

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES  
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
CÂMPUS DE SÃO LUIZ GONZAGA/RS  
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS  
CURSO DE DIREITO**

**WILTON DE ALMEIDA CARNEIRO**

**A INTERNAÇÃO PROVISÓRIA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO  
ADOLESCENTE E A PROTEÇÃO DO MENOR EM CONFLITO COM A LEI**

**SÃO LUIZ GONZAGA - RS**

**2021**

**WILTON DE ALMEIDA CARNEIRO**

**A INTERNAÇÃO PROVISÓRIA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO  
ADOLESCENTE E A PROTEÇÃO DO MENOR EM CONFLITO COM A LEI**

**Trabalho de conclusão de curso  
apresentado como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel, Curso  
de Direito, Departamento de Ciências  
Sociais Aplicadas da Universidade  
Regional Integrada do Alto Uruguai e  
das Missões – Campus de São Luiz  
Gonzaga.**

**Orientadora: Prof<sup>a</sup> Ma. Larissa Nunes  
Cavalheiro.**

**SÃO LUIZ GONZAGA - RS**

**2021**

**WILTON DE ALMEIDA CARNEIRO**

**A INTERNAÇÃO PROVISÓRIA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO  
ADOLESCENTE E A PROTEÇÃO DO MENOR EM CONFLITO COM A LEI**

**Trabalho de conclusão de curso  
apresentado como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel, Curso de  
Direito, Departamento de Ciências  
Sociais Aplicadas da Universidade  
Regional Integrada do Alto Uruguai e  
das Missões – Campus de São Luiz  
Gonzaga.**

São Luiz Gonzaga, 22 de outubro de 2021.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof<sup>a</sup> Ma. Larissa Nunes Cavalheiro  
URI – São Luiz Gonzaga

---

Prof. Dr. Luciano de Almeida Lima  
URI – São Luiz Gonzaga

---

Prof<sup>a</sup>. Ma. Miriane Maria Willers  
URI – São Luiz Gonzaga

**Dedico este trabalho a minha esposa Tanea Regina Bratz e a meu filho Gabriel de Almeida Carneiro que foram compreensíveis nos momentos de minha ausência ao lado deles para me dedicar ao Curso de Direito.**

## RESUMO

A presente monografia trata da internação provisória do adolescente em conflito com a lei. Para tanto, utiliza o método dedutivo, fazendo o resgate histórico e monográfico do revogado Código de Menores de 1979, enfocando o tratamento dado ao adolescente em situação irregular à mudança de paradigma para a doutrina da proteção integral com o advento da Constituição Federal de 1998 e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Procura-se demonstrar de forma descritiva a responsabilidade dos operadores do direito, bem como os direitos e garantias constitucionais concedidas ao público infantojuvenil. Apresenta-se o debate convergente e divergente da doutrina e jurisprudência referente à internação provisória do adolescente infrator, fazendo um paralelo com os pressupostos da prisão preventiva, sintetizando se tal medida visa proteger este indivíduo em formação.

**Palavras-chave:** Adolescente infrator. Estatuto da Criança e do Adolescente. Internação provisória.

## **ABSTRACT**

This monograph deals with the provisional detention of adolescents in conflict with the law. To do so, it uses the deductive method, making the historical and monographic rescue of the repealed 1979 Minors Code, focusing on the treatment given to adolescent in an irregular situation to the paradigm shift to the full protection doctrine with the advent of the 1998 Federal Constitution and of the Child and Adolescent Statute. It seeks to descriptively demonstrate the responsibility of legal operators, as well as the constitutional rights and guarantees granted to children and adolescents. It presents the convergent and divergent debate of doctrine and jurisprudence regarding the provisional detention of adolescent offenders, making a parallel with the presuppositions of preventive detention, summarizing whether such measure aims to protect this individual in training.

**Keywords:** Child and Adolescent Statute. Offender teen. Provisional detention.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>DOCTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR E DA PROTEÇÃO INTEGRAL: ASPECTOS LEGISLATIVOS</b>	<b>9</b>
2.1	A doutrina da situação irregular e o revogado Código de Menores	9
2.2	A mudança de paradigma	12
2.3	O Estatuto da Criança e do Adolescente	15
2.3.1	O ato infracional	17
2.3.2	Fase pré-processual	20
2.3.3	Fase processual	23
<b>3</b>	<b>INTERNAÇÃO PROVISÓRIA DO ADOLESCENTE INFRATOR E A PRISÃO PREVENTIVA</b>	<b>25</b>
3.1	A internação provisória do adolescente infrator	25
3.2	Pressupostos para decretação da internação provisória	28
3.3	Prazo da internação	32
3.4	Internação provisória enquanto medida de (des)proteção	34
<b>4</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>40</b>
<b>5</b>	<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>42</b>

## 1 INTRODUÇÃO

É pertinente a todo cidadão conhecer as normativas que regem sua conduta na sociedade, mais ainda aos operadores do Direito que cotidianamente precisam aplicar a norma abstrata ao caso concreto. Entretanto, essa aplicação não deve ser tal qual uma fórmula matemática de subsunção, precisa ir além, pois haverá consequências, boas ou más, justas ou injustas, que afetarão diretamente quem está sendo favorecido ou desfavorecido.

Com relação ao adolescente em conflito com a lei, essa perspicácia necessita ser ampliada, pois se trata de um indivíduo ainda em desenvolvimento físico e mental, em formação com relação a sua personalidade, estando muito mais propenso a cometer erros, motivo pelo qual o legislador lhe conferiu um tratamento diferenciado.

Assim, aos operadores do Direito da área da Infância e Juventude, permanentes ou eventuais, precisam abdicar de proferir uma interpretação aplicando padrões da antiga Doutrina da situação irregular, passando a incorporar o contexto constitucional com um enfoque garantista, buscando a proteção integral, desvinculando a questão penal do adolescente em conflito com a Lei, entretanto não deixando de responsabilizá-lo por seus atos, dentro da mais estrita legalidade.

Por isso, o presente tema, sempre em debate, sobre a suposta impunidade do adolescente infrator, especialmente quando do cometimento de atos infracionais graves contra a pessoa, fez despertar a importância de se aprofundar a questão referente à internação provisória do infrator, precedente à sentença.

Neste diapasão, conforme postulado nos artigos 228 da Constituição Federal e artigo 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente extraem-se os propósitos educativo e protetivo da legislação especial, ao qual se busca conhecer com mais profundidade, verificando se esses preceitos persistem ao ser decretada a internação provisória do adolescente em conflito com a lei.

Diante desta inquietação, torna-se fundamental conhecer a sistemática da legislação especial quando defrontado com o caso concreto, ou seja, como o Estado responde e atua nestas situações em que é necessário garantir a incolumidade pública sem perder o foco no caráter educativo e protetivo que deve ser concedido ao adolescente que comete fato definido no direito penal enquanto típico.



Neste contexto, a presente monografia terá como principal fonte a legislação nacional especial destinada aos adolescentes em conflito com a lei.

No primeiro momento, a explanação destacou o revogado Código de Menores, Lei nº 6.697/1979, com relação às disposições pertinentes ao adolescente infrator, até a ruptura da legislação nacional com a doutrina da situação irregular, momento em que ocorre a mudança de paradigma no tratamento concedido a este indivíduo em formação após a promulgação da Constituição de 1988, assim como o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/1990. Na sequência é feita a exposição da definição do ato infracional, dos seus critérios e requisitos para existência e como ocorre seu processamento. Por fim, aprofundou-se no esclarecimento sobre a internação provisória do adolescente infrator, com seus requisitos e análise doutrinária e jurisprudencial sobre este instituto, fazendo-se analogia a prisão preventiva.

Assim, para a realização desta pesquisa, a qual terá por finalidade ser descritiva, utilizou-se o método de abordagem dedutivo partindo da análise conceitual da legislação especial ao encontro do contexto específico do adolescente infrator e da adoção da medida severa da internação provisória. Em relação aos métodos de procedimento, optou-se pelo histórico e monográfico. O primeiro utilizado para a verificação da legislação especial, pretérita e a atual destinada ao adolescente em conflito com a lei. Quanto ao segundo, volta-se para o aprofundamento da temática ora abordada, sem a pretensão de esgotá-la, apontando os principais aspectos e as possíveis críticas a partir da necessária proteção do menor em conflito com a lei, abordando os seus propósitos e finalidades.

## **2 DOUTRINA DA SITUAÇÃO IRREGULAR E DA PROTEÇÃO INTEGRAL: ASPECTOS LEGISLATIVOS**

Assim como o ordenamento jurídico positivado, dos mais diversos ramos do direito, buscam a adaptação para acompanhar a evolução da sociedade e sanar os conflitos advindos das relações interpessoais, a legislação dedicada ao público infantojuvenil se adequou ao longo do tempo a fim de atender às necessidades advindas desta evolução. Esta constatação se dá pelos vários documentos, como as convenções, declarações e estatutos surgidos, reconhecendo a criança como titular de direitos, como quaisquer outros indivíduos, adultos, mulheres, idosos e da pessoa com deficiência.

Neste prisma, primeiramente será feita uma breve abordagem histórica do Direito da Infância com sua repercussão, analisando como a doutrina referencia estes momentos, em virtude da situação peculiar vivenciada pelo adolescente infrator ao longo do tempo.

Posteriormente, será analisado o Código de Menores de 1979, ao qual estavam submetidos crianças e adolescente em situação irregular anteriormente ao texto constitucional de 1988. Será observada a atuação estatal, através do Juiz de Menores, com o enfoque crítico da doutrina contemporânea sobre o tratamento concedido ao público infantojuvenil neste período. Em continuidade, será exposto o Estatuto da Criança e do Adolescente com o olhar sob o ato infracional e seu curso processual.

### **2.1 A doutrina da situação irregular e o revogado Código de Menores**

Em período pretérito à Constituição Federal de 1988 vigorava no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 6.697/1979, a qual instituiu o Código de Menores, que disciplinava "sobre assistência, proteção e vigilância a menores: I - até dezoito anos de idade, que se encontrem em situação irregular; II - entre dezoito e vinte e um anos, nos casos expressos em lei" (BRASIL, 1979, s.p).

Essa legislação especial normatizava a atuação do Estado em relação aos adolescentes infratores ou com desvio de conduta, sendo que naquele período vigorava a doutrina da situação irregular, na qual o infrator ainda era rotulado de

objeto e não sujeito de direitos no procedimento, não havendo a aplicação de princípios processuais, como do devido processo legal (ISHIDA, 2019).

Neste diapasão, o menor que não se ajustava ao padrão estabelecido, apresentando ou convivendo com uma patologia social, passava a ser considerado em situação irregular. A doutrina da situação irregular “incluía praticamente 70% da população infantojuvenil brasileira nesta condição, permitindo que mais tarde se afirmasse que quem estava em situação irregular era o Estado Brasileiro” (SARAIVA, 2016, p.54).

Para o autor, a declaração de situação irregular tanto poderia derivar de sua conduta pessoal, sem distinguir, com clareza, situações decorrentes da conduta do jovem ou daqueles que o cercavam.

Segundo Beloff (1999 apud SARAIVA, 2016, p. 55) a doutrina da situação irregular fazia uso de categorias vagas e ambíguas, de figuras jurídicas de "tipo aberto"<sup>1</sup> e de difícil compreensão, desde a perspectiva do direito, tais como "menores em situação de risco ou perigo moral ou material", ou "em situação de risco", ou "em circunstâncias especialmente difíceis", enfim estabelece-se o paradigma da ambiguidade. Frisa a autora que:

c) Neste sistema, é o menor que está em situação irregular; são suas condições pessoais, familiares e sociais que o convertem em “um menor em situação irregular” e por isso objeto de uma intervenção estatal coercitiva, tanto ele como sua família (BELOFF, 1999 apud SARAIVA, 2016, p. 55).

Desta forma, era desnecessário o menor cometer infração equiparada a crime ou contravenção penal para sofrer a gravosa sanção de internação por tempo indeterminado, decretada num procedimento em que não seria parte ou favorecido, ou seja, sujeito de direitos com todas as suas garantias inerentes, mas sim, era o objeto do expediente. A internação do adolescente em situação irregular era possível em virtude da autorização legislativa do Código de Menores.

Art. 41. O menor **com desvio de conduta** ou **autor de infração penal** poderá ser internado em estabelecimento adequado, até que a autoridade judiciária, em despacho fundamentado, determine o desligamento, podendo,

---

<sup>1</sup> “Crimes de tipo aberto são os que não apresentam a descrição típica completa. Neles, o mandamento proibitivo não observado pelo sujeito não surge de forma clara, necessitando ser pesquisado pelo julgador no caso concreto” (JESUS, 2020, p. 252).

conforme a natureza do caso, requisitar parecer técnico do serviço competente e ouvir o Ministério Público (BRASIL, 1979, s.p., grifo nosso).

Também, Nucci (2018) vê aquele período com uma legislação paternalista e arbitrária para efeito de aplicar medidas restritivas aos menores de 18 anos, a pretexto de protegê-los. E para tanto, era concedido aos juízes um poder absoluto quando da aplicação da medida de internação, que poderia ser aplicada em casos envolvendo menores em situação irregular e os que cometessem ato infracional (ISHIDA, 2019).

Assim, nos dizeres de Sposato (2013), qualquer menor de idade, abandonado, ou vítima de alguma situação familiar, ou ainda privado de saúde ou educação, era considerado em situação irregular, condição essa temerária.

Beloff (1999 apud SARAIVA, 2016, p. 56) afirma que: “Disso resulta que o Juiz de Menores não está limitado pela lei e tenha faculdades ilimitadas e onipotentes de disposição e intervenção sobre a família e a criança, com amplo poder discricionário”.

Durante a vigência do Código de Menores, tem-se que 80% da população recolhida em entidades de internação eram de crianças e adolescentes que não constavam como autores de fatos definidos como crime no direito penal pátrio, segundo Saraiva (2016). Utilizava-se da medida de internação, com a sanção de privação da liberdade, a situações não tipificadas como delito, ocorrendo uma verdadeira criminalização da pobreza, a qual orientava os Juizados da Infância e Juventude.

No entender de Ferrajoli (1999 apud SARAIVA, 2016, p. 70) a doutrina da situação irregular, de natureza informal e discricionária, que atuava no “interesse superior do menor”, foi desmentida pela realidade e se transformou em uma ausência de regras, possibilitando e legitimando os piores abusos e arbitrariedades.

Ainda, também temerário, durante a vigência do Código de Menores vigorou uma exceção que afastava a inimputabilidade penal, com relação à prática de crimes militares conforme o Código Penal Militar, Decreto-Lei nº 1.001 de 1969.

Art. 50. O menor de dezoito anos é inimputável, salvo se, já tendo completado **dezesesseis anos, revela suficiente desenvolvimento psíquico para entender o caráter ilícito do fato e determinar-se de acordo com este entendimento**. Neste caso, a pena aplicável é diminuída de um terço até a metade (BRASIL, 1969, s.p., grifo nosso).

A revogação desta previsão, só ocorreu, contudo, a partir de sua inconstitucionalidade em contrariedade à Carta Magna, que define em seu artigo 228 que “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial” (BRASIL, 1988, s.p.).

Frente a delitos comuns, a Reforma do Código Penal ocorrida em 1984, por intermédio da Lei nº 7.209, fixou a imputabilidade penal aos 18 anos, “observado um critério objetivo, na esteira da maioria absoluta das democracias ocidentais” (SARAIVA, 2016, p.60).

A exposição dos motivos que levaram a fixação da imputabilidade aos 18 anos foi apoiada em critério de política criminal, conforme a justificativa apresentada no projeto de reforma do Código Penal.

23. Manteve o Projeto a inimputabilidade penal ao menor de dezoito anos. **Trata-se de opção apoiada em critérios de Política Criminal.** Os que preconizam a redução do limite, sob a justificativa da criminalidade crescente, que a cada dia recruta maior número de menores, não consideram a circunstância de que o menor, ser ainda incompleto, é naturalmente anti-social na medida em que não é socializado ou instruído. O reajustamento do processo de formação do caráter deve ser cometido à educação, não à pena criminal. De resto, com a legislação de menores recentemente editada, dispõe o Estado dos instrumentos necessários ao afastamento do jovem delinquente, menor de dezoito anos, do convívio social, sem sua necessária submissão ao tratamento do delinquente adulto, expondo-o à contaminação carcerária (BRASIL, 1983, s.p., grifo nosso).

Feitas as considerações referentes a evolução histórica da legislação destinada a população infantojuvenil, surge a necessidade de incorporar à legislação nacional o afastamento da doutrina da situação irregular, inaugurando um novo período, o que vem a ocorrer com a promulgação da Constituição de 1988.

## 2.2 A mudança de paradigma

Durante o ano de 1979, enquanto o Brasil promulgava o Código de Menores, adotando integralmente a doutrina da situação irregular, a representação da Polônia propôs à Organização das Nações Unidas a elaboração de uma Convenção, com destinação aos países membros, apta a dar efetividade aos direitos das crianças conforme a Declaração dos Direitos da Criança de 1959 (SARAIVA, 2016).

Neste interstício, em 1985, é editada a definição das regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de menores, conhecidas por Regras

de Pequim ou Beijing, que referencia procedimentos envolvendo crianças e adolescentes autores de delitos, ficando estipuladas as previsões de garantias, como de “[...] julgamento justo, imparcial e conduzido por um juízo especializado” (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 50).

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Brasil antecipou-se aos demais países signatários, vindo a adotar a doutrina da proteção integral, que vem consubstanciada em seus artigos 226 e 227, especialmente no aspecto de garantia especial ao adolescente em conflito com a lei, que anteriormente não era legislado, conforme previsto no artigo 227, §3º:

[...]

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;  
V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade (BRASIL, 1988, s.p.).

Em 1989 a Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas aprovou a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança<sup>2</sup>, que vem definir criança como todo ser humano com menos de 18 anos, se não houver legislação pátria diversa, reconhecendo a criança como um sujeito de direito, que está em desenvolvimento e que exige proteção integral (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019). A convenção foi incorporada à legislação pátria através do Decreto nº 99.710 de 1990, que a promulgou sem ressalvas, estendendo sua proteção tanto às crianças quanto aos adolescentes.

Este conjunto normativo revogou a antiga concepção tutelar, trazendo a criança e o adolescente para uma condição de sujeito de direito, de protagonista de sua própria história, titular de direitos e obrigações próprios de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento, dando um novo contorno ao funcionamento da Justiça de Infância e Juventude, abandonando o conceito de menor, como sub-categoria de cidadania. Todo sistema de garantias construído pelo Direito Penal como fator determinante de um Estado Democrático de Direito é estendido à criança e ao adolescente, em especial quando se lhe é atribuída a prática de uma conduta infracional (SARAIVA, 2016, p.64).

---

<sup>2</sup> A Convenção não faz distinção entre crianças e adolescente, como ocorre no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Segundo Saraiva (2016), o Juiz de Menores, que era investido em funções não jurisdicionais, passa a ter o seu papel estritamente de julgador, desaparecendo a figura do magistrado com poderes ilimitados na atividade do controle social, reservando aos demais atores da sociedade sua devida atuação com relação a população infantojuvenil, inclusive não mais se admitindo o conceito de “menor”, o qual tem uma carga discriminatória.

Neste sentido, surge o postulado de interesse superior da criança e do adolescente, cujas normas estruturam a aplicação do dever de um fim, não prescrevendo imediatamente um fim, mas modos de raciocínio e de argumentação relativamente às normas que indiretamente prescrevem comportamentos. Assim, necessário o exame da “razoabilidade quanto à aplicação de uma ou outra norma jurídica, ou quanto a não aplicação de normas positivas, sempre com o objetivo de garantia do *melhor interesse* da pessoa em desenvolvimento” (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 68, grifo do autor).

Assim temos o conceito doutrinário da Proteção Integral dispensado ao público infantojuvenil:

Quer dizer amparo completo, não só da criança e do adolescente, sob o ponto de vista material e espiritual, como também a sua salvaguarda desde o momento da concepção, zelando pela assistência à saúde, bem-estar da gestante e da família, natural ou substituta da qual irá fazer parte (CHAVES apud CHAGAS; AVELINE, 2019, p. 341).

Por corolário lógico, o público infantojuvenil diante de qualquer situação deve ser protegido e ter seus direitos observados e garantidos, além de serem reconhecidas prerrogativas idênticas às dos adultos, passando ser um dever social protegê-los, devido sua situação de desenvolvimento.

No entendimento de Beloff (1999 apud SARAIVA, 2016, p. 65) passam a ser suprimidas dos ordenamentos jurídicos as ambiguidades e as vagas e imprecisas categorias de “risco”, “perigo moral ou material”, “circunstâncias especialmente difíceis”, “situação irregular”, dentre outras. A partir deste novo entendimento estabelece-se que, quem se encontra em “situação irregular”, quando o direito da criança se encontra ameaçado ou violado, é alguém ou alguma instituição do mundo adulto (família, sociedade, Estado). A autora ainda frisa que, com relação específica ao adolescente em conflito com a lei, reconhecem-se todas as garantias que correspondem aos adultos nos juízos criminais, sendo a principal que o adolescente

deve ser julgado por tribunais específicos, com procedimentos próprios, e que sua responsabilização pelo ato cometido resulte na aplicação de sanções distintas daquelas do sistema de adultos, estabelecendo, deste ponto de vista, uma responsabilidade penal juvenil.

Ainda, a privação da liberdade do adolescente será o último recurso, devendo-se antes buscar outros meios para sua responsabilização, todos regidos pelos princípios da brevidade e excepcionalidade, com período determinado de duração e aplicável somente em casos de delitos graves.

### **2.3 O Estatuto da Criança e do Adolescente**

Numa breve perspectiva evolutiva, é possível perceber que o Direito da Infância e Juventude, nem sempre ostentou o enfoque da proteção integral dispensado ao adolescente hodiernamente. Historicamente, nas palavras de Saraiva (2016), num primeiro momento, há um caráter indiferenciado e retribucionista, iniciando no século XIX indo até a primeira década do século XX, tratando o adolescente em conflito com a Lei da mesma forma que os adultos, porém com menos tempo de privação de liberdade, entretanto na mais absoluta promiscuidade, visto que eram recolhidos no mesmo espaço que os adultos. Num segundo momento, com origem nos Estados Unidos a partir do ano de 1919, se expande para todos os países da América Latina, especialmente em decorrência da situação promíscua a que estavam submetidos os menores infratores, nascendo o movimento que ficou conhecido como dos Reformadores, com a implantação do critério de separação entre adultos e menores. A terceira etapa, surgida a partir da Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança é caracterizada pelo direito do menor de 18 anos a formar opinião e expressá-la de forma progressiva, assim como sua responsabilidade, incluindo o aspecto penal.

Paula (2006 apud ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019) nos apresenta uma classificação das fases de evolução mais conceitual: a) fase da absoluta indiferença, em que não existiam normas relacionadas à criança e ao adolescente; b) fase da mera imputação criminal, com o único propósito de coibir a prática de ilícitos; c) fase tutelar, conferindo-se ao mundo adulto poderes para promover a integração sociofamiliar da criança, com tutela reflexa de seus interesses pessoais; e d) fase da



proteção integral, em que as leis reconhecem direitos e garantias às crianças, considerando-a como uma pessoa em desenvolvimento.

Diante disto, para ambos os autores com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069 de 1990, inicia-se uma nova fase no direito nacional positivado destinado ao público infantojuvenil.

Por previsão do texto constitucional de 1988, em seu artigo 24, inciso XV<sup>3</sup>, editou-se o Estatuto da Criança e do Adolescente, ocorrendo a completa ruptura legislativa com a doutrina da situação irregular, conferindo-se assim a proteção integral à criança e ao adolescente, conforme expressamente previsto em seu “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente” (BRASIL, 1990, s.p.).

Conforme se pode observar, a Constituição democrática de 1988, ao constitucionalizar o Direito da Criança, pôs em evidência a necessidade de reformulação da legislação especial infraconstitucional para crianças e adolescentes como condição para o alinhamento entre os avanços da normativa internacional, da própria construção normativa constitucional e da legislação ordinária (SPOSATO, 2013, p. 36).

O Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o entendimento de Saraiva (2016), está organizado sobre três premissas principais, ao que ele denomina de Sistemas de Garantias:

- a) sistema primário se referindo as políticas públicas de atendimento a população infantojuvenil;
- b) sistema secundário de proteção de crianças e adolescentes vítimas, em situação de risco pessoal ou social, não autores de atos infracionais, sendo que também pode ser aplicados a estes;
- c) sistema terciário de garantias, que tem por objeto o adolescente em conflito com a lei, ou seja, vitimizadores, tratando-se das medidas socioeducativas. Destinado a estes adolescentes, instituiu-se as medidas socioeducativas, previstas nos artigos 103 e 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente, incluindo-se a internação provisória, pauta desta monografia. Os atores deste sistema de justiça são a polícia judiciária, o Ministério Público, a Defensoria Pública ou a advocacia em geral, o Poder Judiciário, e os órgãos de execução das Medidas Socioeducativa.

---

<sup>3</sup> XV - proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1988, s.p.)

Na classificação apresentada por Costa (2008 apud ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019) o Estatuto da Criança e do Adolescente está estruturado em quatro modalidades de atuação:

- a) políticas sociais dirigidas a toda população infantojuvenil, como saúde, educação, cultura, esporte e lazer;
- b) políticas de assistência social prestados a grupos de crianças e adolescentes em estado permanente ou temporário de privação econômica ou vulnerabilidade social;
- c) políticas de proteção especial dirigidos a casos específicos de crianças e adolescentes que se encontrem em situação de risco pessoal ou social;
- d) políticas de garantias destinadas à população infantojuvenil envolvidos em conflito de natureza jurídica, com foco em garantir, assegurar e manter o respeito aos direitos dessas pessoas, em conjunto com a sociedade civil.

Nesta abordagem de classificação, relevante o enfoque dado ao adolescente em conflito com a lei, de como as políticas públicas de garantias serão aplicadas em prol do vitimizador, as quais não visam punir o adolescente, mas encaminhá-lo corretamente para a vida (WEINGARTNER NETO; TEIXEIRA, 2002).

Entretanto necessária percepção de que as sanções impostas pelo Estatuto ao adolescente em conflito com a lei, são aptas a interferir, limitar e até suprimir temporariamente a liberdade dos jovens, assim devendo se “dar dentro do devido processo legal, sob princípios que são extraídos do direito penal, do garantismo jurídico, e, especialmente, da ordem constitucional que assegura os direitos de cidadania”(SARAIVA, 2016, p. 103).

### 2.3.1 O ato infracional

O Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe a definição de criança como sendo a pessoa até doze anos de idade incompletos e o adolescente, aquela entre doze e dezoito anos de idade, conforme descrito em seu artigo 2º (BRASIL, 1990, s.p.).

A conduta ilícita juvenil vem consubstanciada no artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Considera-se ato infracional a conduta descrita como

crime ou contravenção penal” (BRASIL, 1990, s.p). Assim, tem-se o entendimento de que menores não cometem crimes, juridicamente falando.

**Ato infracional:** *infringir* significa violar, desobedecer, transgredir, desrespeitar. No campo do Direito, infringe-se uma norma. O *ato* é uma parcela da conduta, mas também pode ser assimilado como sinônimo. A conduta, por seu turno, é uma ação ou omissão voluntária e consciente, que movimenta o corpo humano, regida por uma finalidade. Diante disso, o *ato infracional*, no cenário do Direito da Infância e Juventude, é a conduta humana violadora da norma. Por isso, em alguns textos atuais de lei, tem-se referido ao adolescente *em conflito com a lei*, em lugar de jovem *infrator*. Uma alteração puramente terminológica, com forte carga ideológica, mas que não provoca nenhum efeito científico. Em suma, infringir uma norma representa um ilícito, fato contrário ao ordenamento jurídico (NUCCI, 2018, p. 416, grifo do autor).

Em consonância, com o artigo 105 do Estatuto, tem-se que a criança que cometer ato infracional será destinatária de medidas específicas de proteção, entendido como “ações ou programas de caráter assistencial, aplicadas isolada ou cumulativamente, quando a criança ou adolescente estiver em situação de risco, ou quando da prática de ato infracional” (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 352).

Desta forma, conforme define o Estatuto da Criança e do Adolescente, primeiramente cabe ao Conselho Tutelar aplicar as medidas protetivas à criança que estiver em situação de risco ou por cometimento de ato infracional, podendo ser incluída em programas e serviços oficiais de apoio e promoção à família, requisitado tratamento médico, psicológico e psiquiátrico, inclusive promover seu acolhimento institucional em casos urgentes, comunicando o juiz da Infância no prazo de 24 horas para análise do fato e emissão da guia de acolhimento. Destarte, que o Ministério Público também tem legitimidade para requerer ao Juizado da Infância e Juventude aplicação de medidas protetivas à criança e adolescente em situação de risco ou por cometimento de ato infracional (BRASIL, 1990, s.p).

Por sua vez, como observa Nucci (2018), os adolescentes estão mais propensos a errar, pois não estão completamente amadurecidos, e quando esses erros atingem o campo do ilícito, desperta a atenção particular do Estado.

Em artigo jornalístico intitulado Vandalismo Adolescente, o psiquiatra Mário Corso nos traduz a carga de sentimentos vivenciados pelos adolescentes que pode culminar com o cometimento de atos infracionais:

Como uma panela de pressão, o adolescente precisa de válvula para sua angústia. O que esvazia a pressão é a possibilidade de expressar a

agressividade de outra forma. Às vezes, simplesmente poder dizer que odeia a todos e que quer que o mundo se exploda. Em resumo: a intimidade com as suas pulsões agressivas, aliada à possibilidade de expressá-las, tem o poder de refrear os atos.

Saber viver em sociedade é domar e/ou canalizar nossas tendências destrutivas. Na adolescência ainda não temos carteira de habilitação das nossas condutas, temos medo de perder o controle. O jovem não dá conta sozinho do carrossel de sentimentos de que pode ser tomado, a força do ódio ou a premência do desejo podem ser inebriantes (CORSO, 2021, p. 6).

Esse debate, em virtude da violência urbana praticada por adolescentes, por não estarem completamente amadurecidos, no entendimento de Saraiva (2016) costuma ser conduzido para a redução da menoridade penal. Neste embate, há posicionamentos em favor de um direito penal máximo, com mais rigor e mais pena. De outro lado uma ideia de um abolicionismo penal, com a construção de penas alternativas, reservando a privação de liberdade para os casos de maior risco social efetivo. Neste sentido o autor, quando em Audiência Pública, na Câmara dos Deputados em 13 de agosto de 2008, fez a seguinte referência:

Nós não conseguimos reconhecer que o Estatuto da Criança e do Adolescente criou um Sistema Penal Juvenil duríssimo, capaz de prender uma criança de 12 anos, o que, cá entre nós, é um absurdo. Se pudéssemos mexer nessa lei, iríamos criar um sistema dizendo que a internação só é possível a partir dos 14, sendo que, até os 12, o cara recebe medidas de meio aberto. É duríssimo poder prender um garoto a partir dos 12 anos. Poucos países fazem isso (BRASIL, 2008, p. 24).

O já citado artigo 228 da Constituição Federal traz a garantia da inimputabilidade aos menores de 18 anos, assegurando a estes, quando da prática de ato infracional, “o direito de serem submetidos a um tribunal especial, regido por uma legislação especial e presidido por um juiz especial, o Juiz da Infância e da Juventude” (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 366).

Dito isto, em homenagem ao princípio da reserva legal, para existência do ato infracional é necessário que a conduta do adolescente esteja prevista como crime ou contravenção, sendo pressuposto para o acionamento do sistema da Justiça da Infância e Juventude.

Segundo Rossato, Lépure e Cunha (2019) a estrutura do ato infracional segue a do delito: a) conduta dolosa ou culposa; b) resultado; c) nexos de causalidade; d) tipicidade delegada da legislação ordinária; e) inexistência de causa de exclusão da antijuridicidade. Ademais, frisam os autores que o adolescente deve somente responder e ser responsabilizado na medida de sua culpabilidade.

Ainda, Ishida (2019) frisa que a dilação probatória de apuração do ato infracional é menor do que do crime, sendo certo que as excludentes de tipicidade, antijuridicidade e de culpabilidade devem ser observadas e impedem a aplicação de medidas socioeducativas, porém não as medidas de proteção.

Assim, após 30 anos da promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda se fazem questionamentos pertinentes sobre qual a finalidade da definição do ato infracional e suas consequências.

Define-se o ato infracional como a conduta descrita como crime ou contravenção penal, embora não se deixe claro a sua finalidade: educar, punir ou ambos; proteger, educar ou ambos; proteger, educar e punir, enfim, desvendar o fundamento das medidas aplicadas em função do ato infracional é tarefa das mais complexas e, sem dúvida, controversa (NUCCI, 2018, p. 413).

Certo é que, conforme explicita Sposato (2013), o ato infracional somente existe se houver figura típica que o preveja, visto que o desvio de conduta, que no Código de Menores sustentava-se, não é mais suficiente para legitimar o exercício do poder punitivo do Estado sobre adolescentes.

### 2.3.2 Fase pré-processual

Por conseguinte, cometido o ato infracional, nenhum adolescente será privado de sua liberdade a não ser por apreensão em flagrante ou por ordem escrita fundamentada do juiz com competência na jurisdição da Infância e Juventude, devendo ser observadas todas as garantias destinadas aos adultos. Desde já, nota-se a simetria com o instituto da prisão preventiva, a qual será abordada mais adiante.

A fase de atuação policial se inicia com a apreensão em flagrante do autor do ato infracional, ou não sendo o caso, pelo registro de ocorrência.

As hipóteses de flagrante de ato infracional equivalem àquelas previstas para os crimes e, como se aplica subsidiariamente o Código de Processo Penal, tem-se que haverá apreensão em flagrante nos casos indicados em seu art. 302.

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:  
I - está cometendo a infração penal;  
II - acaba de cometê-la;

III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;  
 IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração (BRASIL, 1941, s.p.).

Conforme o Estatuto, em seu “Art. 172. O adolescente apreendido em flagrante de ato infracional será, desde logo, encaminhado à autoridade policial competente” (BRASIL, 1990, s.p.), que deverá entregá-lo aos pais ou responsável, ou na impossibilidade o encaminhará ao Ministério Público.

É certo que a regra é no sentido de que o adolescente deverá responder ao procedimento em liberdade, como, aliás, encontra-se destacado na Regra 13, das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça da Infância e da Juventude (Regras de Beijing) (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 373).

Diversa deverá ser a atuação da Autoridade Policial em caso de flagrante por ato infracional praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa, no que deverá adotar as providências do art. 173 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 173. Em caso de flagrante de ato infracional cometido mediante violência ou grave ameaça a pessoa, a autoridade policial, sem prejuízo do disposto nos arts. 106, parágrafo único, e 107, deverá:  
 I - lavrar auto de apreensão, ouvidos as testemunhas e o adolescente;  
 II - apreender o produto e os instrumentos da infração;  
 III - requisitar os exames ou perícias necessários à comprovação da materialidade e autoria da infração.  
 Parágrafo único. Nas demais hipóteses de flagrante, a lavratura do auto poderá ser substituída por boletim de ocorrência circunstanciada.

Em não sendo hipótese de liberação, adota-se o procedimento pré-processual previsto no art. 179 do Estatuto da Criança e do Adolescente, ocasião que o adolescente deverá ser apresentado ao representante do Ministério Público que “procederá imediata e **informalmente** à sua oitiva e, em sendo possível, de seus pais ou responsável, vítima e testemunhas”(BRASIL, 1990, s.p., grifo nosso).

Art. 180. Adotadas as providências a que alude o artigo anterior, o representante do Ministério Público poderá:  
 I - promover o arquivamento dos autos;  
 II - conceder a remissão;  
 III - representar à autoridade judiciária para aplicação de medida sócio-educativa (BRASIL, 1990, s.p.).

Nesta etapa pré-processual, necessário destacar a divergência do posicionamento doutrinário com relação a presença da defesa técnica na audiência

de apresentação perante o Ministério Público. Há uma corrente, que entende como garantia constitucional:

Cabe destacar que, embora a exigência de defensor na audiência prévia com o Ministério Público não esteja expressamente prevista no Estatuto, tal circunstância decorre da aplicação sistêmica das garantias constitucionais asseguradas a todos. Não é possível que se pretenda reviver nesta etapa pré-processual, porém decisiva, onde pode vir a ser concertado cumprimento de uma medida sócio-educativa, um novo Juizado de Menores, sem possibilidade de defesa do adolescente, posto que evidentemente, frente ao Ministério Público estão os pais ou responsáveis do adolescente em flagrante desvantagem (SARAIVA, 2010, p. 229).

Entretanto, é majoritário o posicionamento que entende ser a audiência de apresentação do adolescente ao Ministério Público um ato administrativo, fora do contexto jurisdicional, sendo assim dispensável a presença de defensor.

Além disso, poderá opinar pela liberação do jovem ou manutenção da internação provisória. Essa oitiva não é condição de procedibilidade para o oferecimento da representação, pelas seguintes razões: a) inexistência de previsão legal expressa para isso; b) a ampla defesa se realiza em juízo – e não fora dele; c) trata-se de oitiva informal, não reduzida a termo, de modo que é inócua a sua obrigatoriedade para dar prosseguimento à ação socioeducativa, pois nada fica documentado; d) este artigo ainda sugere a oitiva informal, além dos pais do menor, da vítima e testemunhas, evidenciando a formação da convicção do promotor a respeito de como proceder (NUCCI, 2019, p. 674).

E neste sentido o Superior Tribunal de Justiça tem decidido, como se constata no *Habeas Corpus* 109.242.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE – ECA. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AUDIÊNCIA DE OITIVA INFORMAL. ART. 179 DO ECA. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NULIDADE. PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL. SUBMISSÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. DESNECESSIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. A audiência de oitiva informal tem natureza de procedimento administrativo, que antecede a fase judicial, oportunidade em que o membro do Ministério Público, diante da notícia da prática de um ato infracional pelo menor, reunirá elementos de convicção suficientes para decidir acerca da conveniência da representação, do oferecimento da proposta de remissão ou do pedido de arquivamento do processo. Por se tratar de procedimento extrajudicial, não está submetido aos princípios do contraditório e da ampla defesa. 2. Ordem denegada (BRASIL, 2010, s.p.).

Destarte, compulsando os posicionamentos, é legítima a defesa técnica na audiência de apresentação perante o Ministério Público, entretanto sua ausência é mera irregularidade, não a tornando nula, visto que a ampla defesa e o contraditório

serão realizados perante o Juizado da Infância e Juventude, com todas as prerrogativas inerentes ao adolescente infrator.

### 2.3.3 Fase processual

Superada a fase pré-processual, o procedimento para apuração do Ato Infracional perante o Juízo da Infância e Juventude inicia-se com a representação do Ministério Público, sendo que ao final, caberá ao magistrado aplicar a medida socioeducativa adequada ao caso concreto, as quais nas palavras de Ishida (2019) têm semelhança com as aplicada na esfera penal: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviço à comunidade, liberdade assistida, internação e ainda medidas protetivas.

Possível afirmar que os atos infracionais previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente possuem a essência idêntica às condutas tipificadas como crimes ou contravenções penais, diferindo apenas no que tange ao preceito sancionador, os quais vêm previstos nos artigos 101 e 112 do Estatuto (WEINGARTNER NETO; TEIXEIRA, 2002, s.p.).

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

- I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
- II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
- III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
- IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;
- V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
- VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos.

[...]

Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

- I - advertência;
- II - obrigação de reparar o dano;
- III - prestação de serviços à comunidade;
- IV - liberdade assistida;
- V - inserção em regime de semi-liberdade;
- VI - internação em estabelecimento educacional;
- VII - **qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI.** [...] (BRASIL, 1990, s.p., grifo nosso).



Nesta senda, é factível a ponderação de que os adolescentes respondem por atos infracionais, estando sujeitos às sanções que podem sujeitá-los a privação de sua liberdade, por esse motivo essa responsabilização não pode ocorrer de forma objetiva sob pena de negar-se o bojo garantista que lhe foi concedido no texto constitucional. Neste contexto, refere Ishida (2019) que praticado o ato infracional surge o direito de reeducar pelo Estado, porém antes é necessário confrontar este com os direitos subjetivos de liberdade.

Com efeito, o Estatuto da Criança e do Adolescente trouxe a compreensão da necessidade de proteção integral a ser dispensada ao público infantojuvenil, lhe concedendo garantias, porém com enfoque educativo, sendo vítima ou vitimizador. A este, o adolescente infrator, foram definidas normas de atuação estatal, deixando a discricionariedade no passado, envolvendo uma série de atores com o intuito acompanhar e reprimir a conduta ilícita do indivíduo em peculiar situação de desenvolvimento, devendo a sanção, denominada medida socioeducativa, ser pautada pelo ordenamento jurídico exposto na legislação especial, inclusive quando da necessidade imperiosa de suprimir temporariamente a liberdade do adolescente.

### **3 INTERNAÇÃO PROVISÓRIA DO ADOLESCENTE INFRATOR E A PRISÃO PREVENTIVA**

No tocante ao ato infracional, assim como ocorre com o adulto que comete crime que ensejam a pena de reclusão, é possível juridicamente que seja decretada sua internação provisória, similar a prisão preventiva, desde que atendido aos requisitos do Estatuto da Criança e do Adolescente, dentro do devido processo legal, os quais são extraídos do direito penal e do garantismo jurídico previsto no texto constitucional.

As medidas socioeducativas, com sua carga retributiva, têm elementos pedagógicos devido a sua essência, que busca educar e proteger. Desta forma, violada a regra, haverá a sanção estatal, sendo objeto do presente estudo a internação provisória, decretada pelo magistrado em processo de conhecimento antes da sentença, sendo medida restritiva de liberdade imposta ao adolescente infrator.

#### **3.1 A internação provisória do adolescente infrator**

O artigo 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente autoriza a internação provisória do adolescente em conflito com a lei pelo prazo máximo de 45 dias, sendo considerada por Ishida (2019) uma medida cautelar pessoal restritiva de liberdade do adolescente infrator.

Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.

Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida (BRASIL, 1990, s.p.).

Neste momento, relevante frisar que nos procedimentos afetos ao Juizado da Infância e Juventude, com relação ao processamento do ato infracional, deve-se observar o estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu “Art. 152. Aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente” (BRASIL, 1990, s.p.).

Neste contexto, a doutrina nos esclarece o assunto:

59. Legislação processual pertinente: devem-se suprir eventuais lacunas desta Lei com o processo penal ou o processo civil. cremos que a intenção deste dispositivo foi apontar genericamente a legislação processual, deixando ao caso concreto a decisão do juiz. Portanto, quando se cuidar de apuração de ato infracional, aplica-se o Código de Processo Penal. Tratando-se de destituição de poder familiar, adoção e similares, aplica-se o Código de Processo Civil (NUCCI, 2018, p. 622).

Outrossim, quanto aos recursos, deverá ser adotado no seu processamento as normativas do Código de Processo Civil<sup>4</sup>, conforme preceitua o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 198. Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, adotar-se-á o sistema recursal da Lei n o 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), com as seguintes adaptações: [...](BRASIL, 1990, s.p.).

A internação provisória é equivalente à prisão preventiva do processo-crime do maior de 18 anos.

Avena (2020) explica que a prisão preventiva é modalidade de segregação provisória, decretada judicialmente, desde que concorram os pressupostos autorizadores, tendo por objetivo a tutela da sociedade, da investigação criminal/processo penal e da aplicação da pena. Necessário a presença, em concreto, dos pressupostos que a justificam, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal e às hipóteses de sua admissão positivadas no art. 313 do mesmo Código. Exige-se ainda a constatação pelo julgador da impossibilidade de sua substituição por outra medida cautelar diversa da prisão, dentre as contempladas no art. 319 do CPP.

Art. 312<sup>5</sup>. 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, 2019, s.p.).

Avena (2020) esclarece, embasado no art. 312 do Código de Processo Penal, que é necessário para a decretação da prisão preventiva a existência de indícios suficientes de autoria com fatores concretos indicativos, bem como prova da

<sup>4</sup> Nova redação conforme a Lei Nº 13.105 de 16 de março de 2015.

<sup>5</sup> Nova redação conforme a Lei Nº 13.964 de 24 de dezembro de 2019.

existência do crime. O autor expõe às hipóteses de sua admissão, que devem estar baseada nos fundamentos da:

- a) garantia da ordem pública pela gravidade do fato, com a análise da possibilidade de que o autor volte a delinquir. Outrossim, deve ser ponderada a periculosidade do agente, que com certeza pode abalar a paz e a tranquilidade social;
- b) garantia da ordem econômica, a qual é derivada da ordem pública;
- c) conveniência da instrução criminal visando impedir que o agente, em liberdade, alicie testemunhas, forje provas, destrua ou oculte elementos que possam servir de base à futura condenação, assim garantindo-se a normalidade da apuração do crime e de sua autoria ou da própria instrução do processo;
- d) segurança quanto à aplicação da lei penal evitando que agente se afaste do distrito da culpa, impedindo a execução da pena imposta em eventual sentença condenatória; e
- e) perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado, o qual foi introduzida pela Lei 13.964/2019, abrangendo os três fundamentos da prisão preventiva: garantia da ordem pública e econômica, conveniência da instrução criminal e segurança da aplicação da lei penal.

As hipóteses de decretação da prisão preventiva são taxativas, devendo ser observado o artigo 313 do Código de Processo Penal, que as elenca, conforme segue:

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

IV - (revogado).

§ 1º Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida (BRASIL, 2011, s.p.).

Isto posto, deve o julgador observar os pressupostos autorizadores constantes do artigo 312 do Código de Processo Penal os quais devem ser conjugados em sintonia com as hipóteses de admissibilidade do art. 313 do mesmo diploma ao decretar a prisão preventiva de algum indivíduo. Por sua vez, conforme preceitua ao art. 315 processual penal “A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada” (BRASIL, 2019, s.p.).

De forma simétrica, tal entendimento é estendido ao adolescente infrator, com a análise da admissibilidade e dos pressupostos quando da decretação da medida de internação provisória, sendo que a medida obriga-se a ser devidamente motivada e necessariamente fundamentada, conforme esculpido no texto constitucional em seu artigo 93, IX<sup>6</sup>.

### 3.2 Pressupostos para decretação da internação provisória

Abordando a internação provisória do adolescente infrator, deve-se ter o olhar voltado para os pressupostos e requisitos da prisão preventiva, acima exposta, conjugando ainda o artigo 174 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por uma questão de garantia ao adolescente, devem-se respeitar os requisitos do art. 174 desta Lei, que **equivalem à garantia da ordem pública** do art. 312 do Código de Processo Penal para checar se há – ou não – necessidade de se impor a internação provisória, de natureza nitidamente cautelar, que ocorre antes da sentença (NUCCI, 2018, p. 439, grifo nosso).

A doutrina é unânime quanto à natureza da referida internação equiparar-se ao instituto da tutela antecipada, quando imposta no curso da instrução do processo de apuração de ato infracional (ISHIDA, 2019). E Ishida segue afirmando: “Deve ficar bem claro que os motivos para a decretação ou manutenção da custódia cautelar devem-se basear nas mesmas diretrizes do artigo 174 do Estatuto da Criança e do Adolescente [...]” (2019, p. 363). Dessa forma, o supracitado doutrinador afirma que

---

<sup>6</sup> IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (BRASIL, 1988, s.p.).

a necessidade imperiosa, de que trata o artigo 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente, deve ser fundamentada a partir do preenchimento dos requisitos estabelecidos no artigo 174, segunda parte.

Art. 174. Comparecendo qualquer dos pais ou responsável, o adolescente será prontamente liberado pela autoridade policial, sob termo de compromisso e responsabilidade de sua apresentação ao representante do Ministério Público, no mesmo dia ou, sendo impossível, no primeiro dia útil imediato, **exceto** quando, pela **gravidade do ato infracional** e sua **repercussão social**, deva o adolescente permanecer sob internação para **garantia de sua segurança pessoal** ou **manutenção da ordem pública** (BRASIL, 1990, s.p. grifo nosso).

Entende Ishida (2019) que os motivos ensejadores da “repercussão social” e a “manutenção da ordem pública” ao serem legislados neste artigo tornaram-se redundante, visto que se tentou trazer os mesmos regramentos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, no qual se traduz o abalo do ato infracional à sociedade.

No entendimento de Nucci (2018) a análise dos motivos ensejadores da internação provisória devem ser sempre com observância ao caso concreto, com a percepção da:

- a) gravidade do ato infracional equiparado a crimes que tenham penas previstas de reclusão, de como foi praticado, a quem atingiu e suas consequências;
- b) repercussão social deve-se associar a garantia da ordem pública, pois isoladamente por si só não representa fundamento para internação provisória, nem mesmo para prisão preventiva;
- c) garantia da segurança pessoal não pode ser utilizada como fundamento para a internação provisória, visto tratar-se de exceção à regra, que é a liberdade, assim inexistindo lógica segregar o infrator para seu próprio bem, não devendo o Estado agir contra eventual futura vítima, por uma suposta vingança, por exemplo;
- d) manutenção da ordem pública, equivalente ao processo penal, na garantia da ordem pública, necessita estar associado a gravidade do ato infracional ou sua repercussão social.

Entretanto, alguns julgadores trataram, por determinado período, a internação provisória de modo diverso da medida socioeducativa de internação (sanção)

advinda da sentença condenatória, como foi analisada no Agravo de Instrumento nº. 70012859641, processado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ECA. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. ATO INFRACIONAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES.

No âmbito da legislação menorista não se confunde internação provisória com medida socioeducativa de internação. Consoante disposto no art. 108 do ECA, estão presentes os elementos autorizadores à segregação cautelar do adolescente. Ademais, sua manutenção em liberdade, considerando-se a gravidade da infração imputada, significa exposição da sociedade à violência, insegurança do próprio representado e atenta contra a ordem pública. Inteligência do art. 174 do ECA. (RIO GRANDE DO SUL, 2005, s.p.)

Neste passo, o entendimento acima elencado diverge de todo o exposto doutrinário, visto que a internação provisória é a antecipação da tutela da medida socioeducativa de internação, que ao final do procedimento deverá ser confirmada ou não, bem como poderá ser substituída por outra medida mais branda. As hipóteses de aplicabilidade da medida de internação são definidas, em rol taxativo, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Art. 122. A medida de internação **só poderá** ser aplicada quando:

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

II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

§ 1º - O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a três meses.

§ 2º - Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada (BRASIL, 1990, s.p. grifo nosso).

Neste prisma, as decisões de Primeiro Grau precisam ser reformadas, pois a internação provisória não deveria ser decretada à adolescentes que não praticaram ato infracional mediante grave ameaça ou violência à pessoa, como por exemplo, o análogo ao Tráfico de Entorpecentes, conforme se verifica no *Habeas Corpus* 50214982820218217000 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, da lavra do relator José Antônio Daltoe Cezar, da Oitava Câmara Cível.

HABEAS CORPUS. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO CRIME DE **TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE PRIMÁRIO**, QUE PERMANECEU INTERNADO PROVISORIAMENTE POR 39 DIAS. INSTRUÇÃO ENCERRADA. CONCESSÃO DA ORDEM. CASO EM QUE CABÍVEL A REVOGAÇÃO DA INTERNAÇÃO PROVISÓRIA, UMA VEZ QUE O PACIENTE, PRIMÁRIO E REPRESENTADO POR ATO INFRACIONAL

**ANÁLOGO A CRIME COMETIDO SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA, PERMANECEU INTERNADO PROVISORIAMENTE POR QUASE A TOTALIDADE DO PRAZO PREVISTO NO ECA, 39 DE 45 DIAS. ORDEM CONCEDIDA (RIO GRANDE DO SUL, 2021, s.p., grifo nosso).**

Evidentemente, a internação provisória trata-se de medida extrema, cuja necessidade deve estar devidamente demonstrada pelo caso concreto, com amparo na legislação especial para lhe dar legitimidade, e não no seu contexto abstrato, pois, de forma ainda mais severa do que ocorre no processo criminal, estar-se-á privando da liberdade um indivíduo em peculiar situação de desenvolvimento.

Neste toar, imperiosa a Súmula 492 do Superior Tribunal de Justiça: “O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente”, visto ser necessário a configuração da reiteração da conduta análoga ao tráfico de drogas a fim de atender o preceito do Artigo 122, II, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

A necessidade da edição de Súmulas advém das divergências e controvérsias de interpretação quanto à aplicação da Lei pelos julgadores, tendo o objetivo de normatizar a aplicação da lei, assim dando segurança jurídica as decisões.

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTATUTO DA CRIANÇA DE DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO **TRÁFICO DE DROGAS**. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. GRAVIDADE ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA **SÚMULA 492** DO STJ. COVID-19. RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CNJ. CONDIÇÕES PESSOAIS DO APENADO. **PRIMARIEDADE**. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO DA DEMANDA QUANDO EXISTIR SÚMULA OU ENTENDIMENTO EXPLICITADO POR TRIBUNAL SUPERIOR DE FORMA REITERADA, COMO SE VERIFICA NOS AUTOS. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM OS PRECEDENTES DO COLEGIADO. RECURSO DESPROVIDO (RIO GRANDE DO SUL, 2021, s.p., grifo nosso).

Diante da edição da Súmula 492 do Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul passou a observá-la, em que pese à tentativa de alguns operadores do direito de contrariá-la ao procederem uma interpretação de maneira diversa à orientação, conforme se conclui do Agravo de Instrumento 50392787820218217000 acima exposto.

De tudo, como corolário lógico, se conclui que a internação provisória, por ser cautelar do procedimento deverá ser confirmada na sentença como medida socioeducativa de internação ou substituída por uma medida mais benéfica ao adolescente, desde que haja a ocorrência de ato infracional, cometido mediante



grave ameaça ou violência à pessoa, por reiteração de outros atos infracionais ou descumprimentos de medida outras anteriormente impostas.

### 3.3 Prazo da internação

De acordo com Ishida (2019) o prazo máximo de 45 dias referente a internação cautelar do adolescente infrator, o qual é o mesmo para conclusão do procedimento referente ao ato infracional apurado, conforme preceitua o artigo 183<sup>7</sup> do Estatuto da Criança e do Adolescente, não foi recepcionado pelo inciso LXXVIII<sup>8</sup> do artigo 5º da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional 45/2004. Os prazos deixaram de ser considerados matemáticos, passando a serem analisados sob a ótica da razoabilidade, sendo que, como corolário lógico deve ser verificado se o período em que está o adolescente internado é razoável ou não, sempre com olhar no caso concreto, com a análise nos critérios de: 1) complexidade do caso; 2) atividade processual do imputado; e 3) conduta da autoridade judiciária.

Já no entendimento de Nucci (2018) o máximo de 45 dias antecedentes à conclusão do procedimento é um prazo próprio e improrrogável, sendo uma garantia ao adolescente detido:

Na prática, os tribunais fixaram o entendimento de que se deve respeitar os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade para analisar a duração da prisão provisória. Entretanto, de magistrado para magistrado há uma imensa diversidade de opiniões acerca do que vem a ser um período *razoável* para a segregação cautelar de alguém. Assim sendo, uns ficam detidos, antes da sentença, por um mês, enquanto outros, por um ano. Essa variedade não pode ser admitida no cenário da apreensão de menores de 18 anos, pois os princípios regentes do processo penal são diferentes dos dominantes da infância e juventude (NUCCI, 2018, p. 439, grifo do autor).

Em complemento, Nucci (2018) ainda menciona que o magistrado deve zelar pelo fiel respeito ao prazo de 45 dias, programando os atos do procedimento, o qual ultrapassado deve colocar o adolescente apreendido em liberdade, sob pena de gerar constrangimento ilegal, sanável por *habeas corpus*, bem como se submeter às sanções do artigo 235 do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Art. 235.

<sup>7</sup> Art. 183. O prazo máximo e improrrogável para a conclusão do procedimento, estando o adolescente internado provisoriamente, será de quarenta e cinco dias (BRASIL, 1990, s.p.).

<sup>8</sup> Artigo 5º, inciso LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (BRASIL, 1988, s.p.).

Descumprir, injustificadamente, **prazo fixado nesta Lei em benefício de adolescente** privado de liberdade: Pena - detenção de seis meses a dois anos.” (BRASIL, 1990, s.p., grifo nosso).

Segundo Saraiva (2006 apud ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019, p. 376) a tolerância à extrapolação desse prazo viola frontalmente o princípio da celeridade e constitui em flagrante ilegalidade, “violadora do preceito expresso em defesa do adolescente a que se atribui a prática de ato infracional.”.

Porém, mesmo neste cenário, segundo Rossato, Léporé e Cunha (2019) há de ser tolerado o excesso de prazo se sobrevier sentença com aplicação de medida socioeducativa no termos do Informativo 589 do Supremo Tribunal Federal, que relacionou o *Habeas Corpus* 102.057:

EMENTA: HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. PRAZO MÁXIMO DE 45 DIAS. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. ORDEM DENEGADA. I - O prazo de 45 dias, previsto no art. 183 do ECA, diz respeito à conclusão do procedimento de apuração do ato infracional e para prolação da sentença de mérito, quando o adolescente está internado provisoriamente. II - Proferida a sentença de mérito, resta prejudicada a alegação de excesso de prazo da internação provisória. III - Ordem denegada (BRASIL, 2010, s.p.).

Após a decretação da internação provisória, deverá o menor infrator ser encaminhado para uma unidade de atendimento, podendo enquanto aguarda sua remoção permanecer no máximo cinco dias em uma repartição policial, conforme preceitua ao §2º do artigo 185 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

§ 2º Sendo impossível a pronta transferência, o adolescente aguardará sua remoção em repartição policial, desde que em seção isolada dos adultos e com instalações apropriadas, não podendo ultrapassar o prazo máximo de cinco dias, sob pena de responsabilidade (BRASIL, 1990, s.p.).

Nos dizeres de Rossato, Léporé e Cunha (2019) expirado esse prazo, sem que seja conduzido a uma unidade de atendimento específica deverá o adolescente ser posto em liberdade assistida, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no *Habeas Corpus* 234.935:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. CUMPRIMENTO DAMEDIDA SOCIOEDUCATIVA EM PRESÍDIO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. 1. O Estatuto da Criança e do Adolescente prevê, em seu art. 123, que o cumprimento da medida de internação será em estabelecimento próprio, respeitadas as condições peculiares do menor. 2. O que se admite, nos termos do art. 185 do Estatuto da Criança e do Adolescente, é a colocação do menor em repartição policial apenas no período necessário para a sua transferência ao local adequado ao cumprimento da medida socioeducativa, o que deve ocorrer no prazo máximo de cinco dias. 3. Na hipótese, é flagrante o constrangimento ilegal, levando em conta que o menor cumpre medida socioeducativa de internação há quase um ano em presídio local. 4. Ordem concedida para determinar seja o paciente imediatamente transferido a estabelecimento compatível com o cumprimento da medida socioeducativa de internação. Caso não exista disponibilidade, que aguarde em liberdade assistida até a existência de vaga no local adequado (BRASIL, 2012, s.p.).

Ainda, sobre os excessos de prazos, pertinente os Enunciados do Fórum Nacional da Justiça Juvenil (FONAJUV)<sup>9</sup>: “Enunciado 11 - O controle do prazo de internação provisória cabe também ao juiz da comarca sede da unidade de internação, porém a competência para a desinternação do adolescente é do Juízo do processo de conhecimento” (FONAJUV, 2019, p.2).

Desta forma, tem-se dois juízos atuando, em frentes diversas, a fim de que seja garantido ao adolescente internado a celeridade processual e a razoabilidade no prazo de sua internação provisória, assim demonstrando sua relevância na garantia dos adolescente privado de sua liberdade.

### 3.4 Internação provisória enquanto medida de (des)proteção

Posicionamento doutrinário defende que “[...]a **internação provisória**, por ser medida extrema, excepcional e, sempre que possível, evitável, **somente pode ser aplicada aos casos em que há cabimento a medida socioeducativa de internação ao final**” (NUCCI, 2018, p. 668, grifo nosso).

Neste contexto, ao adulto quando cabível a prisão preventiva, porém evitável em virtude da proporcionalidade, pode o magistrado aplicar-lhe medida alternativa

<sup>9</sup> Criado em 8 de agosto de 2008, com caráter permanente e autônomo, o Fórum é composto por magistrados de todo o país, com representatividade do CNJ (Conselho Nacional de Justiça), ABRAMINJ (Associação Brasileira de Magistrados da Infância e da Juventude) e ABMP (Associação Brasileira de Magistrados, Promotores e Defensores Públicos da Infância e da Juventude).

diversa da prisão, previstas no artigo 319 do CPP, dando-lhe uma restrição menos onerosa que sirva para tutelar aquela situação (LOPES JUNIOR, 2020). Assim, deve haver uma simetria com relação a internação cautelar do adolescente à prisão preventiva e não um abismo como se percebe.

E mais, segundo o entendimento que vem sendo construído pelo FONAJUV, há a possibilidade de aplicação das medidas cautelares do Código de Processo Penal, com um posicionamento para substituir a internação provisória:

Enunciado 30 - É possível a aplicação de medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal em substituição à internação provisória, com fundamento no artigo 152 do ECA, combinado com o artigo 35, inciso I, da Lei n.º 12.594/2012 (Lei do Sinase) (FONAJUV, 2019, p.3).

As medidas cautelares diversas da prisão, citadas no Enunciado 30 do FONAJUV, foram introduzidas no ordenamento jurídico penal pela Lei nº 12.403/2011, sendo elencadas no artigo 319 do Código de Processo Penal:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

- I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
- II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
- III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
- IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
- V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
- VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
- VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
- VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
- IX - monitoração eletrônica (BRASIL, 1941, s.p.).

Apesar da viabilidade de aplicação das medidas cautelares elencadas, não foi localizado apreciações da matéria no Tribunal Gaúcho, ventilando a possibilidade na dificuldade da fiscalização da sua implementação, motivo pelo qual não é suscitada nem aplicada pelos magistrados.

Também, a evolução legislativa trazida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente alcançou importantes avanços no trato do adolescente em conflito com a lei, lhe reconhecendo como sujeito de direitos e concedendo garantias processuais. Entretanto, nos dizeres de Saraiva (2016) ainda percebe-se a falta de definição de alguns conceitos como “reiteração” ou “outras infrações graves”, o que deveria ser definido com uma maior clareza, a fim de reduzir eventual discricionariedade interpretativa do julgador. Mesmo ciente do caráter e princípios que regem a legislação especial destinada ao adolescente infrator, a atuação do magistrado frente à leitura fria de autos compreenderá de um modo ou outro, fazendo um julgamento prévio por sua experiência de vida.

[...]se o texto fala de poder, da justiça ou da vida, o leitor/intérprete entenderá o texto em função de suas próprias experiências sobre o poder, a justiça e a vida. Jamais haverá, pois, uma leitura ingênua, porque o intérprete leva consigo uma compreensão prévia daquilo que quer compreender (STRECK, 2000, p. 246).

Sem dúvida a questão mais polêmica que abarca o assunto é a tocante ao aspecto de garantia da segurança pessoal do infrator. Ishida (2019) baseado na doutrina da proteção integral, entende que o magistrado deve verificar o risco de liberdade do adolescente, por exemplo, estando em companhia de traficantes para fins de mercancia de entorpecentes, devendo assim ser decretada sua internação provisória, pois estará melhor amparado em estabelecimento formatado para o fim de recebê-lo.

Neste ponto diverge Saraiva (2006 apud ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2019) referindo que a manutenção da internação com a finalidade de proteger o adolescente estaria funcionando, na prática, como uma defesa social, e caso o infrator necessite de proteção, deve-se acionar a rede protetiva, através do Programa de Proteção a Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte - PPCAAM, instituído pelo Decreto 6.231/2007<sup>10</sup>. Assim, diante de um suposto risco, o correto não é decretar a internação provisória do adolescente, mas entregá-lo ao programa de proteção. Neste toar, o autor pondera: “O que pode ser mais aflitivo a um jovem de 16 anos do que a privação de liberdade, mesmo que em uma instituição que lhe

---

<sup>10</sup> Revogado pelo Decreto 9.579 de 2018, o qual instituiu novas normativas para o Programa de Proteção a Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte – PPCAAM.

assegure educação e uma série de atividades de caráter educacional e pedagógico, mas da qual não pode sair ?” (SARAIVA, 2016, p.99).

Como se vê, Sposato (2013) também faz ressalvas quanto a internação provisória sob o fundamento de proteção ao adolescente:

Quando se discute a internação provisória e sua pertinência, via de regra, utiliza-se do discurso da proteção do adolescente para sua decretação, operando profunda confusão entre seu caráter e eventual medida protetiva que se faça necessária para garantir a integridade do adolescente. A mesma situação jamais seria admitida na justiça penal comum, um adulto não seria submetido à prisão preventiva sob o argumento de necessitar de proteção. É evidente que em tal situação o adolescente é submetido a condições mais severas do que um adulto seria (SPOSATO, 2013, p. 78).

A doutrina da proteção integral à criança contemplada em conjunto com o chamado princípio do superior interesse da criança, muitas vezes acaba sendo operado no atual sistema como um verdadeiro “Cavalo de Troia”, utilizando do artifício ardil de proteção a ser dispensada ao adolescente, decreta-se sua internação com base neste fundamento por falta de outro, para tirar-lhe a liberdade como um mecanismo de defesa social.

Daí por que ainda se determina a internação de adolescentes em conflito com a Lei, em circunstâncias em que a um adulto não se imporá privação de liberdade, sob o pífio argumento de que não sendo pena, isso lhe será um bem, em nome deste suposto superior interesse, ignorando um conjunto de garantias instituídas (SARAIVA, 2016, p.84, ).

Frisa ainda o autor, que a leitura desses princípios deve ser feito à luz das garantias constitucionais e processuais expressamente reconhecidas, ante a condição de sujeito de direito conquistado pela população infantojuvenil, sob pena de se ressuscitar a velha doutrina com uma nova roupagem.

Neste mesmo sentido é a análise de profissionais da área de assistência social em pesquisa realizada com adolescentes internados no Centro de Socioeducação de Londrina II, no Estado do Paraná:

Outra questão debatida aqui se refere à aplicação inapropriada da medida, com outros objetivos, tais como tratamento da dependência de drogas, atendimento psicológico, escolarização e demais serviços e intervenções que deveriam ser garantidos ao adolescente quando ele se encontra gozando de sua liberdade, no convívio com sua família e comunidade (GIANGARELLI; ROCHA, p. 195, 2011).

Disto, se extrai, conforme Saraiva (2016) que a medida socioeducativa é a intervenção estatal na esfera individual do adolescente, sem o seu consentimento, mais ainda quando lhe subtrai a liberdade, entretanto um mal extremo e necessário em casos graves, cujo efeito negativo pode ser mitigado se revertido em favor do infrator em decorrência do princípio educativo e pedagógico perseguido pela medida. Contudo, esse mal imposto ao adolescente permanece sujeito aos limites e garantias constitucionais e da legislação especial.

Nesta senda, o Superior Tribunal de Justiça editou a “Súmula 342: No procedimento para aplicação de medida sócio-educativa, é nula a desistência de outras provas em face da confissão do adolescente” (BRASIL, 2007, p. 3), a fim de alertar os operadores do direito da decorrência de não observação deste preceito, visto que a aplicação de medida socioeducativa, na visão de muitos, seria um bem ao adolescente por não se tratar de sanção. Entretanto é inegável o peso sobre a quem ela recai, como ocorreu no indeferimento do *Habeas Corpus* 43.657, o qual posteriormente culminou na cassação do Acórdão e da Sentença de Primeiro Grau pelo Superior Tribunal de Justiça, visto a interpretação equivocada da legislação especial:

Habeas corpus. Arguição de nulidade de sentença consistente na inadequação da apreciação da prova da medida aplicada. Procedimento instaurado para apuração de ato infracional. **Injúria**. Representação julgada procedente e imposta, ao adolescente, **medida de internação** c.c. medida protetiva. Pela via estreita do habeas corpus, impossível o reexame da matéria fática. Nulidade da sentença não comprovada. Inocorrência de constrangimento ilegal. Habeas corpus denegado (BRASIL, 2005, s.p, grifo nosso)

Embora por todo o exposto, verifica-se que o adolescente ao ser internado provisoriamente lhe é garantido tratamento individualizado, conforme o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), instituído pela Lei 12.594 de 18 de Janeiro de 2012, preparando-o para o retorno ao meio social, através da elaboração do seu Plano Individual de Atendimento, visto que sua internação deve ser pautada pela brevidade e excepcionalidade.

Portanto, os preceitos do direito penal e processo penal conjugados com a legislação especial, não devem ser utilizados somente para lhe retirar a liberdade, mas também para restituí-la, mesmo com restrições, já que seria inconcebível tratar o adolescente de modo diverso e mais gravoso que o imputável.

A liberdade é a regra do ordenamento jurídico brasileiro. Neste ponto tem-se que a internação provisória do adolescente em conflito com a lei deve observar se sua decretação atende os requisitos e aos propósitos da legislação especial, nos aspectos educativo e protetivo, buscando sempre a proteção integral do adolescente infrator, com o olhar ao caso concreto de forma proporcional e razoável. A decretação desta cautelar não pode se descuidar das garantias esculpidas no texto constitucional que deram, também ao adolescente infrator, *status* de sujeito de direitos, pois só desta maneira, a aplicação da sanção da medida de internação provisória será legítima em sua essência, em atendimento ao que busca o Estatuto da Criança e do Adolescente: conceder a proteção integral à criança ao adolescente em atendimento ao preceito constitucional de proteção integral em seu caráter protetivo e educativo.



## 4 CONCLUSÃO

A presente monografia delineou a atuação estatal perante o adolescente infrator, sobre o qual há um sistema especial de responsabilização. Assim, após a mudança de paradigma no trato deste indivíduo em desenvolvimento, com o advento da Constituição Federal de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, passa a ser sujeito de direitos, com todas as garantias e direitos inerentes aos demais.

Desta maneira, ao adolescente é garantido, desde o seu primeiro ato de violação das normas de proteção dos bens jurídicos tutelados, direitos constitucionais e processuais para que o seu ato infracional seja apurado dentro do devido processo legal e lhe seja garantida a mais ampla defesa no seu contraditório. Desta maneira, o sistema de responsabilização do adolescente infrator foi construído diverso do adulto, sem seu caráter retributivo e punitivo, mas sim educativo e protetivo.

Durante a marcha processual de apuração do ato infracional imputado ao adolescente, como exemplificado, pode ser decretada, de forma cautelar, a gravosa medida de internação provisória, sendo ponto fundamental a observância dos requisitos legais definidos pelo legislador quando da sua imposição, bem como jurisprudência e súmulas dos tribunais superiores.

Isto posto, da análise dos tópicos que delinearão a presente monografia, tem-se que as medidas sócioeducativas objetivam a ressocialização do infrator bem como sua proteção, o que por si só não deverá culminar com a retirada do adolescente do meio social em que vive.

Assim, a medida acautelatória de internação provisória reserva-se para casos em que reste demonstrada a sua necessidade imperiosa, de forma análoga à prisão preventiva. Deve ficar evidenciado objetivamente que estão presentes os requisitos que autorizam a sua decretação: a gravidade do ato infracional, a sua repercussão social, devendo o adolescente permanecer sob internação para garantia de sua segurança pessoal ou manutenção da ordem pública. Ademais, soma-se a isto a possibilidade de que ao final do procedimento, haja a hipótese real de ser lhe aplicada a sanção de internação, em virtude da prática de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, por reiteração de outras infrações

graves ou ainda pelo descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Dito isto, faz-se necessário o julgador examinar estes requisitos em conjunto ao ato infracional praticado a fim de deferir ou indeferir a imposição da medida de internação provisória.

Para tanto, esta é a finalidade da internação provisória, pois se por outro modo imposta, torna-se viável sua apreciação em sede de *Habeas Corpus* ou Agravo de Instrumento, conforme o caso, uma vez que não estará atendendo os preceitos da legislação especial em seu caráter protetivo e educativo, em virtude da sua ilegalidade.

Se assim não for, como demonstrado, estar-se-ia resgatando com outra roupagem a doutrina da situação irregular como forma de defesa social, visto não ser mais aceitável sua decretação somente no fundamento de garantir proteção ao adolescente ou para que possa refletir sobre sua conduta dentro de uma instituição formatada para recebê-lo.

A decretação da internação provisória só será legitimada com a observância destes preceitos trazidos pela legislação especial, visto que qualquer outra interpretação mais extensiva que vise a sua imposição ao adolescente infrator, como demonstrado, não lhe trará a proteção que o Estatuto busca, mas sim, a violação de direitos e garantias conquistadas.

## 5 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em <[planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 29 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.689 de 3 outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em <[planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 01 set. 2020.

\_\_\_\_\_. **Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A e dá outras providências. Disponível em <[planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em: 01 set. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.697 de 10 de outubro de 1979**. Institui o Código de Menores. Disponível em <[planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/l6697.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/l6697.htm)>. Acesso em: 01 set. 2020.

\_\_\_\_\_. **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 <[planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)>. Acesso em: 30 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969**. Dispõe sobre o Código Penal Militar. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del1001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 99.710 de 21 de novembro de 1990**. Promulga a Convenção sobre Direitos da Criança. Disponível em <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm)>. Acesso em: 9 set. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 9.579 de 22 de novembro de 2018**. Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo federal [...], e dá outras providências. Disponível em <[planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9579.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Decreto/D9579.htm)>. Acesso em: 22 set. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.964 de 24 de dezembro**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em <[planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/L13964.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/L13964.htm)>. Acesso em: 23 set. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.209 de 11 de julho de 1984**. Exposição dos Motivos Nº 211, de 9 de maio de 1983. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7209-11-julho-1984-356852-exposicaodemotivos-148879-pl.html>>. Acesso em: 1 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.403 de 4 de maio de 2011**. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Disponível em <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm)>. Acesso em: 4 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 12.594 de 18 de janeiro de 2012.** Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm)>. Acesso em: 4 mai. 2021.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Comissão Especial - PL 1627/07** - Atendimento socioeducativo: Audiência Pública. Brasília, 2008. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/53a-legislatura-encerradas/PL162707/notas/pl162707nt130808.pdf>>. Acesso em: 10 abr. 2021.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 102057.** Primeira Turma. Relator: Ricardo Lewandowski. Brasília, 2010. Disponível em <<portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3815194>>. Acesso em: 28 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 234.935.** Sexta Turma. Relator: Og Fernandes. Brasília. 2012. Disponível em <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=22567508&num\\_registro=201200426960&data=20120629&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=22567508&num_registro=201200426960&data=20120629&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 28 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 109.242.** Quinta Turma. Relator: Arnaldo Esteves Lima. Brasília. 2010. Disponível em <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=8862568&num\\_registro=200801365137&data=20100405&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=8862568&num_registro=200801365137&data=20100405&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 12 abr 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 43.657.** Quinta Turma. Relator: Laurita Vaz. Brasília. 2005. Disponível em <[https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1885056&num\\_registro=200500688230&data=20050829&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1885056&num_registro=200500688230&data=20050829&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 12 abr 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 342.** 2007. Disponível em <[https://www.stj.jus.br/docs\\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012\\_29\\_capSumula342.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_29_capSumula342.pdf)>. Acesso em: 02 mai 2021.

CHAGAS, Nicholas Rigotti; AVELINE, Ricardo Strauch. O Cabimento da Medida Socioeducativa de Internação no caso de Ato Infracional Análogo ao Tráfico de Drogas. **Revista do Curso de Direito do Centro Universitário Metodista – IPA nº 2.** Disponível em <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ipa/index.php/direito/article/download/957/799>>. Acesso em 10 de mai 2021.

CORSO, Mário. Vandalismo Adolescente. **Zero Hora**, Porto Alegre, p. 6, 28 abr de 2021.

FÓRUM NACIONAL DA JUSTIÇA JUVENIL (FONAJUV). **Enunciados.** Disponível em <[https://drive.google.com/file/d/14\\_\\_k8NUamJkPbdQPDmpPmeB2Sn3ut0c4/view](https://drive.google.com/file/d/14__k8NUamJkPbdQPDmpPmeB2Sn3ut0c4/view)>. Acesso em: 04 out. 2020.

GIANGARELLI, Patrícia Marcusso; ROCHA, Andréa Pires. Adolescente privado de liberdade: Um estudo dos argumentos do Judiciário para aplicação da medida socioeducativa de internação. **Serviço Social em Revista**. Disponível em <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/ssrevista/article/view/10675>>. Acesso em 10 de mai 2021.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da criança e do adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 20 ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: Parte Geral - Vol. 1 Atualização André Estefam**. 37 Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº. 70012859641**. Oitava Câmara Cível. Relator: José Ataídes Siqueira Trindade. Disponível em <[https://www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=70012859641&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=70012859641&codEmenta=7706337&temIntTeor=true)>. Acesso em 13 de abr 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº. 50214982820218217000**. Oitava Câmara Cível. Relator: José Antônio Daltoe Cezar. Disponível em <[https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=50214982820218217000&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=50214982820218217000&codEmenta=7706337&temIntTeor=true)>. Acesso em 12 mai 2021.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº. 50392787820218217000**. Sétima Câmara Cível. Relator: Roberto Arriada Lorea. Disponível em <[https://www.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php?nome\\_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao\\_fonetica=1&tipo=1&id\\_comarca=700&num\\_processo\\_mask=&num\\_processo=50392787820218217000&codEmenta=7706337&temIntTeor=true](https://www.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20do%20RS&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=&num_processo=50392787820218217000&codEmenta=7706337&temIntTeor=true)>. Acesso em 12 mai 2021.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente: Lei 8.069/90**. 11 Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente e responsabilidade penal: Da indiferença à proteção integral**. 5 Ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2016.

\_\_\_\_\_, **Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional**. 4 Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2010.

SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista**. São Paulo: Saraiva, 2013.

STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2000.

WEINGARTNER NETO, Jayme; TEIXEIRA, Daiana Pereira. Entre o CP e o ECA: Por uma negociação de fronteiras, navegando pela prescrição da medida sócio-educativa. **Revista do Ministério Público do RS nº 50**: Porto Alegre, 2002.