

Aplicação imediata das medidas socioeducativas após sentença de primeiro grau

Immediate application of socio-educational measures after sentence of first degree

Matheus Augusto Gonçalves Silva¹

RESUMO

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi incorporado no sistema jurídico brasileiro visando uma evolução no tratamento dado aos menores em situação de ilegalidade. Desta forma, abandonou-se a etapa tutelar, momento em que prevalecia a doutrina da situação irregular, passando a ser adotada a doutrina da Proteção Integral à criança e ao adolescente, sendo um avanço substancial do ordenamento. Em razão disto, o presente estudo terá como objetivo analisar certos temas consolidados pela jurisprudência dos tribunais superiores quanto à aplicabilidade de sanções aos adolescentes cometedores de atos infracionais, principalmente em relação à execução provisória das medidas socioeducativas após sentença sancionatória em primeiro grau. Posteriormente, será abordada a possibilidade de uma mudança no entendimento, visando uma melhor harmonia da jurisprudência com importantes princípios constitucionais e demais princípios específicos das pessoas em condição peculiar de desenvolvimento. No decorrer do presente trabalho, serão utilizados os métodos de pesquisa jurisprudencial e teórico, e para a conclusão, um método dedutivo, indutivo e abdutivo, uma vez que será analisada a regra utilizada pelos tribunais superiores e, finalmente, será estabelecida uma premissa com o objetivo de propor uma solução para o impasse, utilizando-se do melhor estudo e posicionamento doutrinário com base em princípios jurídicos fundamentais.

¹ Servidor Público do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul.
E-mail:matheusag_votu@outlook.com.

Palavras-chaves: Jurisprudência. Execução Provisória de Medida Socioeducativa. Constitucionalidade. Presunção de Inocência.

ABSTRACT

Brazilian legal system aiming to improve the treatment of illegal minors. Thus, the tutelary stage was abandoned, when the doctrine of the irregular situation prevailed, and the doctrine of Integral Protection for children and adolescents was adopted, being a substantial advance in the order. As a result, the present study intends to analyze certain themes consolidated by the jurisprudence of the higher courts as to the applicability of sanctions to adolescents who commit infractions, mainly in relation to the provisional execution of socio-educational measures after a first degree sanctioning sentence. Subsequently, the possibility of a change in the way people understand it will be addressed, aiming at a better harmony of the jurisprudence with important constitutional principles and other specific principles of people in a peculiar condition of development. In the course of this work, the jurisprudential and theoretical research methods will be used, and for the conclusion, a deductive, inductive and abductive method, since the rule used by the higher courts will be analyzed and, finally, a premise will be established with the objective of proposing a solution to the impasse, using the best study and doctrinal positioning based on fundamental legal principles.

Keywords: Jurisprudence. Provisional Execution of Socio-Educational Measures. Constitutionality. Presumption of Innocence.

INTRODUÇÃO

O atual ordenamento jurídico brasileiro foi criado em decorrência de uma evolução ao passo de existir uma nítida hierarquia normativa e principiológica. Ao analisar o sistema hierárquico brasileiro, a Constituição Federal se encontra como a lei máxima de nosso ordenamento, e por ser uma constituição dirigente, estabelece as diretrizes a serem seguidas.

É importante notar que durante muito tempo a tônica dada à criança e ao adolescente foi sempre no sentido de buscar alguma forma de controle ou proteção para os que se encontrassem em situação de risco ou vulnerabilidade social. O antigo Código de Menores (Lei nº 6.697/79) tratava da proteção e vigilância às crianças e aos adolescentes em situação irregular, autoras de ato infracional ou carentes e abandonadas.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) é uma evolução normativa no sistema brasileiro, surgiu após a Constituição, que previu a proteção integral e entendeu a criança e o adolescente como sujeito, sendo aplicado indistintamente a todas as pessoas menores de dezoito anos, não importando se estava ou não em situação irregular, estabelecendo a igualdade formal.

Ficou estabelecido no referido Estatuto que os adolescentes (pessoa com doze anos completos e dezoito anos incompletos) estariam sujeitos à aplicação de medidas socioeducativas, como medida sancionatória de ato infracional. As crianças (pessoas com doze anos incompletos) estariam diante de total irresponsabilidade, estando sujeitas apenas às medidas protetivas estabelecidas pelo Conselho Tutelar, afastando de modo completo a judicialização.

O adolescente, desta forma, está sujeito a todo o procedimento jurisdicional de apuração no caso de cometimento de atos infracionais, que pode levar às sanções desde advertência até a internação.

O procedimento jurisdicional de apuração de atos infracionais possui várias peculiaridades que, apesar de se assemelhar muito com o processo penal, possui princípios específicos, como o do melhor interesse ao adolescente.

Uma das principais diferenças do procedimento de apuração de ato infracional em relação ao processo penal está em seu sistema recursal. Está expressamente previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 198 *caput*, que será aplicado em seus procedimentos, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, o sistema recursal do Código de Processo Civil. O mesmo artigo estabelece algumas adaptações.

O mesmo artigo, no inciso VI, estabelecia que a apelação fosse recebida apenas em seu efeito devolutivo, afastando o efeito suspensivo do recurso. Porém, com o advento da Lei nº 12.010/09, o inciso supramencionado foi revogado.

Dessa forma, alguns autores defenderam a tese de que como o inciso IV do artigo 198 foi revogado, significa que os recursos no ECA deverão obedecer a legislação subsidiária, ou seja, o Código de Processo Civil. Ademais, com base na inteligência do artigo 1.012 do CPC/2015, o recurso de apelação deverá ser recebido no seu duplo efeito.

Tal entendimento vigorou durante um tempo nas cortes superiores, entretanto, o STJ desde 2016 vem proferindo decisões em sentido contrário, decidindo apenas pelo efeito devolutivo da apelação, afastando o efeito suspensivo com base no princípio da intervenção precoce.

A presente pesquisa tem como objetivo a solução de eventuais incompatibilidades da jurisprudência atual do STJ com a atual Carta Constitucional.

Existe uma jurisprudência pacificamente dominante no sentido de executar medidas socioeducativas de maneira imediata após sentença de primeiro grau, ainda que em fase recursal. Nota-se que tal posicionamento pode violar o núcleo de princípios essenciais da pessoa humana em condição especial de desenvolvimento, visto que as medidas impostas possuem nítido caráter sancionatório.

Ademais, a pesquisa está direcionada principalmente em analisar os reflexos e como tem decidido a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça a fim de esclarecer quais são as possíveis consequências em nosso ordenamento jurídico.

Dessa forma, como objetivo geral, será analisado no presente artigo as regras específicas quanto à apuração infracional e execução das medidas socioeducativas, principalmente as que são executadas em meio fechado, e seus efeitos na formação e ressocialização do adolescente na sociedade.

Consequentemente, a presente pesquisa também será direcionada a análises quanto ao procedimento de apuração de ato infracional cometido por adolescente, desde a fase investigativa realizada preponderantemente pelas autoridades policiais, até a fase decisória do poder judiciário.

Sendo assim, o presente trabalho visa concluir uma discussão sobre uma possível reforma no posicionamento das Cortes Superiores, visando uma melhor harmonia da jurisprudência e as normas constitucionais.

A metodologia utilizada no presente artigo científico será jurisprudencial e teórica. A pesquisa jurisprudencial terá como objetivo principal a análise das principais decisões e formação de precedentes sobre o tema abordado, já a pesquisa teórica visará a definição ampla do conteúdo.

Na pesquisa jurisprudencial, serão pesquisadas e analisadas as mais recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça, mais especificamente nos últimos dois anos em que o precedente vem sido reiteradamente confirmado pelo tribunal quanto à inexistência de efeito suspensivo da apelação após sentença em primeiro grau na apuração de ato infracional, dando ensejo à execução imediata das medidas socioeducativas.

O modelo teórico será utilizado para estruturar o assunto, criando hipóteses e possíveis consequências no mundo jurídico referente ao Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em síntese, a fim de finalizar a pesquisa, será utilizado o método de

raciocínio dedutivo e histórico, uma vez que será analisada uma regra a partir de dados gerais e ações passadas, e a influência que exercem em casos presentes.

1 EVOLUÇÃO DO TRATAMENTO JURÍDICO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE NO BRASIL

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) é uma evolução normativa no sistema brasileiro, surgindo após a Constituição Federal que previu a proteção integral e entendeu a criança e o adolescente como sujeito.

Durante muito tempo, o objetivo do Estado era dar à criança e ao adolescente alguma forma de controle para os que estavam em situação de risco ou vulnerabilidade social. Após a criação de algumas leis referente ao tema, surgiu a necessidade de organização da legislação, de forma que em 1927 foi aprovado o Código de Menores, que ordenava toda a legislação existente à época.

Em 1964 foi estabelecida a Política Nacional do Bem-Estar do Menor, com enfoque assistencialista. Em 1979 aprovou-se a Lei nº 6.697/79 (Código de Menores) que regia a proteção e vigilância aos adolescentes e crianças em situação de ilegalidade.

O Código de Menores era regido pela Doutrina da Situação Irregular (etapa tutelar), sendo aplicado apenas os para menores de dezoito anos em situação de irregularidade, basicamente eram os abandonados intelectualmente, materialmente ou emocionalmente e autores de infração penal. Desta forma, aos demais aplicava-se o Código Civil, havendo a existência de uma cisão de leis violando a igualdade formal.

Com a evolução da democracia e do ordenamento jurídico, inicia-se uma preocupação maior com o tratamento jurídico da criança e do adolescente, visto que são pontos essenciais para o desenvolvimento da Nação. Por consequência, a Constituição Federal de 1988 previu uma série de dispositivos que visam proteger a criança e o adolescente, instituindo a Doutrina da Proteção Integral (etapa garantista).

A norma que inaugura a Proteção Integral no Brasil foi a Constituição Federal de 1988, inaugurando uma nova ordem jurídica e assegurando direitos essenciais para a criança e ao adolescente. Deste modo, inspirado na Carta Constitucional, foi então estabelecido o Estatuto da Criança e do Adolescente, disciplinando as normas e princípios que a Constituição havia enumerado.

Conforme o exposto é um equívoco dizer que o Estatuto supracitado foi a norma inaugural a prever a Doutrina da Proteção Integral, uma vez que a Constituição Federal

trouxe essa evolução ao nosso ordenamento jurídico, e o ECA foi essencial para disciplinar os direitos previstos.

À vista disso, no sistema anterior o menor tutelado estava em situação regular, em que o Estado exercia um poder de controle sobre o menor indesejado e em situação de ilegalidade para tirá-los da rua. Já no atual ordenamento, a Doutrina da Proteção Integral é protetiva, estabelecendo inúmeros direitos às crianças e adolescentes e estabelecendo a igualdade formal. Sendo assim, os menores deixam de ser objeto de tutela, passando a serem sujeitos de direitos e surgindo a tríplice responsabilidade (Estado, família e sociedade) prevista no artigo 227 da Constituição Federal, *in verbis*:

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).

Portanto, é nítido o fato de que a introdução do Estatuto da Criança e do Adolescente em nosso ordenamento jurídico trouxe uma enorme evolução no tratamento dado às pessoas menores de dezoito anos.

1.1 Doutrina da proteção integral

A proteção integral trata a criança e o adolescente como sujeito de direitos, possuindo o aspecto objetivo e o aspecto subjetivo.

O aspecto objetivo se refere à obrigação de assegurar todos os direitos previstos tanto na Constituição Federal, como no Estatuto da Criança e do Adolescente. O intuito é a proteção com todos os direitos das pessoas e também os direitos específicos por se tratarem de pessoas em condição peculiar de desenvolvimento, referente ao artigo 6º do ECA.

Na etapa tutelar, enquanto era vigente o código de menores, o menor era visto na ótica da incapacidade. Atualmente, são vistos como seres completos, porém em um estágio diferenciado, possuindo direitos específicos além de todos os direitos da pessoa humana.

O respectivo objetivo é referente ao abrangimento da Doutrina da Proteção Integral, sendo aplicada a todas as pessoas com idade menor de dezoito anos, independente de a sua situação ser regular ou irregular. Esta regra foi a grande ruptura do Estatuto da Criança e do Adolescente, visto que deu fim à violação da igualdade formal que era aplicada na

vigência do antigo Código de Menores.

Princípios jurídicos são ideias nucleares de um sistema, são os vetores para entender todo um ordenamento e ideias básicas que orientam todo o estudo de um ramo da ciência, possuindo carga valorativa forte e carga normativa relativamente fraca. Junto com a instituição da Proteção Integral, vários princípios específicos essenciais referentes às crianças e adolescentes foram inseridos em nosso sistema normativo, como o Princípio da Absoluta Prioridade.

O Princípio da Absoluta Prioridade é um dos princípios que ajuda a estruturar a proteção integral, sendo um de seus pilares. Importante mencionar que o sobredito princípio referente à criança e ao adolescente é previsto na Constituição Federal, em seu artigo 227, enquanto que o mesmo princípio aplicado ao idoso e ao deficiente é preciso apenas em seus estatutos, dessa forma, pode-se afirmar que se trata de uma prioridade absoluta qualificada.

Isto posto, destaca Fuller et al:

A prioridade consiste no reconhecimento de que a criança e o adolescente são o futuro da sociedade e, por isso, devem ser tratados com absoluta preferência em quatro aspectos (positivados no parágrafo único do art. 4º): a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento em serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção da infância e à juventude – página 30. (FULLER; et al, 2012, p.30).

Outro princípio específico de imprescindível aplicação é o Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente. Não é originário do Estatuto, mas sim da Convenção Sobre os Direitos da Criança, ratificada pelo Brasil em 1990. É um princípio muito utilizado pelos tribunais superiores para flexibilizar regras do ECA, pois se o Estatuto visa a proteção da criança, na hipótese de sua regra prejudicar o interesse da criança ou adolescente, não será ela aplicada. A decisão sempre deverá priorizar o interesse da criança e do adolescente em detrimento de qualquer outra pessoa envolvida.

Tal princípio não é dirigido somente às decisões judiciais, devendo nortear as ações do Executivo, Legislativo e Judiciário. Segundo Hélia Barbosa:

Dentre os diversos princípios que consubstanciam o Direito da Criança e do Adolescente e que goza do status da primazia das suas necessidades como critério de interpretação da lei, destaca-se o interesse superior da criança, ao qual se deve conferir uma interpretação extensa e sistêmica de seu alcance, orientador de todos aqueles que irão aplicá-lo na garantia dos direitos fundamentais, enquanto sujeito de direitos e titular de todos os direitos: sempre o que for melhor para a criança e para o adolescente. (...) Esse princípio do best interest of the child ou o melhor

interesse da criança é peremptório em atribuir ao Estado a obrigação de colocar a criança e o adolescente acima de todos os interesses, com prioridade absoluta como mandamento constitucional constante do art. 227, uma construção embasada nesse princípio como dever social, moral e ético, compartilhado com a família e a sociedade e com todos os habitantes do território nacional sob sua jurisdição, como um dever de todos. (BARBOSA *apud* NUCCI, 2020, p.27).

O Estatuto traz um destaque do referido princípio ao utilizá-lo de maneira expressa em matéria de adoção no artigo 39, § 3º, prevendo que em caso de conflito entre direitos e interesses entre os sujeitos, devem prevalecer os direitos e interesses do adotando.

2 TEORIA GERAL DA RESPONSABILIDADE POR ATO INFRACIONAL

Primeiramente é importante destacar que o Estatuto da Criança e do Adolescente se aplica a qualquer pessoa menor de dezoito anos, se tratando de um critério etário e absoluto, não comportando exceção. Nota-se que a emancipação não afasta a aplicação do ECA, uma vez que a capacidade civil não retira o adolescente do alcance de seu alcance.

Assim sendo, é irrelevante a maturidade do sujeito, bem como a eventual aquisição de capacidade civil por emancipação legal ou voluntária.

Como dito, a regra geral é a aplicação para menores de dezoito anos, porém, de maneira excepcional, o Estatuto pode ser aplicado para pessoas com idade entre dezoito e vinte e um anos, conforme inteligência do artigo 2º, parágrafo único, *in verbis*:

Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade. Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade (BRASIL, 1990).

Desta forma, fica claro que a aplicação do Estatuto para pessoas maiores de dezoito anos somente pode se dar em casos expressamente previstos em lei, e nunca poderá ultrapassar os vinte e um anos de idade, consequência do Princípio da Excepcionalidade aplicado a essa regra.

Uma das hipóteses previstas em lei para a utilização desta regra é na aplicação de algumas das medidas socioeducativas. É de conhecimento geral que as medidas socioeducativas somente podem ser impostas aos adolescentes, ou seja, pessoas com doze anos completos e dezoito anos incompletos. Porém, a execução das medidas socioeducativas de internação e semiliberdade, segundo o Estatuto, podem ser estendidas e perdurar além dos dezoito anos e até os vinte e um anos de idade. O STJ, na Súmula 605, estendeu esta regra

para a medida socioeducativa de liberdade assistida (BRASIL, 2018).

A ideia da regra criada pelo legislador é evitar a impunidade para a pessoa que comete ato infracional às vésperas de seu décimo oitavo aniversário, caso em que, na hipótese de inexistência da possibilidade de perduração da medida além dos dezoito anos, não haveria como aplicar medida alguma, nem mesmo as previstas no Diploma Penal, visto que o direito penal adota a teoria da ação ou atividade.

O ato infracional, na concepção do Estatuto da Criança e do Adolescente, é o equivalente a infração penal do adulto. Portanto, o que para o adulto é crime ou contravenção penal, caso a conduta seja praticada por pessoa menor de dezoito anos será ato infracional, conforme previsto no artigo 103 do sobredito Estatuto.

De acordo com o exposto, destaca Paulo Henrique Aranda Fuller:

A superação da doutrina da situação irregular (etapa tutelar) pela doutrina da proteção integral (etapa garantista – art. 1º) ensejou uma limitação do poder punitivo estatal: a possibilidade de intervenção punitiva por medida socioeducativa (art. 112) somente pode ser cogitada em face de uma conduta que seja tipificada como infração penal para os adultos (FULLER, 2018, p. 225).

Essa regra foi uma grande evolução do Estatuto, pois anteriormente, sob a égide do Código de Menores, havia a possibilidade de impor uma medida privativa de liberdade ao menor mesmo que não tenha praticado infração penal.

O ECA adotou uma forma de tipicidade remetida, não prevendo todos os crimes novamente, apenas cita que considera ato infracional o que a legislação penal considera como crime ou contravenção. Logo, não se pode falar em infração penal para pessoa menor de dezoito anos, pois são inimputáveis e não estão sujeitos a pena e sim a medida socioeducativa. Além disso, pelos Princípios Orientadores de Riad, o adolescente não pode ter punição mais severa do que a do adulto que praticar a conduta equivalente, visto que apesar de haver fim pedagógico, as medidas socioeducativas privativas de liberdade possuem nítido caráter sancionatório.

A responsabilidade pelo ato infracional depende se ao tempo da conduta o agente é criança ou adolescente, pois o Estatuto, em seu artigo 104 no parágrafo único, adota a mesma Teoria da Atividade prevista no Diploma Penal.

Segundo regra estabelecida no ECA, somente adolescente infrator pode receber sanção que é a chamada medida socioeducativa. A criança, por conseguinte, só poderá estar sujeita às medidas protetivas previstas no artigo 105. Portanto, em relação à criança prevalece a inimputabilidade no Direito Penal e a irresponsabilidade no ECA, sendo adotado o sistema da absoluta irresponsabilidade. Já para o adolescente prevalece a inimputabilidade

no Diploma Penal, porém há responsabilidade no ECA, porém com a peculiaridade das sanções serem medidas socioeducativas, sendo uma responsabilização diferenciada ou especial.

Com base nessas previsões, se a criança é apreendida em flagrante sempre será encaminhada ao Conselho Tutelar, que será o órgão responsável pela aplicação das medidas protetivas que podem ser impostas. O sistema adota a desjudicialização. Já o adolescente pode ser encaminhado ao juiz ou delegado, conforme a causa e momento da apreensão.

3 DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM ESPÉCIE

O pressuposto para a aplicabilidade das medidas socioeducativas é que houve uma conduta equivalente a crime ou contravenção praticada por adolescente. O artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente traz o rol completo das medidas aplicáveis aos adolescentes infratores, da mais branda à mais severa.

3.1 Da advertência

A medida socioeducativa de advertência é prevista no artigo 112 inciso I do ECA. Ainda que seja considerada branda, por tratar-se de medida socioeducativa, não pode ser aplicada à criança, que somente estará sujeita às medidas de proteção impostas pelo Conselho Tutelar.

A medida de advertência está definida no artigo 115 do Estatuto, e se refere a uma admoestação verbal aplicada pelo juiz, que deverá ser reduzida a termo e assinada pelo Ministério Público, adolescente e seus pais, e também pelo juiz da infância e da juventude.

A advertência, a despeito de ser a medida socioeducativa mais branda prevista no Estatuto, somente poderá ser aplicada pelo judiciário. Nesse sentido, a Súmula 108 do STJ dispõe que “a aplicação de medidas socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz” (BRASIL, 1994).

3.2 Da reparação dos danos

A reparação de danos é prevista no artigo 112, inciso II do Estatuto e é a própria sanção e não efeito secundário da decisão condenatória como ocorre em matéria

penal.

Trata-se de medida socioeducativa imposta a sancionar o adolescente que pratica ato infracional com reflexos patrimoniais. As formas de promover a reparação estão previstas no artigo 116 do ECA e quem repara é o próprio adolescente e não seus pais (que são responsáveis civilmente). Dessa forma, as sanções impostas pelo Estatuto são personalíssimas.

Há três formas de se promover a reparação dos danos em ato infracional que causa prejuízo patrimonial, sendo elas: ressarcimento; restituição do bem; e compensar o prejuízo por outra forma.

O ressarcimento é a entrega do dinheiro equivalente ao prejuízo sofrido pela vítima. Já a restituição do bem é a devolução do objetivo de maneira intacta, dessa forma já estará cumprindo a medida socioeducativa.

A terceira forma de reparação dos danos é mais abrangente, pois o adolescente pode cumprir a medida por qualquer outra forma efetiva. Essa modalidade de reparação de danos possui uma peculiaridade, visto que se for acordado uma forma de prestação de serviços à vítima, é necessária a concordância do adolescente infrator.

O artigo 116, parágrafo único, permite a substituição da medida por outra mais adequada, na hipótese de manifesta impossibilidade de o adolescente cumpri-la.

3.3 Da prestação de serviços à comunidade

A medida é disciplinada no artigo 117 do Estatuto, sendo a sanção o próprio serviço comunitário prestado pelo adolescente, que possui o prazo máximo de 06 (seis) meses e a jornada semanal é de 08 (oito) horas e consiste na prestação de serviços comunitários de interesse geral.

Segundo o parágrafo único do sobredito artigo, as tarefas serão atribuídas conforme as aptidões pessoais do adolescente, sendo necessário o cumprimento de modo a não prejudicar a frequência escolar ou jornada de trabalho.

Em relação à medida, segundo Fuller; et al:

Cabe recordar que não se admite a prestação de trabalho forçado (art. 112, §2º), o qual “não se confunde com a prestação de serviços à comunidade. Esta tem forte apelo comunitário, é executada em consonância com as aptidões do adolescente, além de ser trabalho livre, enquanto aquele é feito a ferros e sem qualquer interesse reeducativo, senão o de se tornar um plus de punição”. Ademais, “a medida jamais poderá consistir em tarefas humilhantes ou discriminatórias. Se o trabalho for executado em um hospital, por exemplo, não deverá ter o adolescente uniforme

distinto daquele utilizado pelos demais funcionários, para que não possa ser facilmente identificado e, com isso, ser estigmatizado (Sérgio Salomão Shecaira, Sistema de garantias e o direito penal juvenil, p. 199) (FULLER; et al, 2012, p.105).

A prestação de serviços comunitário possui um caráter mais sancionatório que as medidas anteriores, uma vez que é semelhante às penas restritivas de direito previstas no artigo 45 do Código Penal.

3.4 Da liberdade assistida

A liberdade assistida está disciplinada nos artigos 118 e 119 do Estatuto, possuindo como característica fundamental a figura do orientador.

Para a execução da medida, o juiz nomeia um orientador para fazer o acompanhamento do menor infrator, geralmente é um assistente social que irá frequentar a casa do adolescente, verificando a frequência escolar e seus vínculos familiares e com a comunidade, entre outras incumbências previstas no artigo 119 do ECA.

A medida socioeducativa de liberdade assistida possui um prazo mínimo que é de 06 (seis) meses. A lei entendeu que em um prazo menor não haveria qualquer eficácia.

Isto posto, importante mencionar que não há previsão na lei referente ao prazo máximo de aplicação da medida, o que leva parte da doutrina a entender que a liberdade assistida não comporta prazo máximo de execução, existindo a possibilidade de prorrogação enquanto houver necessidade de acompanhamento e orientação. De maneira diversa, conforme entendimento Fuller; et al:

Em que pese a ausência de prazo máximo legal, entendemos que, em caso de prorrogação da liberdade assistida, deva incidir o limite de três anos estabelecido para as medidas socioeducativas de semiliberdade e internação (arts. 120, §2º, e 121, §3º), consideradas as mais severas do sistema de responsabilidade especial do ECA (FULLER; et al, 2012, p.107).

A Lei nº 12.594/12, chamada de Lei do SINASE (Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo) é a lei de execução das medidas socioeducativas, e em seu artigo 42, § 3º, classifica as medidas até então apresentadas (advertência, reparação do dano, prestação de serviços comunitários e liberdade assistida) como medidas socioeducativas em meio aberto. Desta forma, seguirá o estudo das medidas privativas de liberdade que podem ser impostas ao menor infrator.

3.5 Do regime de semiliberdade

A medida socioeducativa de semiliberdade é a primeira medida privativa de liberdade prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente. Se encontra no artigo 112, inciso V e está disciplinado no artigo 120 do Estatuto. Porém, o legislador não trouxe uma definição específica.

Na execução da supracitada medida, o adolescente fica parte do dia solto, sem qualquer supervisão por parte do Estado para estudar ou trabalhar, e parte do dia recolhido na entidade para realização de atividades pedagógicas.

A semiliberdade está situada entre a internação, que é a medida mais grave prevista no Estatuto, e as medidas em meio aberto, que são as mais brandas. A principal distinção da internação está no fato de ser uma privação parcial da liberdade, ensejando a possibilidade do menor infrator realizar atividades externas, independente de autorização judicial.

No artigo 120, parágrafo 3º, está previsto que a medida de semiliberdade não comporta prazo determinado, aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação.

Conclui-se, portanto, que a medida socioeducativa de semiliberdade possui um prazo máximo de três anos de execução, não comportando prazo determinado a ser arbitrado pelo juiz em sentença, sendo exigida a reavaliação da medida a cada no máximo 06 (seis) meses.

Apesar de existir a possibilidade de aplicação da medida pelo prazo de três anos em reavaliações sucessivas, deve haver a liberdade compulsória do infrator aos 21 anos de idade, segundo inteligência do artigo 121, parágrafo 5º.

3.6 Da internação

A internação está prevista no artigo 112, inciso VI e seu regime jurídico vem disciplinado nos artigos 121 a 125 do Estatuto.

É a medida mais grave que pode ser imposta ao adolescente que comete ato infracional, e impõe a privação total da liberdade, equivalente à prisão para o adulto.

A medida de internação poderá ser aplicada além dos dezoito anos do infrator, porém nunca além dos vinte e um, em que incide a chamada liberação compulsória. É a mesma regra estabelecida para a semiliberdade, segundo o Estatuto.

A Súmula 605 do STJ permite a aplicação também da liberdade assistida ao maior de dezoito anos, tratando-se de uma interpretação ampliativa do que está expressamente disposto em lei (BRASIL, 2018).

A aplicação da medida de internação na sentença é sem prazo determinado (ao contrário do que ocorre no direito penal, em que há a dosimetria da pena). O juiz apenas aplica e impõe o cumprimento, conforme artigo 121, parágrafo 2º. Somente na execução da medida socioeducativa que ela ficará sujeita a prazos.

A lei estabelece que no máximo a cada seis meses haverá a reavaliação da medida aplicada. Não é possível passar de seis meses sem que haja esta reavaliação.

No momento em que é necessária a reavaliação, há três possibilidades ao alcance do juiz, quais sejam: liberar o adolescente e extinguir a medida; substituir por uma medida mais branda; ou manter internado até a próxima reavaliação.

Caso o juiz entenda que não caiba mais a internação, porém também não é caso de liberação, deve optar pela substituição por outra medida mais branda. É uma forma de progressão da medida socioeducativa, lembrando que não se usam os institutos do código penal, portanto, pode existir a progressão por salto, não havendo necessidade de aplicação da medida imediatamente posterior.

Na hipótese do juiz entender que há a necessidade de continuação da internação, deverá optar pela manutenção da medida, porém deve ser novamente sem prazo determinado, visto que a possibilidade será a internação pelo período máximo de três anos em reavaliações sucessivas no prazo máximo de seis meses entre uma e outra.

Sendo o caso do adolescente cumprir três anos internado em reavaliações sucessivas, o juiz não poderá mais manter a internação, mas ainda existe a possibilidade de se valer das outras duas possibilidades (liberação ou substituição por medida mais branda). Assim sendo, a execução das medidas socioeducativas em geral pode superar os três anos, como por exemplo, o adolescente que fica internado três anos e outros três no regime de semiliberdade. Lembrando que aos vinte e um anos a liberação é compulsória.

4 DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Em matéria de direito penal cada conduta especificada em lei prevê sua pena correspondente, porém o sistema do ECA é diferente, sendo flutuante a sanção que pode ser imposta pelo poder judiciário.

Em tese, para qualquer ato infracional pode ser aplicada qualquer uma das

seis medidas socioeducativas, com exceção da internação que é taxativa. Dessa forma, o juiz tem a liberalidade completa de escolher entre advertência e semiliberdade para qualquer ato infracional. Somente a internação, por ser medida mais grave equivalente à prisão, está sujeita a um juízo de admissibilidade.

No momento de aplicação das medidas socioeducativas em geral, o juiz utiliza critérios genéricos do artigo 112, parágrafo 1º, no qual é previsto que a medida aplicada ao adolescente deverá ser levado em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade do ato infracional. O juiz que deve analisar a gravidade e as circunstâncias do caso concreto.

Dentre todas as medidas que podem ser impostas, a única que não pode ser aplicada livremente é a internação, visto que é a mais grave e está sujeita à cláusula de taxatividade, sendo medida excepcional.

Conforme o exposto, a internação deve ser avaliada em um duplo juízo de aplicação. Em um primeiro momento, o juiz deverá avaliar a possibilidade jurídica da aplicação da internação, e havendo essa possibilidade, o juiz verificará a necessidade da internação no caso concreto.

Apenas três situações permitem a aplicação da internação ao adolescente, sendo hipóteses alternativas que estão previstas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

No inciso primeiro do supradito artigo do ECA, está prevista a possibilidade de internação no caso de ato infracional que contenha violência ou grave ameaça à pessoa. A violência deve ser física, e por si só já gera a possibilidade da internação, porém não sua obrigatoriedade, visto que depende também do requisito necessidade que será analisado pelo juiz no caso concreto, pois em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida aplicada, segundo inteligência do artigo 122, parágrafo único do Estatuto.

Em seu segundo inciso está a possibilidade de internação a adolescente que reitera o cometimento de atos graves. Nesse caso não será requisito da internação a violência ou grave ameaça, uma vez que as condições de aplicação são alternativas, e se enquadrando em qualquer uma delas já há a possibilidade jurídica.

Nesse caso, reiterar pressupõe no mínimo o cometimento de um segundo ato infracional. Salienta-se que o ECA não se importa se é ato infracional equiparado a crime hediondo ou não, logo, caso o adolescente pratique o ato infracional equiparado a tráfico de drogas, não caberá a internação pelo inciso I do artigo 122 do ECA, porém, se houver o cometimento reiterado, poderá ocorrer a internação com base no inciso II.

Para a existência do requisito de reiteração de cometimentos de atos graves não há necessidade de ser o mesmo tipo de ato infracional, não sendo exigida a reincidência específica, bastando a reiteração de atos considerados graves pelo juiz do caso concreto.

Para o STJ, o requisito da reiteração não se confunde com a reincidência penal, que exige o trânsito em julgado da condenação anterior. Nesse sentido, segundo Guilherme Nucci:

Com a devida vênia, este Estatuto fez o possível para evitar termos puramente penais. Se não usou a palavra reincidência, foi justamente para fugir ao contexto criminal, aliás, como usou ato infracional e não delito ou crime. Reiterar é, singelamente, repetir. E, para repetir, basta uma vez, após já ter sido cometida a primeira. Logo, dois atos infracionais constituem reiteração (NUCCI, 2020, p. 47).

A terceira possibilidade jurídica de aplicação de internação no caso de cometimento de ato infracional vem prevista no inciso III do artigo 122 do ECA. É a hipótese de descumprimento reiterado e injustificável de medida socioeducativa anteriormente aplicada.

Por exemplo, se adolescente que comete ato infracional equivalente a furto e o juiz aplica a sanção de liberdade assistida por não haver violência nem grave ameaça, caso o orientador relate ao juiz que o adolescente não está cumprindo nenhuma das condições da liberdade assistida, nesse caso, o juiz poderá determinar a internação como forma de punição ao descumprimento de outra medida já aplicada.

Trata-se, portanto, de uma internação-sanção, também chamada de internação-regressão pela doutrina. É uma medida aplicada na fase de execução da medida socioeducativa, sendo uma punição pelo descumprimento de outra e não sanção de um ato infracional diretamente. A peculiaridade é que a internação-regressão é aplicada com prazo determinado e por no máximo três meses, tendo como previsão o artigo 122, parágrafo único do ECA.

Exige-se o cumprimento reiterado, não bastando apenas um, e também deve ser injustificável. É necessário ouvir o adolescente em audiência para exercer seu direito de defesa, é a chamada audiência de justificação do descumprimento da medida.

As duas primeiras possibilidades jurídicas de internação são um fim em si mesmo, sendo a aplicação feita na fase de sentença. Já a terceira hipótese é um meio para ver outra medida cumprida, por isso o prazo é curto.

Por fim, não havendo possibilidade jurídica de aplicação de internação, restam ao juiz as outras cinco medidas socioeducativas (advertência até semiliberdade). O rol do artigo 122 é taxativo, sendo a possibilidade trazida pela lei e a necessidade aferida pelo

juiz no caso concreto.

4.1 Da internação provisória

De maneira geral, a internação provisória prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente equivale à prisão provisória do Processo Penal, sendo uma medida cautelar imposta pelo juiz. Não possui natureza de sanção e é decretada antes da sentença. A previsão se encontra no artigo 108 do Estatuto.

Os requisitos da internação como medida cautelar estão no parágrafo único do mesmo artigo, exigindo indícios de autoria e materialidade, além da necessidade imperiosa da medida, que seria extraída dos requisitos do artigo 312, caput do Código de Processo Penal, aplicado de maneira subsidiária, *in verbis*:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (BRASIL, 1941).

A peculiaridade da internação provisória prevista no ECA em relação à prisão preventiva do Processo Penal está no fato de que aquela somente poderá ser aplicada pelo prazo de quarenta e cinco dias. Caso o adolescente esteja internado provisoriamente e não sobrevier sentença no prazo legal, deverá ser colocado em liberdade, pois é um prazo que não admite prorrogação.

5 DO PROCEDIMENTO DE APURAÇÃO DO ATO INFRACIONAL

Existem muitas diferenças com o procedimento de apuração de ato infracional em relação ao processo penal, uma delas é o fato de que a ação socioeducativa será sempre pública incondicionada, com legitimidade exclusiva do membro do Ministério Público com atribuição no caso concreto.

5.1 Fase policial

O começo da investigação de ato infracional poderá ser iniciado com o adolescente solto ou em apreensão em flagrante.

Não havendo apreensão em flagrante, o delegado deverá elaborar um

relatório das investigações, previsto no artigo 177 do ECA, que será instruído com documentos pertinentes e remetido ao Ministério Público. Não há exigência de formalidades para o relatório.

Caso haja apreensão em flagrante, o delegado deverá lavrar o auto de apreensão em flagrante. É basicamente idêntico ao auto de prisão em flagrante do adulto.

Importante destacar que nas hipóteses de ato infracional sem violência ou grave ameaça à pessoa, o delegado poderá substituir o auto de apreensão em flagrante por boletim de ocorrência circunstanciado, segundo inteligência do artigo 173, inciso I do Estatuto.

Após a apreensão em flagrante, o delegado deve decidir entre as duas possibilidades previstas no artigo 174 do referido diploma legal, quais sejam a liberação ou não liberação do menor infrator.

A liberação somente ocorre se houver o comparecimento dos pais ou responsáveis mediante termo de compromisso e responsabilidade de apresentarem o menor ao Ministério Público no primeiro dia útil seguinte.

O delegado deverá decidir pela não liberação caso os pais ou responsáveis não compareçam. Ainda no caso de comparecimento, excepcionalmente, o delegado poderá não liberar o adolescente se o ato infracional exhibe especial gravidade, que recomende mantê-lo apreendido para a garantia da ordem pública ou sua segurança pessoal. Nesse caso, o menor também deverá ser apresentado ao Ministério Público em até no máximo vinte e quatro horas, iniciando a Fase Ministerial.

5.2 Fase ministerial

O Ministério Público recebe do delegado o relatório das investigações ou, quando o adolescente for apreendido em flagrante, o auto de prisão em flagrante ou boletim de ocorrência circunstanciado. O primeiro ato da fase ministerial é a oitiva informal do menor infrator, com previsão no artigo 179 do Estatuto.

A oitiva informal serve para que o membro do Ministério Público saiba qual foi o fato e as condições pessoais do adolescente. Não será formalizado o que foi esclarecido nessa conversa entre o promotor de justiça e o adolescente infrator, servindo somente para formar a convicção do *parquet* sobre o que fazer em seguida.

Após a oitiva informal, o promotor terá três possibilidades, quais sejam o arquivamento dos autos (quando não há base para continuar com a ação), a possibilidade de

conceder remissão (alternativa para não oferecer representação, com ou sem aplicação de medida socioeducativa em meio aberto) e oferecer representação (petição inicial da ação socioeducativa).

Caso entenda que é caso de oferecimento de representação, deverá conter basicamente os mesmos requisitos da denúncia, como breve resumo dos fatos, classificação do ato infracional e rol de testemunhas.

5.3 Fase judicial

A premissa para que ocorra a fase judicial é que o membro do Ministério Público tenha oferecido representação em face do adolescente infrator. O juiz poderá receber ou rejeitar a representação com base nos incisos do artigo 395 do Código de Processo Penal, aplicado subsidiariamente. Não se aplica a causa de rejeição por falta de justa causa, uma vez que a prova pré-constituída é dispensada no ECA em seu artigo 182, parágrafo 2º.

Caso o juiz receba a representação apresentada pelo Ministério Público, será dado início à fase judicial, que pode ser dividida em três atos: audiência de apresentação; defesa prévia e audiência de continuação.

A audiência de representação é designada pelo juiz no momento em que ele recebe a representação. É o momento em que o adolescente será apresentado ao juiz e por ele interrogado, sendo o oposto do processo penal, visto que nesse diploma legal o interrogatório do acusado é o último ato do procedimento de instrução em primeiro grau. A supradita audiência está prevista no artigo 186, parágrafo único do ECA.

É imprescindível a presença de defensor técnico nessa audiência, por aplicação subsidiária ao Processo Penal. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça entende que:

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE EM DECORRÊNCIA DA REALIZAÇÃO DE ATO SEM A PRESENÇA DE DEFESA TÉCNICA DO MENOR. IMPOSSIBILIDADE.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. 1. No caso o Ministério Público estadual ofereceu remissão ao menor, em ato realizado sem defesa técnica. 2. Assim, ainda que a jurisprudência admita a falta de defesa técnica na oitiva com o Ministério Público, a ausência do defensor na apresentação em Juízo e na sentença homologatória evidencia a ilegalidade, sendo violado o princípio da ampla defesa. Precedentes. 3. Ordem concedida, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, para anular a audiência realizada sem a defesa técnica do menor, bem

como os demais atos praticados a posteriori.²

Após o interrogatório, o juiz, caso entenda cabível, poderá conceder a remissão, caso contrário, o juiz declara encerrada a fase de instrução e intimará a defesa para apresentar a defesa prévia em três dias, chamado tríduo legal.

A apresentação de defesa prévia é na forma escrita e está prevista no artigo 186, parágrafo 3º do ECA. É o momento em que a defesa poderá arrolar testemunhas. Como o Estatuto não fala em limite no número de testemunhas que poderão ser arroladas, será usado de maneira subsidiária o Código de Processo Penal.

Posteriormente, haverá o encerramento da Fase Judicial com a audiência em continuação, procedimento em que serão intimadas as testemunhas arroladas pelo Ministério Público (na representação) e pela defesa (na defesa prévia).

A sentença aplicada pelo juiz pode ser sancionatória ou absolutória. Na sistemática do Estatuto da Criança e do adolescente não se fala em sentença condenatória, uma vez que não se aplica pena a quem é inimputável.

Caso o adolescente seja considerado doente mental no andamento do processo, o mesmo receberá medida de proteção. Não existe sanção equivalente à medida de segurança no Estatuto.

Da sentença aplicada pelo juiz cabe apelação, ajuizada juntamente com as razões recursais, adotando a sistemática do Código de Processo Civil, em dez dias corridos e sem hipóteses de prazo em dobro, salvo Defensoria Pública.

6 DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Era pacífico o entendimento de que a apelação interposta em face de sentença sancionatória no ECA era recebida apenas em seu efeito devolutivo, como previsto expressamente no primitivo inciso VI do artigo 198 do Estatuto. Com a revogação expressa do aludido inciso pela Lei 12.010/2009, foi adotado o entendimento de que deveria ser aplicada a regra geral do antigo artigo 520 do CPC, visto que o ECA adota a sistemática recursal do Processo Civil.

O supradito artigo foi mantido pelo Novo Código de Processo Civil, porém agora em seu artigo 1012, e determina o recebimento da apelação em seu duplo efeito

² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, HC 415295/DF. 6ª Turma. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. j. 14 de agosto de 2018. p. 03 de setembro de 2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/621038208/habeas-corpus-hc-415295-df-2017-0228353-7/inteiro-teor-621038229>. Acesso em 01 de abril de 2021.

(suspensivo e devolutivo), impedindo a execução provisória da medida socioeducativa privativa de liberdade imposta em eventual sentença sancionatória.

O entendimento adotado por algum tempo pelo Superior Tribunal de Justiça foi o de conferir duplo efeito para a apelação após sentença proferida em primeiro grau, sendo que o efeito suspensivo somente não seria concedido caso o adolescente houvesse respondido ao processo internado provisoriamente, utilizando-se da regra do inciso V do artigo 1012 do Processo Civil, em que os efeitos da sentença começam a produzir efeitos imediatamente após a publicação da sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO MAJORADO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS NA SENTENÇA. APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. CONSTRANGIMENTO

ILEGAL EVIDENCIADO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Diante da revogação do inciso VI do art. 198 do Estatuto da Criança e do Adolescente pela Lei n. 12.010/2009, esta Corte adotou o entendimento de que o recurso de apelação deverá ser recebido no seu duplo efeito, nos termos do art. 520 do Código de Processo Civil, não se admitindo, em regra, a execução provisória de decisão sentenciante. 3. Em se tratando de recurso de apelação contra sentença que aplica medida socioeducativa de internação, confirmando a antecipação dos efeitos de medida cautelar de internação provisória imposta, excepciona-se tal mandamento, nos termos do art. 520, VII, do CPC.

4. Hipótese em que os pacientes responderam a todo o processo em liberdade, tendo em vista que o decreto de internação provisória foi revogado no dia subsequente à sua decretação, aplicando-se a medida socioeducativa de internação aos menores tão somente na sentença que julgou procedente a representação ministerial, de modo que o recurso de apelação deve ser recebido em seu duplo efeito.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para assegurar aos pacientes o direito de aguardarem em liberdade o julgamento da apelação interposta, salvo se por outro motivo estiverem cumprindo medida mais gravosa.³

Entretanto, em 2016 o STJ modificou seu entendimento inicial, firmando entendimento pela admissibilidade da execução imediata de medida socioeducativa aplicada em sentença sancionatória, independente de eventual internação provisória decretada anteriormente, aplicando o princípio da intervenção precoce (CAVALCANTE, 2016).

³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, HC 328032/SP. Turma. Relator: Gurgel de Faria. j. 15 de outubro de 2015. p. 05 de novembro de 2015. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/455630264/habeas-corpus-hc-397424-sc-2017-0093701-9/decisao-monocratica-455630274>. Acesso em 01 de abril de 2021.

O princípio da intervenção precoce está previsto no artigo 100, parágrafo único do estatuto, entretanto, entende-se que deva ser aplicado apenas para as medidas de proteção que são aplicadas pelo Conselho Tutelar e não possui caráter de sanção, uma vez que o objetivo é acolher e promover socialmente o menor em situação de irregularidade (CAVALCANTE, 2016).

Nota-se que o novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça é contrário a princípios constitucionais como o da presunção de inocência, e outros específicos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente estabelece que entre conflito de normas, deve ser aplicada a regra que mais beneficia a pessoa em condição peculiar de desenvolvimento.

Ademais, o Estatuto não prevê a regra de aplicação de internação provisória após a sentença proferida pelo judiciário, apenas existindo tal possibilidade antes da sentença e com prazo determinado, como previsto no artigo 108 caput do aludido diploma legal. Nesse sentido, destacam Fuller; et al:

a) *impossibilidade* (nossa posição): o ECA não prevê a aplicação de internação provisória depois da sentença sancionatória recorrível (mas apenas antes da sentença – art. 108, *caput*), sendo absolutamente descabida a invocação do poder geral de cautela, pois as medidas cautelares pessoais (privação de liberdade) reclamam tipicidade legal. (FULLER; et al, 2012, p. 154).

Portanto, seria de extrema importância uma reformulação no entendimento dos tribunais superiores referente ao tema da imposição de aplicação provisória das medidas socioeducativas em meio fechado, conferindo duplo efeito à apelação interposta frente à sentença de primeiro grau, visto que possuem nítido caráter sancionatório e há uma clara incompatibilidade do entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça com a doutrina da proteção integral estabelecida pela Constituição Federal e regrada pelo Estatuto da Criança e do adolescente.

Com base no exposto, apesar do entendimento contrário adotado pelo STJ, após a revogação do inciso que conferia apenas efeito devolutivo à apelação no sistema recursal do ECA, e com a aplicação do princípio da não-culpabilidade (presunção de inocência, prevista no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal), não há que se falar na aplicação provisória de medidas socioeducativas após sentença sancionatória recorrível.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O grande marco da evolução do tratamento jurídico dado às crianças e aos adolescentes foi o efetivo abandono da antiga Etapa Tutelar regida pelo Código de Menores, em que prevalecia a Doutrina da Situação Irregular. O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe novos direitos que a Constituição Federal havia enumerado com a criação da Doutrina da Proteção Integral, estabelecendo uma maior compatibilidade com o aspecto subjetivo da lei, que são todas as pessoas menores de dezoito anos, de maneira a viabilizar a igualdade formal.

O Estatuto prevê a possibilidade de aplicação de sanções aos adolescentes (pessoa com doze anos completos e dezoito anos incompletos) após um específico procedimento de apuração de ato infracional, o qual se assemelha muito ao processo penal aplicado ao adulto cometedor de infração penal.

Como consequência, existe um procedimento com inúmeras peculiaridades, visto que há em um dos lados do supradito procedimento uma pessoa em condição peculiar de desenvolvimento, a qual pode sofrer prejuízos ainda maiores em decorrência de erros e abusos do poder judiciário.

Dessa forma, no presente trabalho, estudou-se e debateu-se a possibilidade de execução provisória de medidas socioeducativas, inclusive as de meio fechado, após sentença de primeiro grau, ainda que pendente recurso de apelação. Tal entendimento se encontra pacificamente consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

Verifica-se, entretanto, que a possibilidade de aplicação provisória de medida socioeducativa não encontra amparo no ordenamento jurídico brasileiro, visto que o próprio Estatuto aplica de maneira subsidiária o sistema recursal do Código de Processo Civil. Dessa forma, a apelação deveria possuir duplo efeito (devolutivo e suspensivo), impossibilitando a aplicação imediata da medida.

Por todo o exposto, constata-se que a possibilidade referida acima pode ir na contramão de importantes princípios constitucionais, como o da presunção de inocência e proteção integral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 fev. 2021.

BRASIL. **Decreto lei nº 3689**, de 03 de outubro de 1941. Instituiu o Código de Processo

Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 01 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em 01 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.010**, de 15 de março de 2015. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12010.htm. Acesso em: 01 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.594**, de 18 de janeiro de 2012. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm. Acesso em: 01 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 03 de agosto de 2009. Instituiu o Código de Processo Civil.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 01 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus: HC 328032/SP. Relator: Ministro Gurgel de Faria. j. 15 de outubro de 2015. p. 05 de novembro de 2015. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201501494216&dt_publicacao=05/11/2015. Acesso em 01 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus: HC 415295/DF. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. j. 14 de agosto de 2018. p. 03 de setembro de 2018. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201702283537&dt_publicacao=03/09/2018. Acesso em 01 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 108. A aplicação de medidas

socioeducativas ao adolescente, pela prática de ato infracional, é da competência exclusiva do juiz. Brasília, DF, 22.06.1994. Disponível em:

https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2010_7_capSumula108.pdf. Acesso em: 17 jun 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 605. A superveniência da maioridade penal não interfere na apuração de ato infracional nem na aplicabilidade de medida socioeducativa em curso, inclusive na liberdade assistida, enquanto não atingida a idade de 21 anos. Brasília, DF, 19.03.2018. Disponível em:

https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-03-19_10-02_Terceira-Secao-aprova-sumula-sobre-maioridade-penal.aspx. Acesso em: 17 jun 2021.

CAVALCANTE, Marcio André Lopes. Adolescente infrator que receber medida de internação na sentença deverá iniciar imediatamente o cumprimento mesmo que tenha recorrido contra a decisão. **Dizer o Direito**, 2016. Disponível em:

<<https://www.dizerodireito.com.br/2016/07/adolescente-infrator-que-receber-medida.html>>.

Acesso em: 02 mar. 2021.

FULLER, Paulo Henrique Aranda. **Estatuto da Criança e do Adolescente**: comentado. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

FULLER, Paulo Henrique Aranda et al. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.