

# **Imposição da medida socioeducativa de internação: uma análise jurisprudencial acerca dos fundamentos utilizados no sistema de justiça juvenil da comarca de Aracaju<sup>1</sup>**

*Karyna Batista Sposato (Universidade Federal de Sergipe - UFS)*

*Mélane Ramos Reis (Universidade Federal de Sergipe - UFS)*

## **Resumo**

As autoras discutem neste trabalho os fundamentos utilizados para a imposição de medidas de privação de liberdade a adolescentes considerados infratores nas sentenças de primeiro grau da Comarca de Aracaju. A observação dos processos permite concluir que as práticas de justiça realizadas constroem uma visão da medida socioeducativa como instrumento hábil para proporcionar o tratamento do adolescente, atribuindo-lhe efeito curativo, ignorando os efeitos que a medida pode causar. Tal viés positivista-etiológico confere à internação dos adolescentes finalidade de assistência reabilitadora e tratamento.

**Palavras-chave:** Produção Decisória; Positivismo; Internação de Adolescentes; Justiça Juvenil.

## **Abstract**

The authors discuss in this paper the fundamental elements used to impose deprivation of freedom. The public are teenagers that were charged of a crime in Aracaju County District Court. The observation of the processes allows us to conclude that the practices of the justice build a view of socio-educational measure. The practice shows itself as a skillful tool to provide the treatment to adolescents, attributing curative effect, ignoring the effects that the measure can cause. This positivist-etiological bias confers on the privation of freedom of young offenders the purpose of rehabilitation assistance and treatment.

**Keywords:** Decision making; Positivism; Deprivation of freedom of Adolescents; Juvenile Justice.

## **1 Introdução**

O presente trabalho é resultado da pesquisa empírica sobre os fundamentos jurídicos utilizados nas sentenças de primeiro grau, na Comarca de Aracaju, que determinaram cumprimento de medida socioeducativa de internação. Seu objetivo foi analisar os fundamentos teóricos justificadores da imposição da medida socioeducativa de internação, bem como retratar

---

<sup>1</sup> VI ENADIR - Encontro Nacional de Antropologia do Direito, GT09. Discussões de gênero, raça e classe no sistema de justiça criminal e juvenil.

um panorama sobre a eficácia das determinações presentes no Estatuto da Criança e do Adolescente diante da mudança de paradigma a partir do princípio da proteção integral.

Ainda que tenha sido rompida a doutrina da “Situação Irregular”<sup>2</sup>, pela legislação especial, os operadores do direito ainda aplicam as disposições previstas no ECA de acordo com a visão tutelar menorista. Sendo a existência de lacunas na legislação especial e a confusão quanto a natureza jurídica das medidas, os principais fatores que deixam margem para que os julgadores decidam através de argumentos extrajurídicos e ideológicos perpetuando a segregação e reproduzindo a natureza seletiva e arbitrária do sistema de direito criminal.

O não reconhecimento do caráter punitivo das medidas socioeducativas implica na relativização dos princípios da brevidade e excepcionalidade, além da não aplicação dos princípios processuais penais e do direito penal, muitas vezes, com a justificativa de defesa do melhor interesse e proteção do jovem em “situação de risco” ou outras falhas, até mesmo técnicas.

## **2 Detalhamento da Pesquisa de Jurisprudência**

### **2.1 Metodologia**

A metodologia adotada inicialmente foi exploratória documental, tendo como fonte os processos da 17ª Vara Cível da Comarca de Aracaju/SE, responsável pela atribuição de responsabilidade a adolescentes envolvidos com a prática de atos infracionais, e também pelo acompanhamento da execução das medidas socioeducativas impostas, no período de julho a novembro de 2017. Neste interregno foram identificados 533 processos, dos quais, 54 versavam sobre imposição da medida socioeducativa de internação.

Analisando-se os primeiros resultados obtidos, verificou-se que, no período pesquisado, foi decretado o cumprimento de 17 (dezessete) medidas de internação, correspondendo a 3,19% do universo total de processos, e proferidas 37 (trinta e sete) decisões referentes a internação, pelo juiz da execução, o equivalente a 6,94% dos feitos. Ressalte-se que, em média, 4 adolescentes foram submetidos ao cumprimento de internação por mês no intervalo estudado. E do universo de 54 (cinquenta e quatro) processos referentes à medida socioeducativa estudada, todos não conferiram a possibilidade de atividades externas ao adolescente sentenciado.

---

<sup>2</sup> A declaração de situação irregular tanto pode derivar de sua conduta pessoal (caso de infrações por ele praticadas ou de “desvio de conduta”), como da família (maus-tratos) ou da própria sociedade (abandono). Haveria uma situação irregular, uma “moléstia social”, sem distinguir, com clareza, situações decorrentes da conduta do jovem ou daqueles que o cercam (SARAIVA, 2013, p.33).

Do levantamento jurisprudencial, foi possível a padronização dos dados considerados relevantes para a pesquisa. Como inspiração, seguiu-se metodologia próxima a do trabalho de Ana Paula Motta e Marcel di Carlo Osterlund Saldanha (COSTA; SALDANHA, 2016) - “Análise dos critérios do tribunal de justiça do Rio Grande do Sul para reavaliar a medida socioeducativa de internação” e de outros trabalhos similares.

Os dados foram catalogados de acordo com as seguintes classificações:

- a) número do processo, que indica o cadastramento na 17ª Vara Cível de Aracaju;
- b) data de distribuição e data de julgamento, no sentido de verificar o lapso temporal entre ambos;
- c) defesa técnica, defensor público ou particular;
- d) manifestação des(favorável) à internação pelo representante do Ministério Público;
- e) apreciação do pedido de internação provisória, a fim de verificar se foi deferido ou não;
- f) existência ou não de ato infracional anterior;
- g) espécie de delito ao qual o ato infracional é análogo;
- h) fundamentos que embasaram a determinação de medida socioeducativa de internação em sede de primeiro grau.

Um segundo corte metodológico foi realizado para a etapa de pesquisa qualitativa jurisprudencial que referiu-se à análise da argumentação jurídica utilizada e do padrão decisório predominante nas decisões de imposição da medida privativa de liberdade, observando-se se os parâmetros estabelecidos pela legislação, o Estatuto da Criança e do Adolescente, foram respeitados e sob quais fundamentos optou-se pela modalidade de medida mais severa. A fundamentação de cada processo foi analisada permitindo a criação dos seguintes critérios classificatórios:

- a) Questões objetivas: fundamentações sedimentadas na gravidade do ato praticado e na (in)existência de previsão legal prevista no artigo 122 do ECA;
- b) Questões subjetivas: considerando assim os julgamentos em que as circunstâncias pessoais do adolescente foram analisadas pelo magistrado;
- c) Questões principiológicas: decisões que foram baseadas em princípios da Constituição Federal ou do Estatuto da Criança e do Adolescente.

## **2.2 Delimitação teórica**

No Brasil, o sistema de responsabilização juvenil foi instaurado a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Posteriormente, tal sistema foi regulamentado

pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, lei nº 8.069/90<sup>3</sup>. As regulamentações visaram romper com o paradigma “do menor em situação irregular” opondo-se a tal ideologia a Doutrina da Proteção Integral. No novo cenário, as crianças e adolescentes passaram de objetos a sujeitos de direitos. A Constituição de 1988, em seu artigo 227<sup>4</sup>, consolidou uma norma de conteúdo afirmativo a qual dispôs que as crianças e adolescentes possuem prioridade absoluta em ter seus direitos garantidos.

Diante da situação peculiar e prioritária da criança e do adolescente, o artigo 228 do mesmo diploma legal garantiu à pessoa com idade inferior aos 18 anos o direito de não ser responsabilizado penalmente: “[...] São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial” (BRASIL, 1988). No entanto, a proteção Constitucional concedida aos adolescentes não resulta em uma irresponsabilidade pelos atos praticados, mas sim que crianças e adolescentes não podem ser responsabilizados pelo sistema penal de adultos. Porém, possuem sistema de responsabilização próprio previsto na legislação especial.

O Sistema primário é formado por políticas públicas de atendimento relativas à infância e à juventude no âmbito da educação, da saúde, da habitação etc. (artigos 4º e 86-88 do ECA). No secundário, estão as medidas de proteção destinadas as crianças e adolescentes em risco social ou pessoal (artigos 98 e 101 do ECA), aplicáveis as crianças em todos os casos e ao adolescente supletivamente (art. 112, VI do ECA). Já no nível terciário, estão presentes as medidas socioeducativas destinadas aos adolescentes em conflito com a lei (artigos 103 a 112 do ECA) (SARAIVA, 2013, p. 56-57).

A medida de internação é a medida mais severa dentre as disciplinadas no Estatuto da Criança e Adolescente, uma vez que restritiva de liberdade. Diante de sua gravidade, deve ser aplicada em casos extremos e segundo os critérios legais, bem como obedecer aos princípios da brevidade, excepcionalidade e do respeito à peculiar condição de pessoa em desenvolvimento. Também no âmbito internacional, a Doutrina das Nações Unidas de Direitos

---

<sup>3</sup> A Lei 8.069/90, que teve como fontes formais os Documentos de Direitos Humanos das Nações Unidas, introduziu no país os princípios garantistas do chamado Direito Penal Juvenil. Reconheceu o caráter sancionatório das medidas socioeducativas, sem embargo de enfatizar o seu aspecto predominantemente pedagógico. Também que, tendo traço penal, só podem ser aplicadas excepcionalmente e dentro da estrita legalidade, pelo menor espaço de tempo possível (SILVA, 2001).

<sup>4</sup> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, 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 (BRASIL, 1988).

da Criança prevê que a medida seja aplicada como *ultima ratio*<sup>5</sup> (SHECARIA, 2015, p. 121-123).

Importante ressaltar que, como objeto da pesquisa, as hipóteses de determinação de medida de internação se restringiram as previstas nos incisos I e II do artigo 122 do ECA, pois a situação descrita no inciso III refere-se à internação por descumprimento de outras medidas, que só pode ser decretada por 90 (noventa) dias, sendo assim a medida imposta na sentença condenatória foi diversa da medida de internação.

### **2.3 Análise dos Dados**

Dentro da categoria dados processuais, cabe destacar que em 43 processos, o correspondente a 79,63%, a defesa técnica foi exercida através da defensoria pública ou advogados dativos aspecto que evidenciou a vulnerabilidade econômica dos adolescentes acusados. Também se verificou que em 53 processos, 98,15%, foi decretada internação provisória, o que mostra uma banalização do procedimento liminar e a análise sob o viés do perigo abstrato do ato infracional praticado. Os principais fundamentos utilizados para determinação da prisão cautelar são o afastamento do jovem de estímulos que os leve a delinquir novamente, a gravidade do ato praticado e a defesa da segurança pública. Ressalte-se que em apenas um processo não foi possível constatar a imposição da internação provisória, pois não mencionado pelo juiz da execução. Quanto ao parecer ministerial, em 35 processos, 64,81%, o mistério público opinou especificamente pela aplicação da medida socioeducativa de internação. Nos demais 19 processos, 35,19%, opinou que fosse determinada a medida considerada adequada pelo magistrado. Pela análise de dados, observamos que 8 processos foram julgados em até dois meses, 47, 06%, 2 processos foram julgados de forma célere, 11,77% e 2 processos foram julgados em quatro meses, 1 processo, 5,88%, em até onze meses e 1 processo, 5,88%, em mais de um ano.

Na categoria aspectos pessoais, foi analisada a alegação do juízo sobre a existência de prática de outros atos infracionais e o gênero da pessoa representada. Em 41 processos, 75,93%, a prática de ato infracional anterior mostrou-se determinante para a aplicação da internação, demonstrando uma espécie de *bis in idem* derivado de uma reincidência ou reiteração delitiva. Quanto ao aspecto gênero, foi possível constatar que os adolescentes internados correspondem

---

<sup>5</sup> Por ser a mais grave intervenção no destino dos adolescentes infratores, a privação de liberdade deve ser pautada pelos cuidados que três grandes instrumentos internacionais – Convenção Internacional sobre Direitos da Criança, Regras de Beijing, e Regas Mínimas da ONU para jovens privados de liberdade - preveem quando envolvem aprisionamento de adolescentes: *ultima ratio* da intervenção, caráter excepcional, menor duração possível. Todos aqueles privados de liberdade – e, reafirme-se, devem ser poucos – só o serão como condição para o cumprimento de medida socioeducativa. Isto é, a contenção é o meio para que o fim pedagógico seja cumprido (SHECARIA, 2015, p. 222).

em sua maioria ao sexo masculino, somente a uma menina, 1,85%, foi determinado o cumprimento de medida de internação.

Na categoria aspectos meritórios, foi analisada a espécie de ato infracional, supostamente, praticado. Confirmando as expectativas, 50 processos, 92,60%, corresponderam à apuração de ato infracional análogo ao de roubo. Houve ainda condenação por ato infracional análogo ao tráfico, homicídio, homicídio cominado com lesão corporal e estupro cominado com lesão corporal, 1 processo, 1,85%, de cada.

Analisando a fundamentação individualizada dos processo, percebeu-se a existência de padrões na fundamentação que foram agrupados nas categorias questões objetivas, fundamentações sedimentadas na gravidade do ato praticado e na (in)existência de previsão legal de acordo com o art. 122 do ECA. Todos os processos contaram com essa fundamentação; questões subjetivas, considerando assim os julgamentos em que as circunstâncias pessoais do adolescente foram analisadas pelo magistrado, apenas 16 processos, 29,63%, contaram com argumentação neste sentido e questões principiológicas, decisões que foram baseadas em princípios da Constituição Federal ou do Estatuto da Criança e Adolescente, apenas 6 processos, 11,11%, contaram com essa fundamentação.

Após a catalogação dos dados, com o intuito de construir um padrão na fundamentação utilizada nas decisões, bem como de analisar como tem funcionado a responsabilização penal para os adolescentes infratores na cidade de Aracaju, optou-se por selecionar sentenças paradigmáticas, analisando-as detalhadamente.

### **2.3.1 Não configuração das hipóteses do art. 122**

Em todas as decisões foi analisada a adequação ao rol taxativo presente no artigo 122 do ECA. No entanto, é possível observar equívoco em pelo menos um dos processos. Também será objeto de análise decisão que determinou internação em caso de tráfico de drogas.

O primeiro processo refere-se ao crime de tentativa de estupro cominado com lesão corporal. Inicialmente, cumpre registrar que o menor infrator foi absolvido do suposto ato infracional análogo à tentativa de estupro, pois não houve comprovação de sua materialidade. Porém, foi condenado pelo crime de lesão corporal mesmo sem a existência de laudo pericial atestando a existência ou gravidade das supostas lesões. A fundamentação se deu a partir de prova, exclusivamente, testemunhal.

O delito de lesão corporal leve não autoriza medida de internação, pois tal delito é considerado de menor potencial ofensivo, tramitando pelo rito previsto na lei 9.099/95 que possui como objetivo, art. 62, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a não aplicação de medida privativa de liberdade. Dessa forma, vedada a medida socioeducativa extrema, sendo

que não houve comprovação do tipo de lesão corporal praticada, ainda que a violência seja elementar do tipo penal.

Fazendo uma leitura isolada do art. 122 do ECA pode parecer possível a condenação à internação com base nas hipóteses ali delimitadas. No entanto, é vedado que o tratamento dado ao adolescente seja mais gravoso do que o dispensado ao adulto conforme o art.54 das Diretrizes de Riad.<sup>6</sup>

Também não é cabível interpretação extensiva em prejuízo do acusado, seja adolescente ou adulto. Em respeito ao princípio da legalidade, dele decorrendo os princípios da taxatividade e reserva legal, só é possível aplicar penas de acordo com a lei em sentido estrito. Nem mesmo os princípios podem ser manejados de forma a abranger rol sancionatório já existente. De acordo com Shecaira (2015, p.143-147), o arbítrio na escolha de critérios interpretativos resulta, na prática, na negação do princípio da legalidade.

O segundo caso analisado refere-se a ato infracional análogo ao tráfico de drogas. O magistrado entendeu que o adolescente deveria responder à medida de internação, pois estaria configurada a reiteração de atos infracionais, inciso II do art. 122.

O STJ definiu que para o preenchimento do conceito de reiteração é necessário a autoria de três atos infracionais precedentes e graves, o que não foi observado nesta decisão. Dessa forma, não estando configurada a reiteração, não poderia ter sido aplicada medida de internação, já que ausente a violência e rechaçada a aplicação de internação baseada na gravidade em abstrato ou em sua natureza hedionda nos crimes de tráfico de drogas.<sup>7</sup>

Saliento que a fundamentação baseou a escolha da medida extrema nos incisos I e II do artigo 122 do ECA, já o dispositivo citou apenas o inciso I do mesmo artigo. O que configura um erro técnico e confunde as partes sobre a motivação que levou o magistrado a aplicar a internação.

---

<sup>6</sup> Com o objetivo de se impedir que se prossiga á estigmatização, à vitimização e a incriminação dos jovens, deverá ser promulgada uma legislação pela qual seja garantido que todo ato que não seja considerado um delito, nem seja punido quando cometido por um adulto, também não deverá ser considerado delito, nem ser objeto de punição quando for cometido por um jovem (BRASIL, 1990).

<sup>7</sup> INFORMATIVO Nº 0445, período de 30 de agosto a 3 de setembro de 2010.

ECA. TRÁFICO. INTERNAÇÃO. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, apesar de sua natureza eminentemente hedionda, não enseja, por si só, a aplicação da medida socioeducativa de internação, já que essa conduta não revela violência ou grave ameaça à pessoa (art. 122 do ECA). No caso, apesar de não estar justificada a internação, nos autos há suficientes elementos para a aplicação da medida de semiliberdade. Precedentes citados: HC 148.791-RJ, DJe 26/4/2010, e HC 136.253-SP, DJe 13/10/2009. HC 165.704-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2/9/2010.

SÚMULA n. 492. O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente. Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, em 8/8/2012.

De acordo com o *Habeas Corpus* 54.787 (SHECAIRA, 2015, p. 232), rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.11.2006: “III- A reiteração no cometimento de infração capaz de ensejar a incidência da medida socioeducativa da internação, a teor do art. 122, II, do ECA, ocorre quando praticados, no mínimo, 3 (três) atos infracionais graves”.

Assim, apesar dos vários processos em andamento, há uma falha na fundamentação disposta na sentença, visto que o magistrado optou por não explicitar a gravidade e precedência das condutas praticadas pelo adolescente com a finalidade de deixar clara a configuração da reiteração, bem como alguns dos crimes ali mencionados não atendem ao critério de gravidade.

Como o conceito de reiteração não está presente na legislação, é necessário explicitar de forma pormenorizada o motivo pelo qual se entendeu sua configuração, assim as partes e a sociedade podem realizar o controle da fundamentação utilizada, bem como impugná-la caso ache necessário.

### **2.3.2 Determinação de internação para o “menor em situação de risco”**

A decisão escolhida para análise versa sobre ato infracional análogo ao crime de roubo. Ainda que houvesse motivos autorizadores da imposição da medida de internação no caso em análise, a fundamentação baseada na situação de risco é um evidente retrocesso assemelhando-se a “superada” doutrina da situação irregular.

Hodiernamente, registre-se a taxatividade das hipóteses presentes no art. 122, do ECA. Sob essa perspectiva, não é possível abranger as situações em que o adolescente se encontra em situação de risco.<sup>8</sup> Possuindo um sistema secundário de proteção aos jovens em situação de risco, previsto no art. 101 do Estatuto, não há como justificar a imposição de medida socioeducativa de internação nos casos de envolvimento do adolescente com drogas ou com problemas familiares.

A chamada “doutrina da proteção irregular” persistirá enquanto os magistrados concentrarem a aplicação da lei tão-somente o caráter pedagógico, esquecendo que, substancialmente, sendo respostas a condutas reprovadas, as medidas possuem caráter retributivo, interferindo na liberdade, na autodeterminação e, até, na intimidade das pessoas.

Amaral e Silva (2002, p. 10/11) aduz que quando se utiliza da argumentação de que o sistema é “educacional”, este passa a ser limitador de direitos fundamentais. A “proteção”

---

<sup>8</sup> Se o sistema é protetor. Se todos os atores processuais e administrativos buscam o “melhor interesse” do adolescente. Se as medidas sócio-educativa são um bem para o adolescente. Se ao impor uma medida sócio-educativa está-se realizando um dever relativamente ao direito à educação, não há necessidade de grandes e profundas justificativas. Basta aludir ao “superior interesse” do menino que precisa ser educado. Educação por meio dos benefícios da liberdade assistida, da prestação de serviços à comunidade, da internação é óbvio. (AMARAL E SILVA, 2002, p. 9/11).

reveste-se de falácia que abre margem para não observação na certeza da autoria, tipicidade, antijuricidade e culpabilidade.

### **2.3.3 Presunção de inocência: imediato cumprimento da medida socioeducativa imposta na sentença**

Um aspecto bastante relevante da pesquisa foi a decretação, em todos os processos, do imediato cumprimento da internação, conseqüentemente, a negativa de apelar em liberdade. A fundamentação foi idêntica em todos os casos.

Os fundamentos utilizados são sempre a importância do imediato cumprimento da medida a fim de demonstrar eficácia do sistema judiciário e neutralizar a sensação de impunidade da sociedade, a gravidade do ato e sua repercussão social, bem como a garantia da segurança pessoal do adolescente ou manutenção da ordem pública.

Inicialmente, importante ressaltar que a etapa atual do direito da criança é definida como garantista por assegurar aos adolescentes as regras processuais que os adultos gozam, além das previstas em lei específica. (CALDERONI, 2010, p. 21). A partir da doutrina da proteção integral, o dever estatal deve ser, primordialmente, o de atender ao interesse da criança e adolescente e não o de responder aos anseios sociais.

Sobre a suposta proteção ao adolescente, vemos uma confusão entre a função da prisão cautelar e os verdadeiros instrumentos de proteção, quais sejam, as medidas protetivas.<sup>9</sup> O Estatuto prioriza a aplicação de medidas que fortaleçam os vínculos familiares e comunitários, sendo o cumprimento imediato, em todos os processos que decretaram medida de internação, uma ofensa as determinações legais que excepcionam a privação de liberdade.

Ademais, há uma falha a fundamentação das decisões, sendo que todas as sentenças possuem as mesmas considerações ao decretar o cumprimento imediato da internação, não há adequação ao caso concreto. Independentemente, da primariedade e das características do ato praticado ou das condições pessoais do adolescente.

Segundo entendimento de Giancarlo Vay (2015, p.196), em decorrência do princípio do *in dubio pro reo*, é preferível deixar de aplicar medida socioeducativa e resguardar a liberdade do adolescente, a prejudicá-lo com cumprimento antecipado de uma sentença que aplicou medida socioeducativa indevidamente.

---

<sup>9</sup> Assim, absolutamente descabida qualquer tentativa de associar o cumprimento da internação provisória com antecipação de pena. Aliás, diga-se o óbvio, a internação provisória é medida cautelar, aproximando-se da prisão preventiva dos adultos, devendo ser aplicada e durar tão somente nas hipóteses em que “demonstrada a necessidade imperiosa da medida” (art. 108 do ECA), sendo que, em aproximação com a cautelar empregada para os adultos, tal necessidade imperiosa se verifica do preenchimento dos requisitos dos arts. 313 e 312 do CPP, bem como de seu art. 319, sob pena de se conferir tratamento mais severo ao adolescente do que ao adulto. (VAY, 2015, p. 198).

Saliente-se que as consequências do cárcere para o adolescente são extremamente gravosas. Assim, a imposição, em todos os casos, de cumprimento imediato da decisão resulta em cumprimento antecipado da sentença afrontando o princípio da presunção de inocência. Sendo assim, além da simples citação dos artigos pertinentes à matéria, o magistrado deve fundamentar a existência de um dos critérios presentes no art. 174 do ECA em relação ao caso concreto, a fim de justificar o cumprimento imediato da medida. É entendimento sedimentado pelo STF<sup>10</sup> que a prisão antes do trânsito em julgado possui natureza cautelar e deve cumprir os requisitos presentes no art. 312 do CPP.

A internação provisória, de natureza cautelar, está prevista no art. 108 do Estatuto, decorre de decisão fundamentada e deve estar baseada em indícios suficientes de autoria e materialidade, sendo demonstrada a necessidade imperiosa da medida. Também devem ser respeitados os requisitos da legislação processual penal adulta, pode-se concluir que a intenção do legislador foi de que as hipóteses de privação de liberdade, especialmente a provisória, deveriam caracterizar-se como exceção, prevalecendo como regra que o adolescente tem direito a responder em liberdade ao processo de apuração do ato infracional supostamente cometido. (COSTA, 2005, p. 108-109).

### **2.3.4 Internação e “Efeito curativo”**

Em quase todos os casos, o juízo afirmou que a internação, funcionando como um tratamento, possui o poder de “curar” o adolescente.<sup>11</sup>

O posicionamento declinado pelo juízo remonta o pensamento criminológico da escola positivista. A doutrina positivista faz parte da escola etiológica que se preocupa em identificar o criminoso distinguindo entre o delinquente e o não delinquente. O homem delinquente era tratado como indivíduo diferenciado dentre os demais da sociedade.

Um dos principais defensores dessa corrente criminológica foi César Lombroso que desenvolveu a teoria do “delinquente nato”. Com base no determinismo biológico, para o autor

---

<sup>10</sup> [...] A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. [...] A prisão preventiva não pode - e não deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, [...] O CLAMOR PÚBLICO, AINDA QUE SE TRATE DE CRIME HEDIONDO, NÃO CONSTITUI FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE. - O estado de comoção social e de eventual indignação popular, motivado pela repercussão da prática da infração penal, não pode justificar, só por si, a decretação da prisão cautelar do suposto autor do comportamento delituoso, sob pena de completa e grave aniquilação do postulado fundamental da liberdade. (HC 80719, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 26/06/2001, DJ 28-09-2001 PP-00037 EMENT VOL-02045-01 PP-00143).

<sup>11</sup> Convém salientar que a medida socioeducativa tem a finalidade de proporcionar o tratamento do adolescente, apresentando um efeito curativo, instituído ao influxo do pensamento da defesa coletiva, atendendo à preocupação de prestar uma assistência reabilitadora.” (Processo nº 201711700784, 17ª Vara Cível de Aracaju, Tribunal de Justiça de Sergipe, julgado em 22/08/2017).

o delinquente possui estigmas que possibilitam perceber degenerações comportamentais, psíquicas e sociais, as quais são transmissíveis hereditariamente. Essa corrente buscava explicar através da biologia os fatores diferenciais causadores do comportamento delitivo, visto como uma patologia. (YOSHIDA, p.158-159).

Pelas explicitações, observamos uma forte influência da corrente positivista, pois o magistrado ao afirmar que a medida de internação é capaz de “curar o adolescente” assume necessariamente que este sofre de algum tipo de patologia, ainda que não seja física, uma suposta patologia social.

Reginato e Alves (2014, p. 145) afirmam a predominância do positivismo no discurso jurídico-penal, pois ignora-se o delito como conceito jurídico encarando-o como realidade natural, retomando-se a ideia da existência de criminosos natos perigosos: biológica, psíquica ou materialmente determinados.

Também é possível aproximar a fundamentação contida na sentença ao correcionalismo espanhol. Esta corrente doutrinária visa auxiliar o criminoso, pois este estaria “débil de corpo e de espírito, de forma que necessita, não de castigo, mas de fortalecimento e de ajuda”. Não seria necessário nem mesmo qualquer aplicação de prazo, persistindo a medida até a cura do indivíduo (MORAIS, 2014, p.n.)

Conforme sustenta Baratta, tudo que acontece dentro do cárcere, como cerimônias de degradação desde o começo da prisão, nas quais o preso é despojado de todos os símbolos exteriores e da própria autonomia, desde o uniforme aos objetos pessoais, se opõe à ideologia de tratamento, pois, além disso, a educação se baseia no sentimento de liberdade e de espontaneidade, enquanto a vida no cárcere, na repressão e na uniformidade.

Segundo a teoria do *labelling approach*, o encarceramento produz etiquetamento social e induz o adolescente a novas formas de desvio perpetuando a etiqueta atribuída, o que impossibilita uma mudança. A carga de estigmatização faz com que as pessoas se distanciem dos “contaminados” pelo contato com o instituto total, formando um círculo vicioso, fomentando a manutenção do sistema.

Evidente que a utilização como fundamento de um suposto “efeito curativo” exercido pela internação não é aceitável e nem suficiente para decretação de restrição de liberdade, principalmente, quando o período recluso traz mais “danos do que benefícios, razão pela não cabe falar em terapêutica penal” (MORAIS, 2014, p.n.). Dependendo do tempo de duração da pena, há uma verdadeira desorganização da personalidade.

### **2.3.5 Inaplicabilidade dos princípios presentes na Constituição e no ECA**

Apesar da natureza iminentemente principiológica do Estatuto, estatisticamente, observamos que somente 11,12% das decisões citaram expressamente algum dos princípios disciplinados na Constituição Federal e no ECA. Ainda, quando o fizeram, foi de forma insuficiente considerando a natureza grave da medida socioeducativa de internação.

Ressaltem-se as palavras de Reginato e Alves (2014, p. 144), os quais afirmam que, ainda quando obedecidas as garantias processuais, existe uma violência que transparece nas falas e omissões dos atores do sistema e nas decisões judiciais que acabam por naturalizar a ideia de que há, por parte do Estado, uma obrigação indeclinável de punir, e punir de uma forma exemplar. Frise-se também a ideia de que o subsistema judicial, através de um discurso jurídico-penal, legitima não apenas suas ações, mas também, em termos políticos, todo o direito criminal. Como já discutido no presente trabalho, é inegável a natureza punitiva da internação.

### **2.3.6 Condenação baseada na confissão**

A maior parte dos processos analisados, possuem como prova principal a prova testemunhal, a qual se restringe em inúmeros casos a palavra da vítima, a confissão do adolescente e/ou testemunho do policial militar que realizou a condução do adolescente à delegacia e que, muitas vezes, nem presencia os fatos.

O superior Tribunal de Justiça sumulou entendimento sobre o assunto através do enunciado de súmula nº 342. Afirmou que, no procedimento para aplicação de medida socioeducativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente. Pois, não são raras as ocorrências de “confissões” que não traduzem os elementos volitivo e cognoscitivo dos interrogados interrogandos. Respondem, quando interrogados, afirmativamente à imputação, levados muitas vezes pela mais completa ignorância do significado do conteúdo posto na indagação, notadamente o termo “imputação”, que pode parecer obscenidade para o interiorano brasileiro (SIQUEIRA, 2004, p. 23).

O código de processo penal defende a objetividade do relato testemunhal em seu art. 213. No entanto, Aury Lopes Jr. (2016, p. 491-496) se vale do questionamento de que a objetividade ao proferir testemunho não passaria de mera ilusão. Ora, as impressões a respeito dos fatos dependem da estrutura sensorial de cada indivíduo e da reação a estímulos espontâneos e forçados, não sendo possível uma separação completa entre o relato e a apreciação pessoal do autor.

No entanto, ainda que mediante a problemática pertinente a utilização da prova testemunhal, o Ministério Público entendeu como suficiente a prova testemunhal colhida, a qual

se restringiu a confissão do adolescente e testemunho de um dos policiais que não presenciou o fato tendo solicitado desistência da oitiva da vítima que foi deferida pelo magistrado.

### **2.3.7 Ausência de autoria**

Neste caso, ocorreu erro flagrante quanto a comprovação da autoria. O adolescente foi acusado pela prática de ato infracional análogo ao crime de homicídio e tentativa de homicídio. As vítimas foram alvejadas por disparos de arma de fogo, vindo uma das vítimas à óbito e outra restando gravemente lesionada.

A vítima sobrevivente não viu quem realizou os disparos. Nenhuma das pessoas que estavam presentes no momento prestaram depoimento. Sendo a seguinte informação a única sobre a autoria: a esposa da vítima que foi a óbito afirmou que o marido apontou o adolescente acusado, em uma fotografia, como autor dos disparos. Entretanto, o mesmo estava muito debilitado e o fez através de sinais. Já a vítima lesionada relatou: “quando os agentes começaram a atirar minha vista escureceu, eu não vi mais nada.”

Ainda que extremamente frágil a comprovação da autoria, frise-se a negativa do adolescente sobre a prática do ato infracional aliado a falta de testemunhas ou outros tipos de provas, o suposto infrator foi condenado a medida extrema pelo prazo máximo de 3 (três) anos.

Ademais, não houve qualquer menção à princípios estatutários, excepcionalidade e brevidade, a despeito da aplicação da medida privativa de liberdade em seu tempo máximo, 3 (três) anos. Também não houve menção a qualquer característica pessoal do adolescente.<sup>12</sup>

Ainda sobre a comprovação da autoria, o juízo, em algumas decisões, transferiu ao adolescente o ônus de comprovar que não cometeu o ato, situação que não se verifica na justiça penal de adultos, pois na sistemática acusatória cabe ao representante do Ministério Público comprovar que o acusado cometeu o ato a ele imputado (LOPES JÚNIOR, 2016, p. 43-45).

Vemos que a partir da representação o magistrado tem como certa a participação do adolescente. A “proteção”, o “superior interesse”, o “bem-estar da criança e do adolescente”, a “reeducação”, a “ressocialização” justificam tudo. (SILVA, 2002, p.8).

---

<sup>12</sup> [...] a decisão judicial de um Processo Penal, que tenha como pressuposto a legalidade, deve expressar a humildade e a consciência por parte do juiz de suas limitações. Tais limitações devem buscar suprir-se na verdade processualmente produzida, a partir do método do contraditório, sendo que a única discricionariedade que encontra legitimidade é aquela que diante da dúvida natural de convicção, respeite o princípio *in dubio pro reo*, ou seja, dirija-se a reduzir a intervenção penal em favor do imputado (COSTA, 2005, p. 158).

### **3 Considerações Finais**

O estudo qualitativo jurisprudencial evidenciou uma propensão do juízo, nos casos de adolescentes envolvidos com drogas ou com famílias estruturadas de formas diversas do socialmente aceito, em relativizar direitos e garantias e aplicar, em nome da proteção, a medida socioeducativa de internação.

A supervalorização do aspecto pedagógico funciona como elemento determinante na fundamentação das sentenças. Incorre-se na ausência de análise criminológica acerca do estigma de infrator e do caráter aflitivo ao qual os adolescentes são impostos e atribui-se à medida efeito extremamente benéfico.

Sobressaem-se nos casos examinados, a situação pessoal do adolescente como fundamento para a restrição de sua liberdade, configurando ofensa ao princípio da estrita legalidade intrínseco às medidas de caráter sancionatório-repressivo.

As conclusões reforçam o argumento levantado por Raupp (2015, p.186) de que as teorias modernas da pena (retribuição, dissuasão, denúncia, ressocialização prisional) funcionam como os “vocabulários de motivos” dominantes nas decisões da justiça criminal sobre a sanção penal e seu uso significa que ele foi escolhido porque ele é o vocabulário “aceito” ou “institucionalizado” na tomada de decisões sobre a pena. O vocabulário de motivos é uma justificativa de conveniência pré-aceita para uma determinada situação. Eles possuem um potencial de legitimação, o que se verifica através da ampla aceitação da opinião pública no tocante ao encarceramento crescente de adolescentes.

Por fim, não é possível observar nas decisões uma análise individualizada para a decretação da medida socioeducativa aos adolescentes. Em geral, a individualização das medidas socioeducativas não segue critérios objetivos mínimos que já são reconhecidos na justiça penal de adultos e também constam da legislação nacional e internacional. Para a maioria dos casos estudados, o envolvimento com drogas e famílias consideradas problemáticas e pouco estruturadas conduziram à certa relativização a direitos e garantias processuais, em nome da proteção atribuída à medida socioeducativa de internação.

#### 4 Referências

- CALDERONI, Vivian. **Adolescentes em conflito com a lei**: considerações críticas sobre a medida de internação. Revista Liberdades, São Paulo, n. 5, p. 19-53., set./dez. 2010. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=90722](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=90722)>. Acesso em: 16 abr. 2018.
- COSTA, Ana Paula Motta. As garantias processuais e o Direito Penal juvenil: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.
- LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. 13ª edição. São Paulo: editora Saraiva, 2016.
- MORAIS, Renato Watanabe de. Ressonâncias do discurso de Dorado Montero no direito penal brasileiro. Revista Liberdades, São Paulo, outras edições. Disponível em:<[http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon\\_id=215](http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesExibir.php?rcon_id=215)>. Acesso em: 10 de maio 2018.
- REGINATO, Andréa Depieri de Albuquerque; ALVES, Robson Cosme de Jesus. O EMENTÁRIO JURISPRUDENCIAL COMO FONTE DE PESQUISA: uma análise crítica a partir dos dados obtidos no estudo “A prática judicial do habeas corpus em Sergipe (1996-2000)”. Revista de Estudos Empíricos em Direito, Brasília, vol. 1, n. 1, p. 140-153, 2014.
- RAUPP, Mariana. As Pesquisas sobre "Sentencing: Disparidade, punição e vocabulários de motivos. Revista de Estudos Empíricos em Direito. vol. 2, n. 2, jan 2015, p. 174-191, 2015.
- SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: Adolescente e Ato Infracional**. 3ª ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente com conflito com a lei**: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 4ª edição. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora. 2013. Disponível em <<https://www.passeidireto.com/arquivo/22840637/adolescente-em-conflito-com-a-l---saraiva-joao-batista-da-costa--livro-muito-bom>>. Acesso em 25/10/2017, 16h12min.
- SHECARIA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. 2ª edição. São Paulo. Editora Revistas dos Tribunais, 2015.
- SILVA, Antonio Fernando do Amaral e. **A proteção como pretexto para o controle social arbitrário de adolescentes e a sobrevivência da doutrina da situação irregular**. Revista do ILANUD, San José de Costa Rica, n. 20, p. 7-15., 2002. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=45892](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=45892)>. Acesso em: 10 abr. 2018.

SIQUEIRA, Geraldo Batista de et al. **Confissão**: objeto e conceito - processo penal na perspectiva do tipo penal. Revista Síntese de direito penal e processual penal, Porto Alegre, v. 5, n. 26, p. 18-30., jun./jul. 2004. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=48542](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=48542)>. Acesso em: 29 abr. 2018.

SPOSATO, Karyna Batista, Direito Penal de Adolescentes, Elementos para uma teoria garantista. 1ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2013.

TAGLE, Fernando Tenorio. Exclusión y sistema penal en la condición pós-moderna. Revista de Ciencias Sociales. Volume I, núm. 18/19, p. 177-182, 2003. Disponível em <[http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/ojs/index.php/Delito\\_Y\\_Sociedad/article/view/5397/8087](http://bibliotecavirtual.unl.edu.ar/ojs/index.php/Delito_Y_Sociedad/article/view/5397/8087)>.

VAY, Giancarlo Silkunas. A regra de tratamento de inocência antes do trânsito em julgado de sentença condenatória na seara da infância e juventude e a execução provisória da medida socioeducativa. Revista Liberdades, São Paulo, n. 20, p. 188-203., set./dez. 2015. Disponível em: <[http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=135148](http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=135148)>. Acesso em: 11 mai. 2018.