

Proponente: NÚCLEO ESPECIALIZADO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

Área: INFÂNCIA E JUVENTUDE

Súmula: É ilegal a aplicação de medida socioeducativa de internação e semiliberdade na ausência de avaliação técnica atualizada do caso.

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

Em consonância com a legislação internacional, a Constituição Federal, no art. 227, parágrafo 3º, inciso V estipula que toda medida privativa de liberdade deve se submeter aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento do adolescente.

Tais princípios são de fundamental importância porque, ao contrário do que acontece na legislação penal comum, não há a cominação abstrata da sanção ao adolescente que comete ato infracional.

O artigo 112, parágrafo 1º do ECA, dá apenas alguns critérios que devem nortear a escolha da medida sócio-educativa pelo magistrado:

"Art. 112. A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração"

Além disso, o artigo 122 traz três limites objetivos para a aplicação da medida de internação:

- I- atos infracionais cometidos mediante grave ameaça ou violência a pessoa;
- II- por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
- III- por descumprimento reiterado e injustificado da medida anteriormente imposta.

A última hipótese se refere à internação-sanção, aplicável no juízo de execução e que não pode superar o prazo de 3 meses (art. 122, § 1º, ECA).

Portanto, a aplicação das medidas privativas de liberdade fora destas hipóteses é absolutamente ilegal.

No entanto, a configuração de uma delas não basta para a privação de liberdade.

Em virtude do princípio da excepcionalidade da medida de internação, **é imprescindível a prova** de que a privação de liberdade é a única medida capaz de conduzir o processo sócio-educativo do adolescente.

Na Egrégia Câmara Especial do Tribunal de Justiça paulista é entendimento consolidado que a necessidade da internação emerge diretamente da gravidade do ato praticado, eventualmente reforçada por critérios genéricos como situação familiar precária e falta de ocupação lícita ou legítima. [1]

Por esta razão o C. Superior Tribunal de Justiça continua a afirmar a ilegalidade da imposição da medida extrema com fundamento exclusivo na gravidade abstrata do ato, em face do princípio da excepcionalidade que só pode ser avaliado com base na condição pessoal do adolescente.

Neste sentido:

“ECA – ROUBO – IMPOSIÇÃO DE INTERNAÇÃO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME – PRINCÍPIO DA EXCEPCIONALIDADE QUE DEVE SER RESPEITADO - MEDIDAS DE SEMI-LIBERDADE E LIBERDADE ASSISTIDA QUE MELHOR ATENDEM A FUNÇÃO EDUCATIVA VISADA EM RELAÇÃO AOS ADOLESCENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA RESTABELECEM AS MEDIDAS IMPOSTAS PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU.” (HC nº 89.786/ SP, j. 29/02/2008, Rel. Ministra Jane Silva, 6ª T., STJ) (grifos nossos)

“HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE LIBERDADE ASSISTIDA. PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL. SUBSTITUIÇÃO POR INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. BASEADA APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA DO ATO INFRACIONAL COMETIDO PELO MENOR. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A decisão que insere o menor infrator em internação por prazo indeterminado deve estar fundamentada em elementos concretos, sob pena de nulidade, tendo em vista a própria excepcionalidade da medida sócio-educativa.

2. A gravidade do ato infracional cometido não é suficiente para, de per si, justificar a inserção do adolescente em medida sócio-educativa de internação por prazo indeterminado, porque a finalidade principal do Estatuto da Criança e do Adolescente não é

retributiva, mas reeducar e conferir proteção integral ao menor infrator.

3. Ordem concedida para, cassando o acórdão impugnado, restabelecer a sentença de primeiro grau que inseriu os Pacientes em medida sócio-educativa de liberdade assistida.”

(HC nº 93.694/SP, j. **07/02/2008**, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., STJ) (grifos nossos)

“ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO FUNDAMENTADA TÃO-SOMENTE NA GRAVIDADE GENÉRICA DO ATO INFRACIONAL. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. FALTA DE APRECIACÃO DAS CONDIÇÕES PESSOAIS DO MENOR INFRATOR. NÃO-ATENDIMENTO AOS OBJETIVOS DO ESTATUTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PRINCÍPIO DA EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 227, § 3º, V, DA CF E 122, § 2º, DO ECA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Tratando-se de menor inimputável, não existe pretensão punitiva estatal propriamente, mas apenas pretensão educativa, que, na verdade, é dever não só do Estado, mas da família, da comunidade e da sociedade em geral, conforme disposto expressamente na legislação de regência (Lei 8.069/90, art. 4º) e na Constituição Federal (art. 227).

2. De fato, é nesse contexto que se deve enxergar o efeito primordial das medidas socioeducativas, mesmo que apresentem, eventualmente, características expiatórias (efeito secundário), pois o indiscutível e indispensável caráter pedagógico é que justifica a aplicação das aludidas medidas, da forma como previstas na legislação especial (Lei 8.069/90, arts. 112 a 125), que se destinam essencialmente à formação e reeducação do adolescente infrator, também considerado como pessoa em desenvolvimento (Lei 8.069/90, art. 6º), sujeito à proteção integral (Lei 8.069/90, art. 1º), por critério simplesmente etário (Lei 8.069/90, art. 2º, caput).

3. A aplicação da medida de internação, sem motivação idônea, porque não consideradas, de forma concreta, as circunstâncias e a gravidade do delito, bem como as condições pessoais do menor infrator, não atende aos objetivos do sistema.

4. Ordem concedida para anular o acórdão e restabelecer a sentença.”

(HC nº 93.693/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ de 10.03.2008) (grifos nossos)

“CRIMINAL. HC. ECA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. GRAVIDADE DO ATO INFRACIONAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. AFRONTA AOS OBJETIVOS DO SISTEMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. ORDEM CONCEDIDA.

I. A medida extrema de internação só está autorizada nas hipóteses previstas taxativamente nos incisos do art. 122 do ECA, pois a segregação do menor é medida de exceção, devendo ser aplicada e mantida somente quando evidenciada sua necessidade, em observância ao espírito do Estatuto, que visa à reintegração do menor à sociedade

II. A simples alusão à gravidade do fato praticado, bem como ao argumento de que nenhuma outra medida sócio-educativa seria capaz de contribuir para a reeducação do adolescente, pois este já se encontra afastado do seio familiar, se dedicando a atividades ilícitas, é motivação genérica que não se presta para fundamentar a medida de internação, até mesmo por sua excepcionalidade, restando caracterizada a afronta aos objetivos do sistema.

III. Deve ser reformada a decisão monocrática, bem como o acórdão recorrido, tão-somente na parte relativa à medida imposta ao paciente, a fim de que outro decisum seja prolatado, afastando-se a aplicação de medida sócio-educativa de internação, permitindo-se que o menor aguarde tal desfecho em liberdade assistida.

IV. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator”

(HC 48.197/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ de 02/02/2006) (grifos nossos)

Como se vê, a análise da imprescindibilidade da privação de liberdade se faz pela avaliação de dados concretos, melhor obtidos por meio da avaliação psicossocial do adolescente que pode ser levada a efeito pela Equipe Técnica da Fundação Casa ou do Juízo.

Quando o laudo psicossocial aconselha a aplicação de medida em meio aberto, a aplicação da internação é obstada pelo princípio da excepcionalidade, sendo admitida somente diante de fundamentação robusta no sentido oposto ao apurado no laudo, não bastando a referência genérica à situação de vulnerabilidade social (art. Art. 93, IX, CF).

Além disso, cabe ressaltar a natureza privativa de liberdade da medida de semiliberdade, bem como a submissão desta medida ao regime legal da medida de internação, conforme estabelece o artigo 120, § 2º do ECA.

Desta forma, todo o argumentado até aqui se aplica também à medida de semiliberdade, o que já foi afirmado também pelo C. STJ no julgamento liminar do HC nº 116.635/SP.

Vale transcrever o seguinte trecho do referido acórdão:

“E, nos termos do artigo 120, § 2º, do aludido Estatuto, as disposições referentes à medida sócio-educativa de internação aplicam-se, no que couber, à de semiliberdade, esta imposta ao paciente na hipótese dos autos.

Assim, ainda que o Tribunal de origem tenha considerado medida sócio-educativa anterior para impor-lhe a medida de semiliberdade, **é certo que, além de não preenchido o requisito quantitativo reconhecido pela jurisprudência dominante, o ato infracional que lhe é atribuído não foi praticado com violência ou grave ameaça.** Ante o exposto, defiro a liminar, não na extensão pretendida.” (HC nº 116.635/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T. DJ de 23/09/2008) (grifos nossos)

Por fim, considerando que a adolescência é um período de intensas transformações, é necessário que a avaliação reflita a condição pessoal e **atualizada** do adolescente, sendo certo que a atuação do controle social na esfera extrajudicial (família, escola, comunidade), com o decurso do tempo muitas vezes supre a demanda sócio-educativa que ensejou a prática de determinado ato infracional.

[1] “O ato infracional praticado equipara-se ao delito de roubo, qualificado pelo concurso de agentes e pela restrição de liberdade da vítima, que, muito embora tenha ficado na esfera da tentativa, se apresenta como conduta grave, que justifica resposta jurisdicional incisiva e eficaz. Assim, determina o art. 122, I do Estatuto da Criança e do Adolescente que a medida de internação deverá ser aplicada quando o ato infracional for cometido com violência ou grave ameaça, como se verifica no caso em apreço.

Consigne-se que o menor, muito embora não ostente registros infracionais, na consecução dos atos que aqui lhe são imputados, o recorrido, juntamente com seus comparsas, demonstrou ousadia e periculosidade, a denotar sua familiaridade com atividades infracionais.

Tal evidencia que está a assimilar influências negativas do meio que frequenta ou em que vive, subtraindo-se, assim, do desejável enquadramento nas boas normas de convívio social.

Saliente-se, ainda, que o jovem não possui ocupação legítima (não trabalha e não estuda) e que, além disso, a situação familiar é precária e o controle sobre ele ou é inexistente ou está sendo ineficaz para reconduzi-lo ao bom caminho, o que faz supor que sua colocação em medida mais branda não traria os efeitos sócio-educativos preconizados no Estatuto da Criança e do Adolescente.” (Apelação Cível nº 163.582-0/5, Rel. Luiz Antônio Rodrigues da Silva, Câmara Especial TJ/SP, j. 25/08/2008)