

TESE 21

Proponente: NÚCLEO ESPECIALIZADO DA INFÂNCIA E JUVENTUDE

Área: INFÂNCIA E JUVENTUDE

II Encontro Estadual - 2008

Súmula: É ilegal, no curso da execução, substituir-se medida mais branda pela internação ou semiliberdade com limite máximo de três anos.

**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:**

O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em seu artigo 122, as hipóteses taxativas em que é permitida a aplicação de medida sócio-educativa de internação a um adolescente, ressaltando que, conforme estabelece o parágrafo segundo do artigo 120 do mesmo Estatuto, também são aplicadas as mesmas regras à medida de semiliberdade.

Pois bem, a **única** hipótese em que o mesmo Estatuto permite a aplicação da medida de internação, medida esta a mais severa e que comporta prazo indeterminado, **no curso da execução**, está prevista no inciso III do mesmo dispositivo, ou seja, nos casos de descumprimento reiterado e injustificável da medida. No entanto, o parágrafo 1º do mesmo artigo determinou que apenas é possível a aplicação de tal medida, com fundamento no inciso III, se for com **prazo determinado**, ou seja, prazo de no máximo três meses, sendo na modalidade "sanção", pelo que se conclui que é incabível a regressão de medida mais branda por outra com prazo indeterminado.

Ora, apenas é possível a aplicação, no curso da execução, de medida sócio-educativa de internação, se fundamentada no inciso III do artigo 122 do ECA. E, neste caso, conforme o parágrafo 1º do mesmo dispositivo, o prazo deverá ser de até três meses, pois se trata exceção à regra de que a internação não comporta prazo determinado.

*"Trata-se, aqui, de uma dissuasora em relação à disposição revelada pelo adolescente de não acatar medida sócio-educativa a ele imposta por decisão judicial. **Nesse caso, a privação da liberdade não poderá exceder a três meses**"[1] (grifo nosso).*

Dessa forma, certamente não é possível a substituição de medida sócio-educativa mais branda por outra cujo prazo seja indeterminado, de até três anos, pois o próprio Estatuto da Criança e do Adolescente dispôs expressamente que a internação, com fundamento no artigo 122, inciso III, não poderá exceder três meses, conforme o parágrafo primeiro.

Além disso, não obstante o artigo 113 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabeleça que “*aplica-se a este capítulo o disposto nos arts. 99 e 100*”, necessário observar o que prevê os artigos 121 e 122 do mesmo Estatuto, suas hipóteses taxativas e suas ressalvas, como acima exposto.

Assim, não podem as medidas sócio-educativas mais brandas serem substituídas por aquelas cujo prazo é indeterminado, de até três anos, e que se submetem ao princípio da excepcionalidade, princípio este que tem previsão constitucional (artigo 227, §3º, V, da Constituição Federal).

Nesse sentido, o **Supremo Tribunal Federal**:

“PENAL. HABEAS CORPUS. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. REGIME DE SEMILIBERDADE. PRÁTICA DE NOVO ATO INFRACIONAL: FURTO. MEDIDA DE INTERNAÇÃO. INAPLICABILIDADE. LEI 8.069/90, arts. 101, 112, VII, 113 e 122. I. - Compete ao juízo de mérito da ação socioeducativa, após o procedimento de apuração do ato infracional no qual sejam asseguradas as garantias do contraditório e da ampla defesa, a aplicação das medidas de internação previstas nos incisos I e II do art. 122 do ECA. II. - **Não há falar em “internação-substituição” com fundamento no art. 113 do ECA, dado que a substituição somente é aplicável quanto às medidas específicas de proteção. Precedentes. III.** - H.C. deferido” (STF, HC 85503/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 21.06.05, DJ 26.08.05 – grifo nosso).

“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).

“INFÂNCIA e JUVENTUDE. Menor. Ato infracional. Representação. Procedência. Regime de semiliberdade. Execução socioeducativa. Nova apreensão por ato infracional grave. Instauração de outra representação. Nova medida de semiliberdade. **Substituição conseqüente do primeiro regime por internação sem prazo determinado. Aplicação extensiva do art. 113 do ECA. (Lei nº**

**8.069/90). Inadmissibilidade.** HC deferido. Inteligência dos arts. 110, 111 e 122 do ECA. Não é lícito, sobretudo em processo de execução socioeducativa, substituir medida de semiliberdade, imposta em processo de conhecimento, por internação sem prazo determinado, à conta de novo ato infracional do adolescente” (STF, HC 84682/SP, 1ª Turma, Rel Min. Cezar Peluso, j. 22.03.05, DJ 01.03.05 – grifo nosso).

Também, o Superior Tribunal de Justiça:

“Com efeito, **os artigos 99, 100 e 113 do Estatuto da Criança e do Adolescente devem ser interpretados levando-se em conta as hipóteses estabelecidas taxativamente no artigo 122 do mesmo diploma legal (...)** **Não se enquadrando o caso em exame em quaisquer desses incisos, incabível a internação por prazo indeterminado**, não sendo fundamento suficiente a gravidade do ato infracional ou a possibilidade de a segregação contribuir para a recuperação do menor, revelando-se evidente o constrangimento a que está submetido o paciente” (STJ, HC nº 2008/0128594-4, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 27.08.08, 02.09.08. – grifos nossos).

“CRIMINAL. HC. ECA. ROUBO. SEMILIBERDADE. MENOR EVADIDO. PRÁTICA DE NOVO ATO INFRACIONAL. DESCUMPRIMENTO. FURTO QUALIFICADO. PROGRESSÃO PARA A MEDIDA MAIS BRANDA. INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE INFRAÇÕES GRAVES NÃO DEMONSTRADA. **LAPSO TEMPORAL LIMITADO A TRÊS MESES. PREVISÃO TAXATIVA.** FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA.. ORDEM CONCEDIDA.

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.

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.

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 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.

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.

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

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.

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" (grifos nossos - HC 50777/DF – Quinta Turma – Rel. Ministro Gilson Dipp – j. 09.05.2006 – DJ 05.06.2006, p. 303.).

*"CRIMINAL. HC. ECA. ROUBO QUALIFICADO. LIBERDADE ASSISTIDA. FURTO QUALIFICADO. SEMILIBERDADE. PROGRESSÃO PARA A MEDIDA MAIS BRANDA. DESCUMPRIMENTO. PRÁTICA DE NOVOS ATOS INFRACIONAIS. INTERNAÇÃO POR PRAZO DETERMINADO. FUGA DA UNIDADE DA FEBEM. SUBSTITUIÇÃO POR INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. DESCUMPRIMENTO REITERADO DA MEDIDA. LAPSO TEMPORAL LIMITADO A TRÊS MESES. PREVISÃO TAXATIVA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE INFRAÇÕES GRAVES NÃO DEMONSTRADOS. ORDEM CONCEDIDA.*

*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.*

***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. 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 descumprimento das medidas anteriormente impostas ao adolescente, o qual se evadiu durante procedimento de sua transferência entre as unidades da FEBEM e cometeu três novos atos infracionais equiparados a furtos qualificados e tentativa de furto, não é causa suficiente para privação total de sua liberdade por prazo indeterminado.*

*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 por quatro vezes as medidas sócio-educativas mais brandas, ao empreender fuga da unidade da FEBEM e praticar novos atos infracionais.*

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

*Afigura-se desproporcional a imposição da medida mais gravosa sem prazo determinado em razão da suposta prática de três atos infracionais equiparados a furtos qualificados e tentativa de furto, pois tais tipos são desprovidos de violência ou grave ameaça à integridade física ou moral da pessoa. Precedentes.*

*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 50350/SP, 5ª Turma, Rel Min. Gilson Dipp, j. 14.03.06, DJE 03.04.06).*

*“CRIMINAL. HC. ECA. ROUBO QUALIFICADO. INTERNAÇÃO. PROGRESSÃO PARA SEMILIBERDADE. DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA. SUBSTITUIÇÃO POR INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. LAPSO TEMPORAL LIMITADO A TRÊS MESES. PREVISÃO TAXATIVA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. REITERAÇÃO NO COMETIMENTO DE INFRAÇÕES GRAVES OU DESCUMPRIMENTO REITERADO DA MEDIDA NÃO DEMONSTRADOS. ORDEM CONCEDIDA.*

*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 nº 8.069/90, respeitando-se os princípios da ampla defesa e do contraditório. Precedentes.*

*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.*

***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 descumprimento das medidas anteriormente impostas ao menor, o qual se evadiu, por duas vezes da unidade de semiliberdade, tendo cometido novo ato infracional equiparado a porte ilegal de arma de fogo de uso permitido, não é causa suficiente para privação total da liberdade, até mesmo pela excepcionalidade da medida extrema, a qual não encontra guarida no art. 122 da Lei n.º 8.069/90.*

*O caso dos autos revela que o paciente descumpriu por duas vezes a medida de semiliberdade, ao evadir-se do CRIAM Ilha do Governador, praticar novo ato infracional, e, ao ser recapturado, tornar a empreender fuga da unidade em que cumpria a semiliberdade, fato este que não basta para configurar “descumprimento reiterado da medida anteriormente imposta”.*

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

*Determinada a regressão da medida, por descumprimento de outra anteriormente determinada, **há que se observar o prazo máximo de três meses, ínsito no art. 122, § 1º, do ECA, o qual, desrespeitado, enseja constrangimento ilegal.*** Precedentes do STJ.

*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. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator” (STJ, HC 46565, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06.12.05, DJE 19.12.05).*

**“ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA. LIBERDADE ASSISTIDA. PRÁTICA DE CRIME NOVO ATO INFRACIONAL. REGRESSÃO. INTERNAÇÃO. ART. 122, III. PRAZO INDETERMINADO. IMPOSSIBILIDADE.**

*Não cabe medida sócio-educativa de internação ao adolescente para além das hipóteses elencadas, de modo taxativo, no artigo 122 da Lei nº 8.069/90.*

***A internação pelo disposto no artigo 122, III, do ECA, deve respeitar o limite de 3 (três) meses (art. 122, § 1º).***

*ORDEM CONCEDIDA para anular a medida de internação, por prazo indeterminado, aplicada ao menor infrator, sem prejuízo que outra mais branda seja aplicada ao adolescente” (STJ, HC 34594, 6ª Turma, Rel Min. Paulo Medina, j. 16.12.04, DJE 18.04.05).*

*“HABEAS CORPUS. ECA. REGRESSÃO DE SEMILIBERDADE PARA INTERNAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. PRÁTICA DE APENAS UM ATO INFRACIONAL SEM EMPREGO DE VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.*

***1. A internação-sanção em decorrência de descumprimento injustificável de medida anteriormente imposta tem o prazo máximo de 3 meses. Regra expressa do art. 122, § 1º, do ECA.***

*2. Impossibilidade de internação por prazo indeterminado, constrangimento ilegal configurado.*

*3. Ordem concedida e recondução à semiliberdade.” (STJ – HC 35831 / SP – Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - SEXTA TURMA - UNÂNIME - DJ 06.09.2004 p.00312 - grifo nosso)*

Portanto, não obstante a previsão dos artigos 99 e 100 c.c. o artigo 113 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não há possibilidade de substituição de medida sócio-educativa mais branda pela de semi-liberdade ou pela de internação por prazo indeterminado, no curso da execução, tendo em vista que tais medidas se submetem ao princípio da excepcionalidade, nos termos do artigo 227, §3º, V, da Constituição Federal, 120, §2º, 121, *caput*, e 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Desta maneira, para aplicação de medida sócio-educativa de internação por prazo indeterminado ou de semi-liberdade, é necessário que haja a prática de ato infracional que seja compatível com as hipóteses previstas no artigo 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente e que seja instaurado processo de conhecimento com as garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, onde tal nova medida sócio-educativa poderá ser aplicada.

Gisele Ximenes Vieira dos Santos Inácio

Defensora Pública da Infância e Juventude - Regional de Sorocaba

Tharsila Favero de Camargo

Estagiária da Defensoria Pública