deu pelo programa de descentralização do atendimento. Em síntese, o objetivo foi fazer com que os adolescentes fossem atendidos em locais próximos de suas famílias e dentro de suas comunidades, facilitando a reinserção social<sup>71</sup>.

Para os adolescentes submetidos a medidas socioeducativas em meio aberto (*liberdade assistida e prestação de serviços à comunidade*), o programa teve como resultado a municipalização do atendimento, hoje supervisionado pela Secretaria de Estado da Assistência e Desenvolvimento Social. Para os adolescentes que precisam ser privados de liberdade, a Fundação iniciou um programa que prevê a construção de 61 centros socioeducativos no Interior, sendo que 59 já estão funcionando. A maioria tem capacidade bastante reduzida a fim de facilitar o trabalho pedagógico com os

---

<sup>70</sup> Disponível em: <http://www.fundacaocasa.sp.gov.br/index.php/a-fundacao/historia>. Acesso em 27.06.12.

<sup>71</sup> *Idem*.



adolescentes. Normalmente, são 40 adolescentes em internação e 16 em internação provisória por centro, e a maioria é gerida em parceria com entidades indicadas pelos municípios.

Em seis anos de funcionamento, o novo modelo apresentou uma série de avanços. Dentre eles, a queda expressiva nas taxas de reincidência e na ocorrência de rebeliões.

Em 2006, na época da antiga Fundação Estadual do Bem-Estar do Menor (FEBEM), 29% dos adolescentes em internação reincidiam<sup>72</sup>. Hoje, a taxa está em torno de 13%. As rebeliões caíram de 80 ocorrências em 2003 para apenas uma, em 2009.

Em 2005, 82% dos adolescentes do Estado estavam em grandes complexos na Capital. Com a descentralização, a equação se inverteu: cerca de 44% estão no Interior, 38% na Capital e os restantes distribuídos na Grande São Paulo (12%) e no Litoral (5%)<sup>73</sup>.

Outra vertente de atuação que passou por enorme modificação foi o programa pedagógico destinado aos adolescentes. Atualmente, todos são matriculados no ensino formal, salvo quando não há a permissão da Secretaria Estadual de Educação, e contam com atendimento na área de arte, cultura, educação física e esporte.

## VII. CONCLUSÃO

O Brasil tem conseguido dar eficácia prática aos compromissos humanitários assumidos perante a comunidade global, ratificados em tratados e convenções internacionais e incorporados à legislação pátria. A proibição das penas de caráter

---

<sup>72</sup> *Idem.*

<sup>73</sup> *Idem.*



perpétuo já é uma tradição constitucional que remonta à Carta Magna de 1934<sup>74</sup>, mas a Constituição brasileira vigente foi inequívoca ao dispor sobre a vedação definitiva dessa espécie de prisão, determinando em seu art. 5º, inciso XLVII, alínea “b” que “*não haverá penas de caráter perpétuo*”.

A sensibilidade com que o tema da prisão perpétua é encarado dentro do ordenamento jurídico brasileiro ganha força quando se trata da juventude, haja vista a ampla esfera de proteção garantida pelo ECA, o qual, acompanhando os ditames do texto constitucional, cria um regime jurídico de medidas socioeducativas comprometido com o respeito ao peculiar estágio de desenvolvimento do adolescente.

Embora a implementação da justiça penal juvenil no Brasil não se dê de forma homogênea entre os Estados da Federação, tanto o texto da Constituição quanto as legislações infraconstitucionais adstringem o poder público a cumprir com requisitos mínimos de respeito aos direitos dos adolescentes no campo penal. E a letra da lei não é a única a influenciar e constranger os governos estaduais a adequarem seus sistemas de correção juvenil, também o é a própria experiência prática de instituições como a Fundação CASA, que mostra ser possível humanizar o tratamento penal juvenil e, simultaneamente, manter-se a ordem social pacificada e coesa.

Se tanto se disse até aqui, foi para que restasse evidente o quanto o tratamento penal destinado aos adolescentes da Argentina contrasta com a realidade de países com os quais deveria irmanar-se, porque signatária de tratados humanitários comuns, como a Convenção Americana de Direitos Humanos e a Convenção sobre os Direitos da Criança.

---

<sup>74</sup> LUISI, Luiz. La prisión perpetua en el Estatuto de la Corte Penal Internacional y en la constitución brasileña *In Política criminal, derechos humanos y sistemas jurídicos en el siglo XXI: volumen de homenaje al Prof. Dr. Pedro R. David en su 72. aniversario (21/7/1929)*, p. 455-462.



### VIII. DO DIREITO: NORMAS E TRATADOS INTERNACIONAIS INFRINGIDOS PELO ESTADO ARGENTINO

Além da exposição teórica da finalidade humanizada da pena e das consequências nocivas da punição perpétua, especialmente no caso de adolescentes infratores, é imprescindível apontar as normas desrespeitadas pelo Estado argentino no caso em pauta, pois sua legislação interna encontra-se em conflito com normas de tratados internacionais dos quais o país é signatário, além de desrespeitar direitos há tempos consolidados na jurisprudência dessa Corte<sup>75</sup>.

Primeiramente, as sentenças proferidas contra os infratores infringem a Declaração dos Direitos da Criança, adotada pela Assembleia das Nações Unidas, bem como a Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança de 1989, de força coercitiva, das quais a Argentina é signatária. Estes instrumentos normativos surgiram para estabelecer parâmetros de tratamento digno ao infante, evitando sua exposição a situações de violência e crueldade que acarretassem danos irreparáveis à sua formação civil. Ao estipular pena perpétua aos adolescentes infratores, da maneira como fez o Estado argentino, agiu de modo contrário ao tratamento preconizado nesses documentos, ignorando suas garantias e tratando-os como adultos.

Dentre as normas internacionais que tratam do assunto dos direitos das crianças e adolescentes, pode-se citar a infração ao artigo 1.2. da Regras Mínimas das Nações Unidas para Administração dos Direitos dos Menores<sup>76</sup>, ou Regras de Beijing, de 1985; os tópicos 1. e 2. das Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores

---

<sup>75</sup> Por exemplo, no “Caso de los Niños de la Calle” (Villagrán Moraes y otros) Vs. Guatemala de 1997, no qual ficou estabelecido no âmbito da CIDH a necessidade de tratar o interesse do adolescente como superior. Neste sentido, a Corte estipula a exigência de que os Estados adotem em seus sistemas legislativo, judicial e administrativo, medidas que imponham a reflexão sobre como assegurar o melhor interesse dos adolescentes e evitar possíveis consequências nocivas.

<sup>76</sup> “1.2. Os Estados membros esforçar-se-ão por criar condições que assegurem ao menor uma vida útil na comunidade fomentando, durante o **período de vida em que o menor se encontra mais exposto a um comportamento desviante**, um processo de **desenvolvimento pessoal e de educação afastado tanto quanto possível de qualquer contacto com a criminalidade e a delinquência**”.



Privados de Liberdade<sup>77</sup>, de 1990; e ainda as Diretrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, ou Diretrizes de Riad (1990), especialmente o artigo 1<sup>78</sup>.

Ainda que tenha se comprometido a honrar tais normas internacionais, o Estado argentino apresenta solução oposta ao tratamento digno visado para os adolescentes.

No que tange especificamente à Convenção Americana de Direitos Humanos, o ordenamento penal argentino, e sua aplicação feita nos casos discutidos, encontram-se em conflito com diversos dispositivos do documento internacional, do qual o país é igualmente signatário, tendo assumido o compromisso perante esta Corte e os demais países que aderiram ao Tratado de adequar suas normas internas aos limites estipulados em âmbito internacional.

Os primeiros artigos da Convenção infringidos dizem respeito ao direito à integridade pessoal da criança e a liberdade pessoal, culminado com a questão da condenação à prisão e reclusão perpétuas. Em seu artigo 19, o Tratado estabelece que a criança tem direito à proteção exigida por sua condição de menor, tanto por parte de sua família e da sociedade, como do próprio Estado.

Outro dispositivo da Convenção Americana de Direitos Humanos desrespeitado na previsão e imposição de pena de reclusão perpétua, independente das idades dos infratores, é o disposto no artigo 5º, especialmente em seus números 1, 2, e 6. Isso, pois a norma estabelece a necessidade do respeito à integridade da pessoa, proibindo

---

<sup>77</sup> “1. O sistema de justiça de menores deve respeitar os direitos e a segurança dos menores e promover o seu bem-estar físico e mental. A **prisão deverá constituir uma medida de último recurso**.

2. Os menores só devem ser privados de liberdade de acordo com os princípios e processos estabelecidos nestas Regras e nas Regras mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing). A **privação de liberdade de um menor deve ser uma medida de último recurso e pelo período mínimo necessário** e deve ser **limitada a casos excepcionais**. A duração da sanção deve ser determinada por uma autoridade judicial, sem excluir a possibilidade de uma libertação antecipada”.

<sup>78</sup> “1. A prevenção da delinquência juvenil é parte essencial da prevenção do delito na sociedade. Dedicados a atividades lícitas e socialmente úteis, orientados rumo à sociedade e considerando a vida com critérios humanistas, os jovens podem desenvolver atitudes não criminais”.



sua exposição a tortura e penas degradantes e desumanas, devendo ser preservada sua dignidade e visando o fim da readaptação social do condenado.

Cumpra também indicar afronta ao artigo 5, número 6, que consagra o objetivo fundamental da reinserção social<sup>79</sup> em caso de punição necessária, uma vez que se deve buscar e preservar os direitos e liberdades individuais, em especial no tratamento com as crianças (art. 2º da Convenção Americana):

“5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser **separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado**, com a maior rapidez possível, para seu tratamento. 6. As **penas privativas da liberdade** devem ter por **finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.**”

Especificamente a decisão do tribunal argentino no caso concreto afronta dispositivos da Convenção sobre os Direitos da Criança, em especial o artigo 3º, que estabelece que todas as decisões referentes a crianças devem ter em conta, sobretudo seu interesse. No caso específico, ao impor sanção penal de cunho degradante e cruel aos adolescentes em momento de formação de seu caráter, não houve qualquer atenção ao melhor tratamento que lhes poderia ser dispensado.

O princípio do *interesse superior da criança* consolida a ideia de que o sistema punitivo deve ser utilizado de maneira excepcional, ou seja, como *ultima ratio*<sup>80</sup>. Os arts. 3º, 1, e 37, b, da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança dispõem que:

---

<sup>79</sup> Neste sentido ainda, há confronto com o artigo 40 da Convenção Sobre os Direitos da Criança: “1. Os Estados Partes reconhecem à criança suspeita, acusada ou que se reconheceu ter infringido a lei penal o direito a um tratamento capaz de favorecer o seu sentido de dignidade e valor, reforçar o seu respeito pelos direitos do homem e as liberdades fundamentais de terceiros e que tenha em conta a sua idade e a necessidade de facilitar a sua reintegração social e o assumir de um papel construtivo no seio da sociedade”.

<sup>80</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão, obra citada, p. 165.



Art. 3º, 1: “Em todas as medidas relativas às crianças, tomadas por instituições de bem estar social públicas e privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão consideração primordial os interesses superiores da criança”.

Art. 37, b: “Os Estados Partes zelarão para que:

b) nenhuma criança seja privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária. A detenção, a reclusão ou a prisão de uma criança serão efetuadas em conformidade com a lei e apenas com último recurso, e durante o mais breve período de tempo que for apropriado”.

Neste mesmo sentido, a Resolução adotada no *XVIIº Congresso Internacional de Direito Penal*, conhecida também como *Regras de Beijing*, em seu artigo 17, 1, d, também ressalta<sup>81</sup>: “o bem estar do jovem será o fator preponderante no exame de casos”. Deste modo, a medida sócio-educativa que restringe direitos do adolescente deve ser a mínima possível a fim de proteger e garantir o melhor interesse do adolescente, sendo que a integração deste princípio ocorrerá mediante a limitação da pretensão de punir do Estado<sup>82</sup>. Deste modo, a função de prevenção geral da pena cede espaço ao *interesse superior da criança*, princípio que, segundo os documentos internacionais, se sobrepõe a ela, de modo a limitar a pretensão punitiva, no caso da criança e do adolescente.

Além disso, o artigo 37 da mesma Convenção determina que os Estados signatários não devem permitir que crianças sofram torturas ou sejam submetidas a penas cruéis, tal como a pena de morte ou de caráter perpétuo. A norma mencionada traz explicitamente a proibição para que penas como as mencionadas sejam impostas a infratores com menor de 18 anos, tal como é o caso julgado por esta Corte<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> *Idem*.

<sup>82</sup> SPOSATO, Karyna Batista. *O direito penal juvenil*. São Paulo: RT, 2006, p. 109, *apud* SHECAIRA, Sérgio Salomão, obra citada.

<sup>83</sup> Convenção sobre os Direitos da Criança, Artigo 37: “Os Estados Partes garantem que: a) Nenhuma criança será submetida à tortura ou a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. A pena



A prisão, no caso dos adolescentes e respeitando a ideia de tratamento diferenciado destes em relação aos adultos, deve ser vista como a última alternativa (princípio da excepcionalidade) e, ainda assim, sempre vinculada à ideia de possibilidade de libertação e temporalidade da sanção determinada (princípio da brevidade). Em especial no que diz respeito ao tratamento diferenciado devido aos adolescentes, no caso argentino isso não foi observado, pois a sanção é a mesma que poderia ser atribuída a um adulto<sup>84</sup>.

Ora, deve-se ter em mente que este tratamento diferenciado não se baseia na idade que o infrator terá no momento de cumprimento da punição, mas na que tinha no momento da infração. Tal situação esvazia o princípio do *interesse superior da criança*, além de possibilitar a ação estatal arbitrária e violenta.

Cabe mencionar o entendimento de GARCÍA MENDEZ no sentido de que *"os instrumentos internacionais são tão categóricos neste ponto que me animaria a dizer que 'invertem o ônus da prova', no sentido de que obrigam o sistema da justiça penal a demonstrar que todas as alternativas existentes já foram tentadas, ou, pelo menos, descartadas racional e eqüitativamente pela autoridade judicial (refiro-me aqui aos artigos 13, 13. 1, 13. 2 , 1 7b, 1 7c e 19. 1 das Regras de Beijing, ao ponto 45 do capítulo de Política Social das 'Diretrizes', ao ponto 1 das Perspectivas Fundamentais das Regras Mínimas, que utiliza inclusive a palavra 'abolir' ('O sistema de justiça de menores deverá respeitar os direitos e a segurança dos jovens e fomentar seu bem-estar físico e mental. Não deveria ser economizado esforço para abolir na medida do*

---

de morte e a prisão perpétua sem possibilidade de libertação não serão impostas por infracções cometidas por pessoas com menos de 18 anos; b) Nenhuma criança será privada de liberdade de forma ilegal ou arbitrária: a captura, detenção ou prisão de uma criança devem ser conformes à lei, serão utilizadas unicamente como medida de último recurso e terão a duração mais breve possível".

<sup>84</sup> Portanto, é possível mencionar ainda o desrespeito aos artigos 19, 5.6, 1.1 e 2 da Convenção Americana.



*possível, a prisão de jovens’). Por último, também é claro neste sentido, o inciso b do artigo 37 da Convenção Internacional<sup>85</sup>.*

Com a edição desses importantes instrumentos de direito internacional, as crianças e adolescentes passaram a receber tratamento diferenciado, sobretudo visando à consolidação e proteção de seus direitos fundamentais, dada sua condição de fragilidade. Uma vez que o Estado argentino é signatário desses instrumentos normativos, assumiu o compromisso de cumpri-los, preservando seus adolescentes e garantindo seus direitos. O presente caso, todavia, denuncia o patente e claro descumprimento desses deveres.

A previsão da aplicação de pena de reclusão perpétua a adolescentes implica violação das normas da Convenção Americana de Direitos Humanos, cumprindo a essa Corte declarar a violação e aplicar as sanções cabíveis.

Essas as considerações que o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, na qualidade de *amicus curiae*, tem a honra de submeter aos Excelentíssimos Juízes da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

**MARTA CRISTINA CURY SAAD GIMENES**  
OAB/SP 155.546

---

<sup>85</sup> MENDEZ, Emilio Garcia, COSTA, Antonio Carlos Gomes da. *Das necessidades aos direitos*. São Paulo: Malheiros.