

TESE 20

Proponente: NÚCLEO ESPECIALIZADO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

Área: Infância e Juventude

II Encontro Estadual - 2008

Súmula: A reiteração no descumprimento de medida sócio-educativa mais branda a que alude o artigo 122, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, pressupõe pelo menos duas situações de descumprimento com advertência judicial anterior para caracterizar-se.

**ITEM DAS ATRIBUIÇÕES INSTITUIÇÕES DA DEFENSORIA PÚBLICA CORRESPONDENTE:** art. 5º, VI, "c" da Lei 988/06: promover a tutela individual e coletiva dos interesses da criança e do adolescente

**ITEM DO PLANO ANUAL DE ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA QUE SE INSERE:** no item e, atendimento na área da infância e juventude, ponto nº 4 zelar pela qualificação do serviço de assistência jurídica aos jovens que cumprem medidas de internação e semiliberdade.

#### **FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA E FÁTICA:**

Com efeito, o artigo 122 da Lei 8.069/90 estabelece rol taxativo dos casos de cabimento da medida sócio-educativa de internação. E, certamente, por ser restritivo de direitos, deve ser interpretado restritivamente.

Dispõe este dispositivo:

*"A medida de internação só poderá ser aplicada quando:*

*I – tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;*

*II – por reiteração no cometimento de outras infrações graves;*

*III – por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta".*

Além disso, certo é que a medida sócio-educativa de internação é medida extrema, excepcional, e que pode ser aplicada somente quando nenhuma outra se mostrar adequada e eficaz. É o que prescrevem os artigos 227, §3º, da Constituição Federal e *caput* do art. 121 do ECA, os quais estabelece que a referida medida se submete ao princípio da excepcionalidade.

Portanto, só há que se falar em aplicação de medida de internação nas hipóteses taxativas do dispositivo acima transcrito, e, ainda assim, se nenhuma outra medida mais branda for suficiente e adequada, tendo em vista a excepcionalidade da medida.

Pois bem, no que tange ao inciso III, artigo 122, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que trata da internação por descumprimento de medida imposta anteriormente, vejamos:

Tal dispositivo legal menciona que só há que se falar em internação se ocorrer o descumprimento **reiterado** e injustificável da medida anteriormente imposta. Exige, portanto, para a possibilidade de decretação da internação-sanção, que o descumprimento da medida anteriormente decretada, além de injustificável, seja reiterado.

No entanto, não basta um único descumprimento para a configuração da reiteração que autoriza a decretação da internação-sanção. Isto porque a expressão "reiterado", prevista no dispositivo citado, indica que o descumprimento da medida deve ocorrer mais de uma vez.

Cumprido ressaltar que as expressões "reincidência" e "reiteração" **não** são sinônimos. Ora, o legislador não se utilizaria de expressões diversas para se referir a sinônimos, pelo que fica claro que o descumprimento da medida deve ocorrer, no mínimo, três vezes.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal:

*"1. Descumprimento da medida sócio-educativa aplicada pela prática de ato infracional, em tese, não sujeito à medida de internação e cometimento de novo ato infracional mediante grave ameaça ou violência à pessoa, apurado em processo diverso: Substituição da medida aplicada por outra de internação, com fundamento no art. 113 do Estatuto da Criança e do Adolescente (L. 8.069/90): Impossibilidade.*

*A prática de ato infracional 'mediante grave ameaça ou violência a pessoa' ou a reiteração 'no cometimento de outras infrações graves' (Art. 122, I e II, respectivamente), embora justifiquem, per si – após o procedimento de apuração do ato infracional, com as garantias previstas -, a aplicação da medida de internação de que trata o art. 121, não servem para fundamentar a substituição da medida já aplicada pela de internação.*

***De outro lado, descumprida, a medida de semiliberdade, por uma púnica vez, sequer caberia invocar, a regressão prevista no art. 122, III, aplicável apenas às hipóteses de 'descumprimento reiterado e injustificado'.***

*Também não há falar em 'internação-substituição' com fundamento no art. 113 da 8.069/90, tendo em vista que a substituição – na linha da tese adotada no HC 74.715, 2ª T., Maurício Corrêa, DJ 16.5.97 – somente é aplicável quanto às medidas específicas de proteção (arts. 101; e 112, VII). 2. Ordem deferida." (STF, HC 84.603-3, São Paulo, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 09.11.2004, DJ 03.12.2004)*

E Superior Tribunal de Justiça:

*I. "No âmbito da sistemática especial do Estatuto da Criança e do Adolescente, a substituição de medida anteriormente imposta a adolescente poderá ocorrer quando verificada sua insuficiência à ressocialização do menor, tendo em vista que o Magistrado deve estar atento às condutas supervenientes dos menores, nos termos do art. 99, art. 100 e art. 113, todos da Lei n.º 8.069/90, respeitando-se os princípios da ampla defesa e do contraditório. Precedentes.*

II. Deve-se observar o caráter excepcional da medida de internação, não obstante a autorização dada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente para a substituição de medidas sócio-educativas.

III. A internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, devendo ser sopesada a espécie de delito praticado, assim como a cominação abstrata da pena que receberia o menor se fosse imputável.

IV. O descumprimento da medida anteriormente imposta ao adolescente, o qual se evadiu no período em que estava engajado em medida de semiliberdade e cometeu um novo ato infracional equiparado a furto não é causa suficiente para privação total de sua liberdade por prazo indeterminado.

**V. Não resta configurada a hipótese disposta no art. 122, inciso III, do ECA, tendo em vista o "descumprimento reiterado da medida anteriormente imposta", pois o paciente descumpriu apenas uma vez a medida sócio-educativa mais branda, ao empreender fuga da unidade em que estava recolhido e praticar novo ato infracional.**

VI. Determinada a regressão da medida, por descumprimento de outras anteriormente determinadas, deve ser observado o prazo máximo de três meses, ínsito no art. 122, § 1º, do ECA, o qual, desrespeitado, enseja constrangimento ilegal. Precedentes do STJ.

VII. Afigura-se desproporcional a imposição da medida mais gravosa sem prazo determinado em razão da suposta prática de novo ato infracional equiparado a furto qualificado, pois tal tipo é desprovido de violência ou grave ameaça à integridade física ou moral da pessoa. Precedentes.

VIII. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como a decisão que estabeleceu internação por prazo indeterminado, determinando-se o retorno do paciente ao cumprimento da medida sócio-educativa de liberdade assistida, se por outros motivos não se encontrar internado.

IX. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator". (STJ, HC 50.777/DF, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ 5/6/2006 - grifos nossos)

**"Por fim, infere-se dos autos que o adolescente descumpriu uma única vez a medida sócio-educativa de semiliberdade, praticando novo ato infracional, motivo pelo qual não há falar em "descumprimento reiterado da medida anteriormente imposta (art. 122, III, do ECA)." (HC 57.251/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 22.08.2006, DJ 18.09.2006 p. 347)**

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIVALENTE AO FURTO TENTADO. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. I - A medida sócio-educativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA (Precedentes). II - A reiteração, para efeitos de incidência da medida de internação, ocorre quando verificadas, no mínimo, duas infrações graves anteriores àquela objeto do procedimento. Existindo a comprovação

de apenas um ato infracional anterior, como o foi na hipótese dos autos, não é possível a aplicação da referida medida (Precedentes). Ordem concedida.” (HC 43.560/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04.08.2005, DJ 07.11.2005 p. 321)

"CRIMINAL. HC. ECA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERNAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE INFRAÇÕES GRAVES OU DESCUMPRIMENTO REITERADO DA MEDIDA NÃO DEMONSTRADOS. ORDEM CONCEDIDA. A internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, devendo ser sopesada a espécie de delito praticado, assim como a cominação abstrata da pena que receberia o menor se fosse imputável. **O caso dos autos revela que o paciente descumpriu apenas uma vez a medida, ao praticar novo ato infracional, fato este que não basta para configurar "descumprimento reiterado da medida anteriormente imposta"**. Não resta demonstrada a reiteração no cometimento de outras infrações graves. Precedentes. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como a decisão que estabeleceu internação, a fim de que outra medida mais branda seja imposta ao paciente, se por outros motivos não se encontrar internado. V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator". (HC 41931/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. **Gilson Dipp**, DJU de 03/10/2005)

"CRIMINAL. HC. ECA. FURTO QUALIFICADO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA POR INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. DECISÃO INSUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. REITERAÇÃO INFRACIONAL OU DESCUMPRIMENTO REITERADO DA MEDIDA NÃO-DEMONSTRADOS. ORDEM CONCEDIDA.

I. Deve-se observar o caráter excepcional da medida de internação, não obstante a autorização dada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente para a substituição de medidas sócio-educativas.

II. A internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, devendo ser sopesada a espécie de delito praticado, assim como a cominação abstrata da pena que receberia o menor se fosse imputável.

III. A simples alusão à avaliação feita por técnicos que concluíram que a adolescente não teria condições de retornar ao convívio social, bem como ao respaldo familiar fragilizado, não é suficiente para motivar a privação total da liberdade, até mesmo pela excepcionalidade da medida extrema.

IV. Motivação genérica que não se presta para fundamentar a medida de internação, pois não encontra guarida no art. 122 da Lei n.º 8.069/90.

**V. O caso dos autos revela que a paciente descumpriu apenas uma vez a medida sócio-educativa de semiliberdade, o que não basta para configurar "descumprimento reiterado da medida anteriormente imposta"**.

VI. Não resta demonstrada a reiteração no cometimento de outras infrações graves, já que o paciente praticou apenas um ato infracional. Precedente.

VII. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como a decisão que estabeleceu internação por prazo indeterminado, determinando-se o retorno do paciente ao cumprimento da medida sócio-educativa de semiliberdade, se por outros motivos não se encontrar internado. (HC 34.186/SP, DJ de 01/07/2004)

"Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A FURTO. REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

**I - A medida sócio-educativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA.**

**II - A reiteração, para efeitos de incidência da medida de internação, ocorre quando verificados, no mínimo, três casos de descumprimento injustificável de medida anteriormente imposta. Descumprindo-se apenas 1 (uma) vez, como o foi na hipótese dos autos, não é possível a aplicação da referida medida. Recurso provido.**" (RHC n.º 13.981/SP, rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 05/05/2003, p. 00314 - grifos nossos)

"HABEAS CORPUS - ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - ATO INFRACIONAL - REINCIDÊNCIA - REITERAÇÃO - MEDIDA DE INTERNAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- A medida sócio-educativa de internação está autorizada nas hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do ECA.

**- A reiteração, para efeitos de incidência da medida de internação, ocorre quando verificados, no mínimo, três casos de descumprimento injustificável de medida anteriormente imposta. Descumprindo-se apenas 1 (uma) vez, como o foi na hipótese dos autos, não é possível a aplicação da referida medida.**

- Ordem concedida para que a menor seja reconduzida à semiliberdade." (STJ, HC 25.817/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 03.06.2003, DJ 18.08.2003 p. 221)

Portanto, para que haja possibilidade de aplicação da medida sócio-educativa de internação, com fundamento no artigo 122, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente, é necessário que o adolescente tenha descumprido a medida anteriormente imposta por, no mínimo, três vezes, pois, caso contrário, será configurada apenas a reincidência, o que não enseja a aplicação de tal medida.

Gisele Ximenes Vieira dos Santos Inácio

Defensora Pública da Infância e Juventude - Regional de Sorocaba

Tharsila Favero de Camargo

Estagiária da Defensoria Pública