

Proponente: NÚCLEO ESPECIALIZADO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

Área: INFÂNCIA E JUVENTUDE

Súmula: Não cabe medida sócio educativa de internação e semi-liberdade se o estudo psicossocial sugere aplicação de medida mais branda.

**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:**

Embora a argumentação exposta já tenha sido explanada repetidamente quanto a outras teses apresentadas, aqui também o enfoque primeiro deve ser o princípio da excepcionalidade que norteia a aplicação das medidas sócio-educativas em meio fechado.

Tal princípio está previsto no artigo 227, § 3º, inciso V, da Constituição Federal quanto às medidas sócio-educativas em meio fechado. Também o *caput* do artigo 121 da Lei 8069/90 prevê que a medida sócio-educativa de internação submete-se ao princípio da excepcionalidade. Ressalte-se que tal princípio aplica-se também à medida sócio-educativa de semi-liberdade, nos termos do citado dispositivo constitucional e do artigo 120, §2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Como norma explicativa de tal princípio, há também, no Estatuto da Criança e do Adolescente a previsão de seu 122, §2º, segundo o qual "*em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada*".

O artigo 122 da mesma lei estabelece rol dos casos em que cabe a medida sócio-educativa de internação (e, por conseqüência, também os em que cabe a medida sócio-educativa de semiliberdade, nos termos do artigo 120, §2º, da Lei 8069/90[1]). 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*" (grifos nossos). A expressão "só poderá ser aplicada quando" já indica que se trata de rol taxativo, o que seria também mera decorrência do princípio da excepcionalidade.

Da interpretação sistemática de tais dispositivos constitucionais e legais, conclui-se que as medidas sócio-educativas de internação e semi-liberdade somente poderão ser aplicadas se presente alguma das hipóteses taxativas do artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente acima citadas e desde que outra medida sócio-educativa mais branda não seja adequada ao caso concreto.

Na análise desta “outra medida adequada”, surge como importante instrumento o estudo psicossocial, que tem por fundamento legal o artigo 186, *caput* e §4º, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Tal estudo, por ser realizado por psicólogos e assistentes sociais, é fundamental para a análise das particularidades do adolescente para se encontrar a medida que se figurará a mais adequada a seu processo sócio-educativo. Isto porque a autoridade judiciária, em regra, tem pouco contato com o adolescente infrator para análise detalhada das particularidades dele a fim de decidir sobre a medida sócio-educativa a ser aplicada com segurança.

Deve-se salientar também que os estudos psicossociais normalmente são realizados pela equipe técnica do Juízo, que é formada por serventuários concursados, ou pela equipe técnica da Fundação Casa, nos casos onde os adolescentes estão internados provisoriamente. Neste último caso, os profissionais têm contato intenso com o adolescente, por conta da internação provisória. Desta maneira, por ser tal estudo realizado por funcionários imparciais que são especialistas no assunto, sua conclusão não pode ser afastada por qualquer argumento.

Ocorre que, às vezes, a partir da análise das particularidades do adolescente, através do estudo psicossocial, este pode indicar que uma medida sócio-educativa em meio aberto é o adequado para o processo sócio-educativo dele. Caso esta seja a conclusão do estudo psicossocial, deve ser seguida, ainda que o ato infracional seja grave.

Isto porque o estudo psicossocial equipara-se a um laudo pericial, na medida em que este é o resultado de uma perícia, a qual, por sua vez, “é o exame de algo ou de alguém realizado por técnicos ou especialistas em determinados assuntos (...)”[2].

Então, embora o Juiz não se encontre vinculado aos laudos periciais, a avaliação do adolescente e a conclusão pela possibilidade de inserção em medida sócio-educativa menos gravosa, se o caso, são feitas por especialistas no assunto, que têm contato direto com o adolescente, podendo, assim, avaliá-lo com toda segurança.

Assim, se os especialistas, em contato direto com o adolescente, entendem que uma medida sócio-educativa em meio aberto é o adequado ao caso, deve ela ser aplicada.

Sobre o tema em estudo, Espínola Filho, citado por Guilherme de Souza Nucci, fez um alerta: “ao juiz (...) obrigado sempre a motivar e fundamentar o que decide, terá de justificar, com razões mais fortes, a sua orientação, no sentido de desprezar as razões, com que se sustenta o parecer técnico dos peritos especializados”[3].

Desta maneira, simples argumentos como a gravidade do ato infracional ou a existência, no caso concreto, de uma das hipóteses do artigo 122 da Lei 8069/90, não são suficientes para afastar a conclusão de tal laudo pericial tendo em vista o princípio da excepcionalidade que é norteador da aplicação das medidas sócio-educativas em meio fechado, como acima já exposto.

Neste sentido o entendimento de Emílio Garcia Mendez, comentando o Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o qual "o aspecto mais importante do art. 122 se encontra no §2º, que, literalmente, 'inverte o ônus da prova', obrigando a autoridade judicial a demonstrar que não existe outra medida mais adequada que a internação. A expressão 'em hipótese alguma' deve ser entendida no sentido de que, mesmo nas hipóteses dos incs. I e II do ar. 122, a privação da liberdade deve ser evitada, existindo, antes dela, outras medidas de caráter mais adequado"[4]. Portanto, se a perícia consubstanciada no estudo psicossocial indica que a aplicação de medida sócio-educativa mais branda é o ideal no caso concreto, não há que se falar em aplicação de medida sócio-educativa em meio fechado, sob pena de ser contrariado o princípio da excepcionalidade de tais medidas sócio-educativas.

Não é neste sentido o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, embora exista posição minoritária recente neste sentido, como abaixo exposto:

*"MENOR – Habeas Corpus – Procedência de representação pela prática de ato infracional equiparado ao crime de homicídio tentado – Aplicação de internação – Alegada violação do princípio da excepcionalidade da medida sócio-educativa – Substituição por semi-liberdade, diante das condições pessoais do menor – Ordem concedida.*

*O decreto de internação fundado na natureza do ato infracional e na reiteração infracional conta com amparo legal, mas não se revela adequado à hipótese dos autos, o paciente, após a prática do ato infracional, afastou-se da delinqüência (fls 18/19), ingressou no mercado de trabalho (fls 27/28) e constituiu família.*

**Ademais, o estudo técnico aponta o bom comportamento do paciente, o seu amadurecimento, e a conveniência de seu retorno à atividade laborativa em favor de sua formação pessoal (fls 37/39), do que se conclui que a internação não lhe trará qualquer benefício.**

*Logo, ainda que grave o ato infracional praticado, a aplicação da semi-liberdade, medida sócio-educativa mais branda que a internação, atende às condições pessoais do paciente, e, tem por precípua finalidade reintegrá-lo, adequadamente, à sociedade.*

*Ressalte-se, uma vez mais, que a reiteração infracional não implica a imprescindibilidade da internação, medida excepcional que, na hipótese telada, não atende à finalidade pedagógica a ela atribuída pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.*

*Para a eleição da medida sócio-educativa foram analisados a gravidade da conduta, o comportamento social, o grau do envolvimento infracional, e, a possibilidade de ressocialização em meio aberto, impondo-se a concessão da ordem" (grifos nossos - TJSP, HC nº 158.111-0/5-00, Cam. Esp., Rel. Des. Eduardo Pereira Santos, voto vencido, j. 14.4.2008).*

Saliente-se que o caso acima se referia a adolescente representado por tentativa de homicídio com antecedentes que incluíam anterior aplicação de medida sócio-educativa de internação. Porém, como as circunstâncias

atuais espelhadas pelo estudo psicossocial indicavam ser suficiente a aplicação de medida sócio-educativa mais branda, foi neste sentido o voto vencido acima citado.

Deve-se ressaltar que, dizer que o adolescente praticou atos graves e deve permanecer internado contradiz a interpretação histórica e sistemática do instituto ora em apreço, já que dá a ele a figura de instrumento punitivo e não de socialização e educação.

Além disso, deve-se evitar ao máximo a institucionalização de adolescente em tal fase de desenvolvimento[5], onde eles procuram grupos para se identificar. Neste sentido Karyna Batista Sposato, segundo a qual “*para os adolescentes de qualquer classe e segmento social, o grupo de convivência e socialização desempenha um papel extremamente significativo. É ele que confere o sentimento de pertencimento na sociedade. Assim, a passagem pelo Sistema de Justiça formal e também por instituições correccionais pode representar a formação de uma identidade criminosa, mesmo nos casos de adolescentes que passam pela experiência da infração como um episódio em suas vidas*”[6].

Portanto, o princípio da excepcionalidade das medidas sócio-educativas em meio fechado deve ser respeitado. Desta maneira, se o estudo psicossocial indica a aplicação ao caso de medida sócio-educativa em meio aberto, já que realizado por profissionais especializados, como psicólogos e assistentes sociais, atendendo-se a tal princípio fundamental, as medidas sócio-educativas em meio fechado não poderão ser aplicadas ao caso concreto.

---

[1] Neste sentido Alessandro Barata, segundo o qual “*deve-se, portanto, considerar válido também para a semiliberdade o limite de aplicabilidade estabelecido para a internação com os incs. I, II e III do caput do art. 122 em relação à gravidade das infrações. O mesmo vale para o princípio de (rigorosa) subsidiariedade estabelecido no §2º do mesmo artigo (...)*” – CURY, Munyr (coordenador). *Estatuto da Criança e do adolescente comentado – comentários jurídicos e sociais*. 9ª ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2008, p. 445.

[2] Nucci, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 312.

[3] Ob. Cit.; p. 343.

[4] CURY, Munir (coordenador). *Estatuto da criança e do adolescente comentado – comentários jurídicos e sociais*. Malheiros Editores. São Paulo, 9ª ed., p. 453.

[5] Neste sentido também Wilson Donizeti Liberati, segundo o qual, “*por melhor que seja a entidade de atendimento, a internação deve ser aplicada de forma excepcional, porque provoca no adolescente os sentimentos de insegurança, agressividade e frustração, acarreta exacerbado ônus financeiro para o estabelecimento e não responde às dimensões do problema*” (Comentários ao estatuto da criança e do adolescente. 5ª edição. Malheiros Editores: São Paulo, 2000, p. 95).

[6] ILANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (orgs.). *Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 259.