

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Ingrid Schuquel Fróes

**A INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE
INTERNAÇÃO**

Porto Alegre

2023

Ingrid Schuquel Fróes

**A INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE
INTERNAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do título de
bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais da
Faculdade de Direito da Universidade Federal do
Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof.^a Dra. Ana Paula Motta Costa.

Porto Alegre

2023

Ingrid Schuquel Fróes

**A INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE
INTERNAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do título de
bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais da
Faculdade de Direito da Universidade Federal do
Rio Grande do Sul.

Aprovado em 13 de abril de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Ana Paula Motta Costa (Orientadora)

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professora Doutora Vanessa Chiari Gonçalves

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Professor Doutor Orlando Faccini Neto

Universidade Federal do Rio Grande do Sul

AGRADECIMENTOS

A presente pesquisa teve origem muito antes de eu tomar a decisão definitiva de que a temática de adolescentes em conflito com a lei seria objeto do meu trabalho de conclusão de curso. Aos 19 anos, recém-saída da adolescência e no segundo semestre da graduação, deparei-me com uma realidade até então completamente desconhecida. As primeiras pessoas com quem tive contato como estagiária do 4º Juizado da Infância e da Juventude foram mães e avós em situação de absoluta fragilidade, as quais buscavam informações sobre processos de jovens que, em muitas das vezes, tinham idades semelhantes à minha. Hoje, aos 23 anos, agradeço a oportunidade de contribuir com questões que marcaram a minha vida de forma tão significativa e que me trouxeram inúmeras reflexões como estudante de Direito e, acima de tudo, como pessoa.

Agradeço à equipe do 4º Juizado da Infância e da Juventude de Porto Alegre, principalmente ao Cartório, por todo o acolhimento em meu primeiro estágio. À Dra. Patrícia Fraga Martins por todas as oportunidades, conselhos e aprendizados que obtive ao longo dos estágios na 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e na 8ª Vara Criminal de Porto Alegre. Ao Grupo 5 do Serviço de Assessoria Jurídica Universitária da UFRGS (G5 SAJU/UFRGS) por todas as experiências e amizades adquiridas desde o meu primeiro semestre na Faculdade de Direito da UFRGS e que me tornaram a pessoa que sou hoje.

Agradeço também à minha orientadora, Professora Doutora Ana Paula Motta Costa, e ao Mestre Bruno Jacoby de Lamare por todo apoio, orientação e contribuições que possibilitaram a concretização do presente trabalho.

À Juli, por ter sido a minha dupla desde o início da graduação e por ter me acompanhado nessa jornada. À Gabriela, por ter me encorajado a participar do ObservaJuv e por todas as longas conversas sobre o tema. À Júlia e à Jordana por toda amizade e compreensão durante esse semestre em que estive ausente.

Por fim, agradeço profundamente à minha mãe, Sueli, minha principal motivadora, apoiadora e revisora, e ao meu pai, João Luís, por todo o suporte e carinho. Amo vocês e obrigada por tudo.

Eu tenho um calendário na parede e risco a cada dia. Já foram dezoito meses riscados. Eu perdi a conta dos dias. Desde os seis meses, aguardo decisão da juíza.

[...]

Mais uma vez, me desculpe pela ousadia. Eu sei que o tempo mínimo é de seis meses e, depois disso, é aguardar a liberação. Mas, nesse período, não tinha como a senhora nos dar algumas respostas? Veja, de três em três meses, a senhora podia mandar um ofício dizendo se está gostando ou não do nosso comportamento, se está perto ou longe de irmos embora, ou se é para mudarmos ou fazermos alguma coisa. Um ofício que nos mostre que a senhora está nos acompanhando, que não nos esqueceu.

(Débora Diniz. Talia)

RESUMO

O presente trabalho analisa a indeterminação temporal da medida socioeducativa de internação frente ao princípio da proporcionalidade previsto pela Constituição Federal e pelo artigo 35, inciso IV, da Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). A hipótese levantada foi no sentido de que a ausência de critérios objetivos análogos ao sistema trifásico de dosimetria da pena representaria uma violação ao corolário da proporcionalidade. Foram estudados o sistema de responsabilização juvenil presente no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e o sistema de responsabilização de adultos preconizado pelo Código Penal. Para a análise empírica, verificou-se o teor dos argumentos utilizados pelo 4º Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul quanto à ausência de um prazo certo e individualizado para a internação, assim como realizou-se a análise da proporcionalidade nos casos em concreto por meio da utilização de quatro acórdãos paradigmas, com o cálculo hipotético da dosimetria da pena para um adulto em condição análoga. Constatou-se que não há a proporcionalidade entre o ato infracional cometido e a medida socioeducativa de internação, sendo considerados apenas aspectos pessoais dos adolescentes, de modo a ensejar na excessividade da intervenção estatal sobre os jovens e no fomento do discurso de desmantelamento do sistema socioeducativo.

Palavras-chave: Medida socioeducativa; internação; proporcionalidade; prazo indeterminado.

ABSTRACT

This paper delves into the issue of the temporal indeterminacy of the socio-educational measure of internment in relation to the proportionality principle as laid out by the Federal Constitution and article 35, item IV of the National System of Socio-educational Assistance Law (SINASE). The hypothesis raised is that the lack of objective criteria, akin to the three-phase penalty dosing system, amounts to a violation of the proportionality corollary. To this end, the paper examines the juvenile accountability system under the Child and Adolescent Statute (ECA) and the adult accountability system under the Penal Code. In conducting an empirical analysis, the paper scrutinizes the arguments put forth by the 4th Civil Group of the Court of Justice of Rio Grande do Sul regarding the absence of a definite and individualized deadline for internment. Additionally, four paradigmatic judgments are utilized to evaluate the proportionality of socio-educational measures, and a hypothetical calculation of the penalty dosing for an adult in a similar condition is carried out. The paper concludes that there is a lack of proportionality between the committed infraction and the socio-educational measure of internment, as personal factors of adolescents are considered to the exclusion of objective criteria. Consequently, state intervention in the lives of young people is excessive, which contributes to the rhetoric of dismantling the socio-educational system.

Keywords: socioeducational measure; internment; proportionality; temporal indeterminacy.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Acórdãos descartados	51
Tabela 2 – Atos infracionais apurados	52
Tabela 3 – Número de processos por relator	53
Tabela 4 – Acórdãos paradigmas	59

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – artigo

ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente

FASE/RS - Fundação de Atendimento Socioeducativo do Rio Grande do Sul

FEBEM - Fundações Estaduais do Bem- Estar do Menor

FUNABEM – Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor

ICPAE – internação com possibilidade de atividades externas

ISPAE – internação sem possibilidade de atividades externas

Nº - número

ONU – Organização das Nações Unidas

PEC - Proposta de Emenda à Constituição

PIA – plano individual de atendimento

SAM – Serviço de Assistência de Menores

SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo

UFRGS – Universidade Federal do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	O SISTEMA DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	13
2.1	A evolução do tratamento jurídico referente à responsabilização penal de adolescentes	15
2.2	Medidas socioeducativas em espécie	21
3	A INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO FRENTE ÀS GARANTIAS DO DIREITO PENAL ORDINÁRIO	28
3.1	O sistema de responsabilização do Direito Penal ordinário	30
3.1.1.	O princípio da proporcionalidade	32
3.1.2	A dosimetria da pena como método de concretização do princípio da proporcionalidade	33
3.2	A inexistência de dosimetria na aplicação da medida socioeducativa de internação	39
3.2.1.	O princípio da proporcionalidade como proibição de excesso no Direito Penal Juvenil	40
3.2.2	A polêmica do princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente no Direito Penal Juvenil	47
4	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL	50
4.1	Metodologia e recorte empírico	50
4.2	Análise dos acórdãos	52
4.2.1	As justificativas para a ausência de prazo determinado na fixação da medida socioeducativa de internação	53
4.2.1.1	<i>A fundamentação da Sétima Câmara Cível</i>	53
4.2.1.2	<i>A fundamentação da Oitava Câmara Cível</i>	54
4.2.2	Análise da incidência do princípio da proporcionalidade na medida socioeducativa de internação no caso em concreto	58
4.3	Análise Crítica	61
5	CONCLUSÃO	68
	REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

Os adolescentes em conflito com a lei integram o imaginário popular da sociedade brasileira há muito tempo, especialmente em razão dos denominados mitos da periculosidade e da impunidade juvenil. No ano de 1993, apenas cinco anos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi apresentada a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) n.º 171/1993, atual PEC n.º 115/2015, que visava à redução da maioria penal para dezesseis anos. Como justificção, os argumentos centrais foram no sentido de que “o menor de dezoito anos não está sujeito a qualquer sanção de ordem punitiva, mas tão-somente às medidas denominadas sócio-educativas” e que “a maioria dos crimes de assalto, de roubo, de estupro, de assassinato e de latrocínio, são praticados por menores de dezoito anos”¹.

Esse discurso de impunidade é legitimado, em um primeiro momento, pelo desconhecimento de grande parcela da população quanto ao sistema de responsabilização previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). No âmbito jurídico, a validação do discurso decorre da incongruência teórica envolvendo o não reconhecimento do Direito Penal Juvenil, sendo o caráter sancionador da medida socioeducativa confundido com os fins protetivos inerentes às medidas de proteção. Outrossim, dentre os espaços de discricionariedade deixados pelo legislador no Título III do ECA, voltado à prática do ato infracional, verifica-se a inexistência da fixação de um prazo máximo, individualizado e proporcional para a duração da medida socioeducativa de internação, submetida ao prazo abstrato de três anos de duração, independentemente do ato infracional cometido pelo adolescente.

Desse modo, a proposta desta monografia é analisar se a indeterminação temporal da medida socioeducativa de internação, ao desconsiderar o método trifásico de dosimetria da pena previsto pelo Direito Penal ordinário, constitui uma violação ao princípio da proporcionalidade, consagrado pela Constituição Federal e pelo artigo 35, inciso IV, da Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). A proporcionalidade, por sua vez, será abordada com ênfase na proibição de excessos por parte do Estado, ou seja, na visão do adolescente, o qual, desconhecendo as controvérsias teóricas, encontra-se privado de sua liberdade sem uma certeza quanto ao tempo de sua liberação. Contudo, não será desconsiderada a problemática do aumento dos discursos envolvendo o sentimento de impunidade vivenciado por parte da sociedade, principal fundamentadora dos discursos de redução da maioria penal.

¹ BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição n. 171/1993**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>. Acesso em 26 mar. 2023.

A discussão da temática é de excepcional relevância no contexto atual, em que o pleito da extensão plena das garantias penais materiais e processuais aos adolescentes em conflito com a lei voltou a ter destaque na comunidade jurídica ante a decisão proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski no *Habeas Corpus* n.º 212.693/PR. Em sua decisão, o Ministro reconheceu o direito do interrogatório do adolescente ser o último ato da instrução, com a prevalência do disposto no Código de Processo Penal sobre o ECA², o que se demonstra significativo quando se considera que o principal argumento para que a indeterminação temporal da internação seja um corolário do sistema de responsabilização juvenil é o teor do artigo 121, § 2º, do ECA.

Nesse viés, a pesquisa irá contribuir trazendo à tona a temática da indeterminação temporal da medida socioeducativa, a qual, embora justificada como benéfica aos adolescentes por possibilitar um tratamento individualizado e de caráter “não punitivo”, é tida como prejudicial por parte da doutrina tanto pela insegurança jurídica quanto pela sua utilização como legitimadora de propostas que visam ao desmantelamento do sistema socioeducativo.

Para tanto, utiliza-se o método hipotético-dedutivo, com o levantamento da hipótese de que a indeterminação temporal da medida socioeducativa de internação representa uma violação ao princípio da proporcionalidade. A abordagem será quali-quantitativa, com a utilização de revisão bibliográfica e de dados encontrados em acórdãos originários do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

A monografia subdivide-se em três capítulos para além da introdução e da conclusão. No primeiro capítulo, será realizado o estudo do tratamento jurídico voltado à responsabilização de adolescentes e das medidas socioeducativas previstas pelo Estatuto da Criança e da Adolescente, com ênfase na internação por ser o foco da pesquisa.

O segundo capítulo volta-se especificamente a analisar a indeterminação temporal da medida socioeducativa de internação frente às garantias do Direito Penal ordinário. Para isso, será estudado o instituto das penas, com destaque ao princípio da proporcionalidade e à dosimetria da pena como meio de sua concretização. Ainda, será tangenciada a questão da incidência do princípio da proporcionalidade no Direito Penal Juvenil, tanto como vedação de excesso pelo Estado quanto da proibição da proteção deficiente.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 212.693/PR. Pacientes: B.M.O.A. e G.M.O. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 05 abr. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6357682>. Acesso em: 27 mar. 2023.

Por fim, o terceiro capítulo tem por objetivo realizar a análise empírica dos argumentos utilizados pelos desembargadores integrantes do 4º Grupo Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul quanto à possibilidade ou impossibilidade da fixação de um prazo determinado e individualizado para internação. Com esse propósito, foram selecionados acórdãos que continham as palavras-chave “internação” e “prazo determinado”, cujos julgamentos ocorreram no período de 18 de janeiro de 2012, data de promulgação da Lei do SINASE, a 26 de junho de 2022, data em que foi iniciada a presente pesquisa. Além disso, dentre os julgados indicados foram selecionados quatro acórdãos paradigma, em que os adolescentes foram sentenciados ao cumprimento da medida socioeducativa de internação sem possibilidade de atividades externas, mesmo tendo cometido atos infracionais diversos e possuírem condições pessoais diferentes. Para verificar a existência da violação do princípio da proporcionalidade, será realizado o cálculo hipotético da dosimetria da pena equivalente para um adulto em situação análoga.

Destarte, tendo em vista que, no âmbito do Direito Penal Juvenil, o princípio da legalidade também representa a impossibilidade de um adolescente receber um tratamento mais gravoso do que o conferido a um adulto, convida-se à análise crítica quanto à efetividade do corolário da proporcionalidade no Direito da Criança e do Adolescente.

2 O SISTEMA DE RESPONSABILIZAÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Em que pese seja decorrência lógica dos ditames do Estatuto da Criança e do Adolescente, a existência de um direito penal especial voltado à responsabilização de adolescentes não é reconhecida por parte da doutrina tradicional. Essa negativa vem, em grande parte, da convicção deixada pela Doutrina da Situação Irregular, que disseminou a tese de que a medida socioeducativa não apresenta um conteúdo punitivo, e sim meramente protecionista³, em que a interferência estatal no livre arbítrio do adolescente não é carregada do caráter sancionatório inerente à pena.

Por inteligência do preconizado pelo próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, é perceptível a sua estreita correlação com o Direito Penal, posto que ato infracional é toda a “conduta descrita como crime ou contravenção penal”⁴, estando os penalmente inimputáveis, menores de 18 anos, submetidos às medidas previstas na Lei especial⁵. Assim, verifica-se que a medida socioeducativa é expressamente autorizada pelo texto legal, representando uma resposta estatal ao comportamento contrário ao direito que esteja previsto na legislação penal⁶.

Com a consagração da Doutrina da Proteção Integral e o reconhecimento de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, restou superada a premissa da incapacidade e irresponsabilidade do jovem, a qual foi substituída pela percepção da responsabilidade penal especial do adolescente, que terá em seu favor, além das garantias do Direito Penal ordinário, direitos específicos decorrentes de sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento⁷. Desse modo, foram fixadas normas jurídicas voltadas à limitação do poder estatal sobre o adolescente, em contrapartida ao poder ilimitado anteriormente exercido pelo Juiz de Menores.

Não há como desconsiderar, dentro do microsistema do Estatuto da Criança e do Adolescente, o caráter sancionatório da medida socioeducativa, uma vez que incide de modo

³ KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência Socioeducativa**: reflexões sobre a natureza jurídica das medidas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 55.

⁴ “Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal.” BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.

⁵ “Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.

⁶ KONZEN, *op. cit.*, p. 52/53.

⁷ BELOFF, Mary. Modelo de la protección Integral de los derechos del Niño y de la situación irregular: un modelo para armar y outro para desarmar. **Justicia y Derechos del Niño**, Santiago de Chile, v. 1, p. 9-22, nov. 1999. Disponível em: https://unicef.cl/archivos_documento/68/Justicia%20y%20derechos%201.pdf. Acesso em: 24 mar. 2023, p. 19/20.

coercitivo e aflitivo sobre os direitos individuais dos sujeitos a ela subordinados. O adolescente é submetido a medidas socioeducativas cogentes, impostas pelo Estado de forma unilateral, em resposta à violação de uma norma prevista na legislação penal. Por conseguinte, a medida socioeducativa representa, assim como a sanção penal ordinária, a reprovação pela conduta praticada, com consequências privativas ou não de liberdade, que impõem aflição ao ser humano submetido a elas⁸.

De forma a consubstanciar o que já era amplamente defendido pela doutrina especializada, o Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente, ao apresentar a proposta oficial de criação do SINASE, assim conceituou a natureza da medida socioeducativa:

As medidas socioeducativas possuem em sua concepção básica uma natureza sancionatória, vez que responsabilizam judicialmente os adolescentes, estabelecendo restrições legais e, sobretudo, uma natureza sócio-pedagógica, haja vista que sua execução está condicionada à garantia de direitos e ao desenvolvimento de ações educativas que visem à formação da cidadania. Dessa forma, a sua operacionalização inscreve-se na perspectiva ético-pedagógica⁹.

Portanto, não há justificativa jurídica que sustente a tese da inexistência de um Direito Penal Juvenil, ante a evidente relação do procedimento de apuração de ato infracional com o Direito Penal ordinário. De igual modo, não há como negar o caráter sancionador da medida socioeducativa, que é diretamente correlacionado com o seu aspecto pedagógico¹⁰. Ressalva-se, todavia, que embora as penas impostas a adultos e aos adolescentes tenham fim retributivo, sancionador e de prevenção delitiva, descabe afirmar que são idênticas. Por certo, enquanto no sistema penal ordinário há a preponderância do caráter retributivo da sanção, o sistema socioeducativo busca, na medida do possível, privilegiar a necessidade educativa¹¹ do adolescente, razão pela qual as sanções aplicáveis a este último devem observar projetos pedagógicos específicos voltados às necessidades pessoais de cada indivíduo¹².

Nesse viés, considerando que a evolução do Direito da Criança e do Adolescente é complexa e repleta de peculiaridades, mormente quando se considera que as crianças e os

⁸ KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência Socioeducativa**: reflexões sobre a natureza jurídica das medidas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 59/65.

⁹ SECRETARIA ESPECIAL DOS DIREITOS HUMANOS; CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE**. Brasília, 2006. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/conanda/sinase_integra.pdf. Acesso em: 24 mar. 2023., p. 47.

¹⁰ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 79.

¹¹ KONZEN, *op. cit.*, p. 77.

¹² SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes**: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 151/153.

adolescentes são considerados sujeitos de direitos há pouco mais de 34 anos, revela-se necessária para o entendimento do sistema de responsabilização juvenil regido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente a retomada histórica do tratamento jurídico concedido aos adolescentes em conflito lei, bem como a análise das medidas socioeducativas previstas no Estatuto, com maior ênfase na medida socioeducativa de internação.

2.1 A evolução do tratamento jurídico referente à responsabilização penal de adolescentes

A evolução do tratamento jurídico concedido aos adolescentes em conflito lei é ordinariamente dividida pela doutrina em três etapas históricas: a de caráter penal indiferenciado, de caráter tutelar e de caráter penal juvenil¹³.

A etapa de caráter penal indiferenciado tem surgimento no século XIX, com o advento dos Códigos Penais retribucionistas, e caracteriza-se pela inexistência de uma doutrina específica voltada à aplicação e cumprimento de pena por crianças e adolescentes que cometiam delitos. A única distinção entre a punição de jovens e adultos era a incidência de um redutor da reprimenda em razão da idade¹⁴, sendo a pena privativa de liberdade cumprida nos mesmos estabelecimentos prisionais, o que, por óbvio, gerava um ambiente de absoluta promiscuidade¹⁵. No Brasil, a etapa penal indiferenciada é marcada pelo Código Penal do Império de 1830 e pelo Código Penal da República de 1890, os quais, em que pese adotassem um critério biopsicológico de imputabilidade penal, reconheciam a possibilidade de incidência de responsabilização de crianças mais jovens que apresentassem “discernimento” de seus atos na data do fato¹⁶.

Em meio ao contexto global de descaso aos quais crianças e adolescentes eram submetidos, um caso específico alterou o curso da história jurídica voltada à infância. No ano de 1896, nos Estados Unidos da América, uma menina chamada Marie Anne, alvo de intensos maus tratos por parte de seus genitores, teve de ser representada judicialmente pela Sociedade Protetora dos Animais de Nova Iorque, visto que, até então, crianças não eram tidas como

¹³ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente e responsabilidade penal**: da indiferença à proteção integral. 5ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2016, p. 22.

¹⁴ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 27.

¹⁵ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 28.

¹⁶ SARAIVA, *op. cit.*, p. 32/36.

merecedoras de proteção específica¹⁷. Diante desse episódio, que se consagrou como o primeiro processo judicial voltado à proteção de uma criança vítima de negligência, criou-se o primeiro Tribunal de Menores, em Illinois/EUA, no ano de 1899. Observou-se, ainda, um movimento de alteração da situação jurídica das crianças e dos adolescentes, que acabaram por perder o seu *status* de “coisa” para se tornarem “objeto” de proteção do Estado¹⁸.

Surge, assim, a etapa tutelar do Direito da Criança e do Adolescente, também reconhecida como Doutrina da Situação Irregular, que perdurou, no Brasil, de 1921 até 1988, cuja abrangência e influência foram tamanhas que, até os dias de hoje, geram reflexos na aplicação do Estatuto da Criança e Adolescente¹⁹. No cenário internacional, o evento que disseminou a etapa tutelar do Direito Juvenil foi o Primeiro Congresso Internacional de Menores de 1911, realizado em Paris²⁰. O primeiro documento internacional, por sua vez, foi a Declaração de Genebra de Direitos da Criança de 1924, adotada pela Liga das Nações²¹. Já no contexto brasileiro, a referida etapa foi inaugurada com a Lei n.º 4.242/1921, a qual retirou o critério do discernimento anteriormente utilizado para flexibilizar o início da imputabilidade penal e passou a definir, de forma objetiva, que os menores de 14 anos eram isentos de qualquer responsabilidade penal²². Em 12 de outubro de 1927, consolidou-se o primeiro Código de Menores do país, o Código Mello Mattos, que definia, em seu artigo 1º, que as diretrizes ali positivadas eram destinadas ao menor, de ambos os sexos, “abandonado ou delinquente”²³.

Com o Código Penal de 1940, os menores de 18 anos foram declarados “inteira e irrestritamente fora do direito penal”, devendo ser submetidos à legislação especial. Em 1942, foi criado o Serviço de Assistência de Menores (SAM), que deveria funcionar como um sistema

¹⁷ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente e responsabilidade penal**: da indiferença à proteção integral. 5ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 37.

¹⁸ *Ibid.*, p. 37/40.

¹⁹ Sobre o tema, Emílio Garcia Mendez adverte que o Estatuto da Criança e do Adolescente passa por uma crise de interpretação, na medida em que, quando de sua aplicação pelos julgadores, é contaminado pelo subjetivismo e discricionariedade típicos da Doutrina da Situação Irregular. Não é incomum que os tribunais utilizem do princípio do melhor interesse para dissimular os argumentos minoristas de suas decisões, especialmente para sustentar a ideia de uma suposta função protetiva das medidas socioeducativas, ainda que o ECA tenha realizado a clara separação entre as medidas de proteção, aplicáveis a todas as crianças e adolescentes vitimizadas, e medidas socioeducativas, voltadas aos adolescentes vitimizadores. A título exemplificativo, menciona-se os julgados n.º 00611086920178190021 e 00145668520198190000 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, ao aplicarem a medida de internação para atos infracionais análogos, respectivamente, aos crimes de receptação e tráfico de entorpecentes, utilizaram como fundamento o princípio do melhor interesse do adolescente, argumentando que a medida privativa de liberdade seria necessária para retirar os jovens da situação de vulnerabilidade social em que se encontravam.

²⁰ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 34.

²¹ SARAIVA, *op. cit.*, p. 40/42.

²² LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato infracional**: medida socioeducativa é pena?. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 24.

²³ BRASIL. **Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.

penitenciário para os adolescentes que cometessem atos contrários ao direito, de caráter correccional-repressivo, voltado tanto aos infratores quanto aos abandonados. Entretanto, ante às diversas denúncias das demais diversas violências cometidas dentro do SAM, criou-se, com a Lei n.º 4.413/64, a Política Nacional do Bem-estar do Menor, cujo órgão nacional era a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM) e cujos órgãos regionais descentralizados eram as Fundações Estaduais do Bem- Estar do Menor (FEBEM)²⁴.

Todavia, conquanto tenha existido um grande avanço em relação ao cenário jurídico de responsabilização de adolescentes da etapa anterior, a incapacidade do jovem era vista como sinônimo da completa ausência de responsabilidade e de livre arbítrio. Como consequência, a infância foi dividida em duas categorias antagônicas, em que crianças e adolescentes eram de responsabilidade da família, enquanto os menores eram tutelados pelo Estado e alvo de intervenção discricionária dos Tribunais de Menores²⁵.

Especificamente quanto ao termo “menor”, tinha-se que esse abrangia todos aqueles que se encontravam na denominada “situação irregular” e era utilizado de modo pejorativo e estigmatizado para rotular adolescentes e crianças pobres. Tinha-se que o menor era alguém inferior e digno de pena, a ser alvo de um Estado correccionalista e assistencialista²⁶, que agia frente a um ser considerado perigoso em sua irresponsabilidade e, nessa medida, necessitava de um tratamento voltado ao saneamento social²⁷. Para ser considerado menor, não era preciso que o adolescente tivesse cometido um crime, na medida em que os jovens abandonados e em situação de pobreza eram tidos como “pequenos bandidos”²⁸ dotados de potencialidade para se tornarem delinquentes, uma vez que “situações de perigo poderão levar o menor a uma marginalização mais ampla, pois o abandono material ou moral é um passo para a criminalidade”²⁹.

Nos Juizados de Menores, tinha-se um magistrado que atuava como um Juiz-Pai, dotado de discricionariedade para atuar dentro de seu “prudente arbítrio” e determinar medidas que poderiam estar ou não previstas em lei. Os menores eram submetidos a um procedimento consideravelmente mais rígido do que o previsto aos adultos pelo Código Penal de 1940, haja vista que a internação tinha duração indeterminada e não correspondia à gravidade da infração

²⁴ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente e responsabilidade penal**: da indiferença à proteção integral. 5ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 47/53.

²⁵ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 40.

²⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 35.

²⁷ SPOSATO, *op. cit.*, p. 44.

²⁸ *Ibid.*, p. 29.

²⁹ LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato infracional**: medida socioeducativa é pena?. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 30.

cometida³⁰. O não reconhecimento dos direitos fundamentais do Direito Penal, principalmente do princípio da legalidade, era tido como necessário para neutralizar a marginalidade inerente à juventude pobre, por meio da Justiça de Menores, que atuava com fins de tratamento, ressocialização (ou, como refere Mary Beloff, neutralização) e defesa social. Tratava-se, portanto, de uma forma de judicialização dos problemas sociais³¹.

No ano de 1979, enquanto o Brasil implantava um novo Código de Menores (Lei n.º 6.697/79), o entendimento internacional quanto aos direitos das crianças e dos adolescentes estava sendo transformado³². Em 1978, a Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas passou a delinear o que, em 1989, viria a tornar-se a Convenção sobre os Direitos da Criança. Ainda, em 1985, foram lançadas as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil – Regras de Beijing, cujo teor incluía regramentos específicos voltados aos adolescentes em conflito com a lei.

Com a redemocratização brasileira e a promulgação da Constituição Federal de 1988, sedimentou-se no Brasil o denominado Estado de Bem-Estar Social, que buscou, por meio do estabelecimento de obrigações positivas no âmbito dos direitos sociais, solucionar o histórico problema de desigualdade social do país com a constitucionalização do direito infraconstitucional, que passou a ter na Constituição um parâmetro de interpretação³³. À vista da mudança de paradigma internacional, consagrada pela Convenção sobre os Direitos da Criança da Organização das Nações Unidas (ONU), promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 99.710/90, sobrevieram os artigos 227 e 228 da Constituição Federal, que reconheceram a existência de um sistema especial de proteção dos direitos das crianças e dos adolescentes, assim como a igualdade jurídica de todas as crianças e adolescentes quanto aos seus direitos fundamentais gerais e específicos³⁴.

³⁰ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 43/44.

³¹ BELOFF, Mary. Modelo de la protección Integral de los derechos del Niño y de la situación irregular: un modelo para armar y outro para desarmar. **Justicia y Derechos del Niño**, Santiago de Chile, v. 1, p. 9-22, nov. 1999. Disponível em: https://unicef.cl/archivos_documento/68/Justicia%20y%20derechos%201.pdf. Acesso em: 24 mar. 2023, p. 13.

³² SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente e responsabilidade penal**: da indiferença à proteção integral. 5ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 61/62.

³³ SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes**: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 40/42.

³⁴ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003. Ebook. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788520443477>. Acesso em: 24 mar. 2023, p. 152.

O constituinte disciplinou expressamente que o novo sistema de direitos das crianças e dos adolescentes é baseado no princípio da prioridade absoluta³⁵, reconhecendo a consolidação e garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes como dever da família, da sociedade e do Estado³⁶, de modo que, quando há uma violação de direitos, quem se encontra em “situação irregular” é uma entidade do mundo adulto³⁷, que deixou de cumprir com seu dever constitucional. De igual forma, também restou pacificado pela Constituição Federal que o direito específico deverá observar a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, especialmente quando da aplicação de medidas privativas de liberdade, reconhecendo, assim, que crianças e adolescentes encontram-se em uma situação de amadurecimento especial que integra o processo de formação da personalidade e, portanto, necessitam de uma tutela específica de seus direitos, não mais sendo admitido o entendimento de que seriam meros “adultos em miniatura”³⁸.

Como corolário dessa significativa mudança, o Código de Menores de 1979 foi substituído, em 1990, pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.º 8.069/90), que se incumbiu de disciplinar o sistema de proteção integral à criança e ao adolescente³⁹. Para isso, especificou-se a existência de três sistemas de garantias: o sistema primário, de caráter universal, que abrange as políticas públicas voltadas aos direitos fundamentais de todas as crianças e adolescentes, de forma igualitária; o sistema secundário, referente às medidas de proteção específicas às crianças e adolescentes em situação de risco e violação de direitos; e o sistema terciário, voltado para a responsabilização dos adolescentes que cometem atos infracionais⁴⁰, originado do entendimento de que a inimputabilidade penal prevista no artigo 228 da Constituição Federal não significa irresponsabilidade, mas sim uma responsabilidade

³⁵ “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.” BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.

³⁶ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003. Ebook. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788520443477>. Acesso em: 24 mar. 2023, p. 134.

³⁷ BELOFF, Mary. Modelo de la protección Integral de los derechos del Niño y de la situación irregular: un modelo para armar y outro para desarmar. **Justicia y Derechos del Niño**, Santiago de Chile, v. 1, p. 9-22, nov. 1999. Disponível em: https://unicef.cl/archivos_documento/68/Justicia%20y%20derechos%201.pdf. Acesso em: 24 mar. 2023, p. 10.

³⁸ MACHADO, *op. cit.*, p. 109 e 116.

³⁹ “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.” BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.

⁴⁰ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente e responsabilidade penal: da indiferença à proteção integral**. 5ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 90/91.

penal diferenciada⁴¹ que, assim como o Direito Penal, tem caráter fragmentário, atuando quando os outros dois sistemas falham⁴².

Todavia, a doutrina especializada já observava que somente as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente não eram suficientes para suprir todas as peculiaridades do procedimento de apuração e execução dos atos infracionais. A vagueza das normas de execução das medidas socioeducativas demonstrava a carência do sistema, que precisava de uma padronização para reduzir o caráter discricionário da aplicação⁴³, pois, ante as lacunas, os magistrados estavam adotando práticas clássicas da doutrina menorista⁴⁴. Diante dessa disfunção sistemática, criou-se a Lei n.º 12.594/2012, que instituiu o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) e passou a ser conhecida como Lei do SINASE, estruturada a partir dos pilares de garantias jurídicas, programas de atendimento, políticas de atendimento e plano individual de atendimento (PIA)⁴⁵. Dentre as inovações trazidas pelo SINASE, impende ressaltar a inclusão no texto legislativo de princípios que anteriormente não estavam explícitos e decorriam da interpretação do Estatuto da Criança e do Adolescente em conjunto com a Constituição Federal, descritos no rol do artigo 35 da Lei⁴⁶.

Ao contrário do que o *caput* do referido dispositivo faz crer, os princípios ali disciplinados vão para além da execução socioeducativa, voltando-se também para o método

⁴¹ KONZEN, Afonso Armando. A discriminação positiva do adolescente autor de ato infracional. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano VIII, n. 22, p. 45-56, out. 2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-22.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023, p. 47.

⁴² SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 51.

⁴³ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 88.

⁴⁴ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente e responsabilidade penal**: da indiferença à proteção integral. 5ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 147/148.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 151.

⁴⁶ Art. 35. A execução das medidas socioeducativas rege-se-á pelos seguintes princípios:

I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto;

II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos;

III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas;

IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida;

V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) ;

VI - individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente;

VII - mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida;

VIII - não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status; e

IX - fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.” BRASIL. **Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.

de fixação das medidas socioeducativas e condições de instauração do processo⁴⁷. Logo, conclui-se que o SINASE serviu para intensificar o sistema de garantias individuais, penais e processuais penais já previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente⁴⁸, o que demanda sua interpretação sistemática com as normativas internacionais, Constituição Federal e Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.2 Medidas socioeducativas em espécie

Inicialmente, há de ser esclarecido que o sistema de responsabilização previsto pelo Estatuto da Criança e do Adolescente organiza-se a partir de dois eixos centrais⁴⁹. O primeiro refere-se à ausência de vinculação entre a conduta definida como ato infracional e a sanção correlata, posto que o ECA optou por utilizar a técnica da tipificação delegada, em que todos os fatos considerados crimes ou contravenções penais para adultos também o serão para os adolescentes⁵⁰. O segundo, por sua vez, relaciona-se com a ausência de prazo determinado para a duração das medidas socioeducativas, de forma que a sentença condenatória não dispõe quanto ao aspecto temporal da sanção, incumbindo ao julgador do processo de conhecimento apenas escolher dentre as medidas previstas pela legislação específica⁵¹.

Para a fixação da medida socioeducativa cabível ao caso em concreto, o magistrado deverá utilizar dos critérios previstos no artigo 112, § 1º, do Estatuto, que disciplina que deverá ser considerada a capacidade do adolescente de cumprir a medida, às circunstâncias e a gravidade da infração⁵². Essas orientações podem ser consideradas como insuficientes para fornecer um juízo de proporcionalidade⁵³, gerando insegurança pela ausência de critérios objetivos para a aplicação de cada uma das sanções, visto que, inexistente a correlação entre

⁴⁷ MELO, Eduardo Rezende. Critérios para o recebimento da representação e para a fixação da medida socioeducativa da Lei n. 12.594/12. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano VIII, n. 22, p. 57-72, out. 2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-22.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023, p. 58.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 71.

⁴⁹ COSTA, Ana Paula Motta; DE LAMARE, Bruno Jacoby; DA CUNHA, Victória Hoff. **Informe Nacional do Brasil**. Centro Iberoamericano de Derechos del Niño. [s.l.; s.n.], p. 3.

⁵⁰ SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes**: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 59.

⁵¹ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003. Ebook. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788520443477>. Acesso em: 24 mar. 2023, p. 351/352.

⁵² SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil**: adolescente e ato infracional. 3. ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 179.

⁵³ MELO, *op. cit.*, p. 28/30.

fatos típicos e a medida socioeducativa correspondente, fica ao critério do julgador escolher o que entender como melhor para o adolescente⁵⁴.

As sanções socioeducativas passíveis de serem aplicadas, por sua vez, estão previstas no Capítulo IV do ECA, e, em um primeiro momento, podem ser classificadas como não privativas de liberdade, categoria na qual encontram-se a advertência, a obrigação de reparar o dano, a prestação de serviços à comunidade e a liberdade assistida; ou privativas de liberdade, que consistem na semiliberdade e na internação, a qual pode ser subdividida em internação com possibilidade de atividades externas e internação sem possibilidade de atividades externas⁵⁵.

No rol das medidas socioeducativas não privativas de liberdade, a advertência é considerada a mais leve por consistir na reprimenda do adolescente, reduzida a termo, feita pelo magistrado do Juizado da Infância e da Juventude. A obrigação de reparar o dano, por seu turno, é o ressarcimento do prejuízo causado à vítima, cuja reparação deve ser preferencialmente realizada pelo adolescente e não por seus responsáveis. Já a prestação de serviços à comunidade compreende a realização de serviços em instituições conveniadas aos Juizados da Infância e da Juventude locais, pelo período máximo de 08 horas semanais, de forma a não interferir nos estudos ou em eventual trabalho do adolescente, a ser cumprida no prazo máximo de 06 meses. Por fim, existe a liberdade assistida, tida por João Batista Costa Saraiva como a “medida de ouro”, visto que consiste na designação de um orientador judiciário ao adolescente, que irá acompanhar e participar de sua rotina social⁵⁶, auxiliando o jovem na construção de um “outro projeto de vida”, de forma a abranger também a sua família⁵⁷.

Ressalta-se que a execução das medidas socioeducativas em meio aberto é de competência municipal⁵⁸. Outrossim, o descumprimento não justificado de medidas em meio

⁵⁴ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003. Ebook. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788520443477>. Acesso em: 24 mar. 2023, p. 248.

⁵⁵ BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.

⁵⁶ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. 3. ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 160/161.

⁵⁷ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 85.

⁵⁸ Nem todos os municípios possuem a estrutura necessária para a sua implementação, de forma que, em determinados casos, essa já foi uma das justificativas para a aplicação de medidas socioeducativas privativas de liberdade, em contraposição aos ditames legais. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, no RHC 157228/SC, assentou a tese do descabimento do recolhimento do adolescente em um regime mais grave do que o imposto em sentença em razão da ausência de vagas no estabelecimento adequado, sob pena de violação da Súmula Vinculante n.º 56 do STF. Esse entendimento, por sua vez, já era disciplinado expressamente no art. 49, § 2º, da Lei do SINASE, que prevê que “A oferta irregular de programas de atendimento socioeducativo em meio aberto não poderá ser invocada como motivo para aplicação ou manutenção de medida de privação da liberdade.”.

BRASIL. **Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.

aberto também pode acarretar a aplicação de uma consequência cerceadora de liberdade, qual seja, a “internação-sanção”, considerada uma analogia à regressão de regime do sistema adulto, em que o adolescente será internado em uma instituição pelo prazo máximo de três meses, nos termos do artigo 122, inciso III, do Estatuto da Criança e do Adolescente⁵⁹.

No que se refere especificamente às medidas socioeducativas privativas de liberdade, elas deverão ser orientadas pelos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, como preconizado pelo artigo 121, *caput*, do ECA e pelo artigo 227, § 3º, da Constituição Federal. Tanto a semiliberdade quanto a internação não comportam prazo determinado, apenas o critério objetivo de não ultrapassar o limite estabelecido de três anos e de liberação compulsória aos vinte e um anos, sendo que a semiliberdade pode ser a medida aplicada em sentença ou utilizada como uma forma de progressão do regime do adolescente que se encontrava internado. Na semiliberdade, o jovem é transferido para uma instituição de cumprimento socioeducativo com menos restrições de segurança, podendo frequentar atividades escolares, profissionalizantes e familiares, com a finalidade de reinserção social limitada, visto que ainda é privado de liberdade⁶⁰.

A medida socioeducativa de internação, por seu turno, é a mais gravosa dentre o rol de medidas e por ser o enfoque do trabalho, visto que consiste na literal privação de liberdade do adolescente, que será recolhido a estabelecimento específico cuja configuração é semelhante ao de um estabelecimento prisional comum⁶¹, com a clássica estrutura do encarceramento: muros altos, entradas e saídas de acesso controlado e procedimentos rígidos de segurança⁶².

Conforme disciplina o Estatuto, ao prolatar a sentença condenatória, para analisar a viabilidade da aplicação da medida socioeducativa de internação o julgador deverá observar, para além dos critérios de fixação comuns a todas as medidas socioeducativas do artigo 112, § 1º, do Estatuto, o preconizado pela interpretação conjunta dos artigos 121, *caput*, e 122 do Estatuto da Criança do Adolescente, sob a ótica da Constituição Federal, os quais disciplinam os princípios que regem a internação e os critérios objetivos autorizadores da aplicação da medida extrema.

⁵⁹ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 85.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 85/87.

⁶¹ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 128/131.

⁶² DE ALMEIDA, Bruna Gisi Martins. Socialização e regras de conduta para adolescentes internados. Dossiê – Sociologia da Punição e das Prisões. **Tempo Social Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, v. 25, n. 1, p. 149-167, jun. 2013. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0103-20702013000100008>, p. 152.

Os princípios da medida socioeducativa de internação estão presentes no texto constitucional, em seu artigo 227, § 3º, inciso V, e, dada a sua relevância, foram integralmente reproduzidos no Estatuto da Criança e do Adolescente. De tais dispositivos, obtém-se que a internação será regida pelos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar, que são considerados, respectivamente, os limites cronológicos, lógicos e ontológicos para a aplicação da medida privativa de liberdade⁶³. Como limite cronológico, o princípio da brevidade consiste na ideia de que o adolescente deverá ser privado de sua liberdade pelo menor tempo possível dentro de sua necessidade individual. Já o princípio da excepcionalidade incide diretamente na atuação do Juízo quando da prolação da sentença, uma vez que a internação deve ser considerada como *ultima ratio*, somente aplicável a casos de extrema gravidade em que outras medidas socioeducativas seriam insuficientes. Por fim, o princípio da condição peculiar de desenvolvimento traduz o reconhecimento da circunstância excepcional de desenvolvimento do adolescente, que deverá ter as suas características pessoais respeitadas, especialmente com a consideração de sua capacidade de cumprimento da medida⁶⁴.

Nesse viés, o artigo 122 do Estatuto limita de forma taxativa as hipóteses em que a internação poderá ser aplicada ao adolescente. Assim, para que um adolescente seja privado de sua liberdade, é necessária a presença de um dos seguintes requisitos alternativos: o tipo penal correspondente ao ato infracional conter em seu tipo a elementar de cometimento mediante grave ameaça ou violência à pessoa (inciso I)⁶⁵; ter o jovem reiterado no cometimento de outras infrações graves (inciso II), sendo a reiteração, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, caracterizada pela prática de no mínimo três outros atos infracionais que, diversamente do instituto da reincidência do Direito Penal, não necessitam de trânsito em julgado⁶⁶; ou ser a hipótese de incidência da “internação-sanção”, que é aplicada quando do descumprimento injustificado da medida socioeducativa anteriormente imposta, de forma que o adolescente permanecerá internado pelo prazo máximo de três meses (inciso III).

No que se refere à duração da internação do adolescente, o artigo 121, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente é categórico ao determinar que “a medida não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no prazo máximo a cada seis meses”, de modo que os únicos critérios temporais delimitadores são

⁶³ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil**: adolescente e ato infracional. 3. ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006, p. 170.

⁶⁴ SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 134/135.

⁶⁵ SARAIVA, *op. cit.*, p. 174.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 175.

o advento da idade de vinte e um anos, momento em que ocorrerá a liberação compulsória⁶⁷ e o alcance prazo máximo de três anos de internação⁶⁸. Logo, ressalvados esses marcos temporais máximos, a sentença condenatória, que consiste no título executivo orientador da etapa de execução da medida, não define parâmetros objetivos a serem observados em relação à duração da medida de internação, autorizando ao juízo da execução agir dentro de sua discricionariedade⁶⁹ e na observância do Plano Individual de Atendimento (PIA) do adolescente, que conterà o registro e gestão das atividades que serão desenvolvidas pelo interno, assim como o resultado das avaliações multidisciplinares e do eventual alcance das metas estipuladas.

Na lógica atual do sistema de responsabilização do Estatuto da Criança e do Adolescente, não são utilizados parâmetros temporais para a manutenção ou revogação antecipada da medida de internação, mas sim critérios subjetivos⁷⁰, influenciados diretamente pela equipe de auxiliares da justiça que acompanham o adolescente no cumprimento da medida⁷¹, os quais são incumbidos da confecção do estudo social e reavaliações que irão balizar a decisão a ser prolatada pelo juízo da execução⁷². Buscando dar maior concretude às hipóteses de reavaliação da medida, a Lei do SINASE inseriu, em seu artigo 43, as hipóteses justificadoras do pedido de reavaliação. Contudo, foram empregados termos que conferem excessiva discricionariedade ao intérprete, como o “desempenho adequado do adolescente” (inciso I) ou a “inadaptação” ao programa socioeducativo (inciso II), sem indicar o tipo de comportamento esperado do adolescente submetido ao sistema⁷³.

A indeterminação temporal da medida, de igual modo, causa problemas práticos e psicológicos nas vidas dos adolescentes submetidos ao sistema socioeducativo, que desconhecem os critérios que serão utilizados em suas avaliações periódicas e que terão

⁶⁷ “Art. 121, § 5º A liberação será compulsória aos vinte e um anos de idade.” BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 24 mar. 2023

⁶⁸ “Art. 121, § 3º Em nenhuma hipótese o período máximo de internação excederá a três anos.” BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.

⁶⁹ FRASSETO, Flávio Américo. Internação por tempo máximo inferior a três anos: uma possibilidade e uma necessidade. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano V, n. 11, p. 23-30, jan. 2008. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-11.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023, p. 23

⁷⁰ NICÁCIO, Camila Silva; ALBUQUERQUE, Bruna Simões. Tempo sem medida, medida sem tempo. *In*: MOREIRA, Jacqueline de Oliveira; GUERRA, Andréa Maris Campos; PEDROSA DE SOUZA, Juliana Marcondes (orgs). **Diálogos com o campo das medidas socioeducativas: conversando com a semiliberdade e a internação**. Curitiba: Editora CRV. 2014. p. 85-102, p. 08.

⁷¹ SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 95.

⁷² FRASSETO, *op. cit.*, p. 23.

⁷³ NICÁCIO, *op. cit.*, p. 08.

consequências no término antecipado da medida⁷⁴. Obtém-se, assim, que o modelo socioeducativo brasileiro visa não à reprovação do fato contrário ao direito, mas sim à modificação do indivíduo a ele submetido⁷⁵. De forma a ressaltar tal aspecto, menciona-se que determinada parcela dos magistrados, ao analisar a possibilidade de liberação do adolescentes antes do prazo temporal de três anos, observa critérios subjetivos como a assunção da responsabilidade pelo ato praticado e a demonstração da incorporação dos valores morais e sociais disseminados na instituição, com a diminuição de sua subjetividade e afastamento de sua realidade social⁷⁶.

Outrossim, os magistrados das varas de execução das medidas socioeducativas se veem confrontados pelos questionamentos dos jovens quanto ao momento em que serão liberados, para os quais não possuem uma resposta simples a ser dada além do prazo máximo de três anos⁷⁷. Tal percepção é demonstrada no trecho do voto proferido pelo Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl, da 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que, ao discorrer quanto à desnecessidade de fixação de um prazo máximo de duração da medida socioeducativa de internação, assim se manifestou:

Há enorme desaconchego, admito, nos questionamentos – mais que possíveis, concretos – dos infratores acerca da ausência de um limite exato à medida que lhe é imposta concretamente. Afinal, é difícil explicar ao que responde pela prática de um ato infracional análogo a furto por que aquele que responde por um ato infracional análogo ao homicídio teve, antes de si, autorizada uma progressão para medida em meio aberto.⁷⁸

Do excerto, percebe-se não somente um sentimento de inquietação dos jovens internados ante a ausência de um marco temporal terminativo, mas também a sensação de

⁷⁴ DOS SANTOS, Marileide Porto; RODRIGUES, Gustavo Bernardes. A discricionariedade do juiz na aplicação e execução da medida socioeducativa de internação em estabelecimento educacional. **Revista E-Civitas**, Belo Horizonte, v. 3, n. 2, p. 1-49, 2010. Disponível em: <https://revistas.unibh.br/dcjpg/article/view/90>. Acesso em: 25 mar. 2023, p. 46.

⁷⁵ SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes**: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 95/97.

⁷⁶ DA ROSA, Alexandre Morais. **Introdução crítica ao ato infracional**: princípios e garantias constitucionais. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 228/230.

⁷⁷ OLIVEIRA JÚNIOR, Dalmir Franklin. Uma leitura constitucional das medidas socioeducativas e a Lei n. 12.594/12: a necessária individualização das medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano VIII, n. 22, p. 73-80, out. 2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-22.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023, p. 80.

⁷⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70080876113. Apelante: F.S.S. Apelado: M.P. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, 25 abr. 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

injustiça ao perceberem que todos os ali recolhidos terão o mesmo tratamento independentemente do tipo de ato infracional cometido, sendo possível, inclusive, que aquele que cometeu um fato mais gravoso seja desligado antes por ter atingido o comportamento esperado pelo Estado.

Verifica-se, por conseguinte, uma possível violação ao princípio da proporcionalidade, na medida em que atos infracionais com diferentes graus de relevância e gravidade, cometidos por adolescentes com características pessoais diversas, recebem o mesmo parâmetro temporal abstrato para cumprimento da medida⁷⁹. Essas aparentes contradições podem ser explicadas pelo fato de que, enquanto o Estatuto da Criança e do Adolescente buscou disciplinar exaustivamente os direitos de natureza processual penal dos adolescentes em conflito com a lei, acabou por não adotar a mesma minúcia quanto ao direito penal material a eles aplicado⁸⁰.

Com efeito, a “fragilidade da doutrina jurídico-penal” decorre do legado assistencialista e estritamente baseado na subjetividade do magistrado deixados pela Doutrina da Situação Irregular, de modo a gerar uma legislação com resquícios antigarantista. A abertura à discricionariedade judicial também é ressaltada quando se considera que o Estatuto da Criança e do Adolescente é uma legislação essencialmente principiológica, ou seja, necessita da interpretação constante do magistrado quando da análise do caso em concreto⁸¹.

Portanto, partindo dessa perspectiva, há de ser verificada a possibilidade da utilização de um sistema de dosimetria da pena ser utilizado dentro da lógica do sistema socioeducativo, por meio da análise pormenorizada do sistema de dosimetria da pena utilizado no Direito Penal ordinário e com a análise dos argumentos favoráveis e desfavoráveis à indeterminação temporal da medida socioeducativa de internação.

⁷⁹ FRASSETO, Flávio Américo. Internação por tempo máximo inferior a três anos: uma possibilidade e uma necessidade. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano V, n. 11, p. 23-30, jan. 2008. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-11.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023, p. 24

⁸⁰ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003. *Ebook*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788520443477>. Acesso em: 24 mar. 2023, p. 247.

⁸¹ SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes**: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 132/133.

3 A INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO FRENTE ÀS GARANTIAS DO DIREITO PENAL ORDINÁRIO

Ao realizar o julgamento do Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 1.773.926, interposto pela Defensoria Pública do Estado de Goiás contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que deixara de aplicar a atenuante da confissão espontânea em benefício de adolescente acusado da prática de ato infracional análogo ao roubo majorado, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça ratificou a tese já adotada anteriormente pela Corte: não há falar em realização de dosimetria nos procedimentos de apuração de atos infracionais ante a inexistência de natureza de pena das medidas socioeducativas, bem como em razão de sua indeterminação temporal, de modo que o reconhecimento da atenuante pretendida não teria qualquer resultado prático⁸².

Em que pese a decisão tenha sido prolatada após vinte e um anos do sancionamento do Estatuto da Criança e do Adolescente e, conseqüentemente, da consagração normativa da Doutrina da Proteção Integral no Brasil, ela coaduna com o entendimento da Doutrina da Situação Irregular, configurando-se como um exemplo prático da crise de interpretação exposta por Emílio Garcia Mendez: não obstante o Superior Tribunal de Justiça utilize de dispositivos previstos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a interpretação dos magistrados encontra-se contaminada por ditames da doutrina minorista⁸³.

A título de exemplo, para Wilson Barreira, Juiz Titular da 1ª Vara Especial de Menores de São Paulo quando da promulgação da Constituição de 1988, mesmo após “temerária tentativa de incursão pelo campo processual penal”, o ECA consolidou a inexistência de conteúdo penal das medidas socioeducativas e a ausência de qualquer pretensão punitiva por parte do Estado, de forma a “ser impossível para o adolescente, a quem é atribuída a prática de ato infracional, oferecer resistência a uma pretensão meramente educativa” e a eventual confissão da prática do

⁸² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1.773.926/GO. Agravante: V.S.DA.S. Agravado: M.P.DO.E.DE.G. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, 01 jun. 2021. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002664242&dt_publicacao=07/06/2021. Acesso em: 24 mar. 2023.

⁸³ MÉNDEZ, Emilio Garcia. Evolução histórica do Direito da Infância e da Juventude. *In*: INSTITUTO LATINO-AMERICANO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PREVENÇÃO DO DELITO E TRATAMENTO DO DELINQUENTE (ILANUD). SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SEDH); ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS E PROMOTORES DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP) (org.). **Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo, 2006, p. 7-23, p. 16.

ato infracional não teria consequências no procedimento de apuração⁸⁴ por ser incumbência do Juízo “transformar o menor em pessoa capaz”, o que, por consequência, demonstraria o equívoco do legislador em reconhecer o direito do adolescente em ser assistido por advogado e em incluir a imparcialidade do juiz no Direito da Criança e do Adolescente⁸⁵. Especificamente quanto à fixação do prazo de duração da internação em três anos, o autor criticou expressamente o conteúdo do Estatuto por entender que não poderia existir a fixação de um tempo máximo de duração da medida socioeducativa cerceadora de liberdade, cujo objetivo é a “introjeção de valores éticos garantidores dos freios inibitórios imprescindíveis à vida em sociedade”⁸⁶.

No caso do julgado supramencionado, perceptível que outra problemática encontrada é a ausência de um sistema de dosimetria da medida socioeducativa de internação, que abre espaço para a supressão de um juízo de proporcionalidade entre o fato cometido e a sanção aplicada⁸⁷, bem como permite a utilização de argumentos protetivos para o cerceamento de liberdade⁸⁸.

À vista do exposto e considerando que, em respeito ao princípio da legalidade, não é permitido que o adolescente receba tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto⁸⁹, impende que se analise as vantagens trazidas pela utilização da dosimetria da pena no sistema do Direito Penal ordinário, bem como averiguar os eventuais benefícios que a utilização do instituto pode trazer aos adolescentes em conflito com a lei.

Com esse objetivo, o presente capítulo está dividido em duas seções. A primeira analisa o sistema de responsabilização de adultos previsto pelo Direito Penal ordinário, com ênfase na relevância do princípio da proporcionalidade e da dosimetria da pena. Já a segunda seção visa a compreender os impactos que a inexistência de um método de dosimetria da medida socioeducativa de internação promove na concretização do princípio da proporcionalidade no Direito Penal Juvenil.

⁸⁴ BARREIRA, Wilson. Arts. 112 a 130. In: SIQUEIRA, Liborni (org.). **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 83-110, p. 84/86.

⁸⁵ CAVALLIERI, Alyrio. Arts. 171 a 190. In: SIQUEIRA, Liborni (org.). **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 175-204, p. 180.

⁸⁶ BARREIRA, *op. cit.*, p. 100.

⁸⁷ No caso em comento, a desproporcionalidade se apresenta com a desconsideração da confissão do adolescente para o cômputo da medida socioeducativa de internação.

⁸⁸ SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 29.

⁸⁹ “Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios:

I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto”.

BRASIL. **Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.

3.1 O sistema de responsabilização do Direito Penal ordinário

A reforma criminal que ensejou a alteração da sanção criminal dos suplicios corporais para a prisão foi conveniente para uma sociedade na qual a liberdade consistia em um bem de que todos são dotados⁹⁰. A pena privativa de liberdade tornou-se um método eficaz de delimitação do poder de punir e, concomitantemente, de estruturar um sistema de controle social amplo e legítimo⁹¹, em que “o tempo é o operador da pena”⁹², de forma a consagrar a ideia de que a sanção tem de ser proporcional ao delito cometido, com a consideração das circunstâncias pessoais do infrator e, ainda, “produzir a impressão de ser eficaz sobre o espírito dos homens, sendo, ao mesmo tempo, a menos cruel para o corpo do delinquente”⁹³.

Simultaneamente à definição da sanção penal ordinária como privativa da liberdade, houve a preocupação com a segurança jurídica da aplicação da pena por meio da imposição de limites ao arbítrio judicial, com a designação de uma pena fixa⁹⁴, tendo em vista que, no período anterior, o poder dos juízes era ilimitado e era comum o julgamento dos indivíduos unicamente com base em suas condições pessoais e sociais⁹⁵. Na linha dessa vertente de pensamento, adveio o Código Penal da França de 1791, que tinha por característica a vedação de qualquer ajuste da reprimenda por parte do juiz, fazendo com que não se considerasse as circunstâncias do fato ou do sujeito para a computação do *quantum* de pena, que seria idêntico para todos que cometessem o mesmo delito. No entanto, os juristas da época perceberam que tal meio não era suficiente para a devida individualização da pena, sendo necessária a sua utilização conjunta com o princípio da proporcionalidade, o que fez, inclusive, com que o texto do Código francês fosse alterado significativamente para incluir a técnica da fixação de balizas temporais que permitissem que os magistrados adaptassem a pena em conformidade com o caso em concreto e com os limites impostos pela lei, restando consolidado o entendimento de que sentenças padronizadas seriam violadoras do princípio da individualização da pena⁹⁶.

⁹⁰ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. Tradução: Raquel Ramallete. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1999, p. 196.

⁹¹ *Ibid.*, p. 70/75.

⁹² *Ibid.*, p. 90.

⁹³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. São Paulo: Saraiva, 2017. *Ebook*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788547220389>. Acesso em: 24 mar. 2023, p. 21.

⁹⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, v. 1. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur., 2019, p. 827.

⁹⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. São Paulo: Saraiva, 2017. *Ebook*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788547220389>. Acesso em: 24 mar. 2023, p. 21.

⁹⁶ BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e de seus critérios de aplicação**. 6. ed. rev. atual. e aum. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 143/144.

Entretanto, embora em um primeiro momento se acreditasse na potencialidade da prisão como instrumento de reabilitação do apenado⁹⁷, observou-se a crescente incapacidade do sistema carcerário em utilizar da pena para cumprir os seus fins, quais sejam, a proteção dos bens jurídicos, a prevenção da criminalidade e a promoção da defesa social, representando, em verdade, um mecanismo estatal de violação de direitos⁹⁸. Contemporaneamente, é vigente o entendimento de que a pena privativa de liberdade encontra-se em um processo de falência que põe à prova a capacidade de obtenção de efeitos positivos no indivíduo em situação de cárcere, sobretudo quando se considera o efeito criminógeno da prisão, que é consequência direta de fatores materiais (deficiências na estrutura do estabelecimento prisional, na saúde, alimentação e bem-estar físico dos presos), psicológicos (formação de uma consciência coletiva que enseja na aprendizagem do crime e formação de associações criminosas) e sociais (a dificuldade da ressocialização do indivíduo após a sua retirada abrupta de seu meio social), atrelado aos altos índices de delinquência que denotam o fracasso do papel preventivo geral da pena⁹⁹.

Os Congressos Penitenciários europeus realizados de 1880 a 1890 suscitaram a necessidade da busca de alternativas¹⁰⁰ para a diminuição dos impactos do encarceramento, levantando a ideia da utilização de penas alternativas à prisão para àqueles que cometessem delitos de baixo potencial ofensivo, tendo em vista que a submissão desses indivíduos ao ambiente insalubre das prisões seria desproporcional ao fato antijurídico cometido e traria prejuízos maiores do que a manutenção de sua liberdade¹⁰¹. No Brasil, em contrapartida, tal possibilidade somente foi incluída pela Reforma Penal de 1984, que alterou significativamente o Código Penal de 1940 ao incluir as hipóteses de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos¹⁰² e adotar o método trifásico de dosimetria da pena¹⁰³ como forma oficial de individualização da sanção penal.

⁹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**, v. 1. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur., 2019, p. 605.

⁹⁸ DE ANDRADE, Vera Regina Pereira. Notas sobre Política Criminal, Crise e Deslegitimação do Sistema Penal: da Política da Ciência à Política da Morte. In: PEDRINHA, Roberta Duboc; DORNELLES, João Ricardo Wanderley; GRAZIANO SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos. **Política Criminal em Tempos Sombrios**. Rio de Janeiro: Lumin Juris, 2021, p. 663-684, p. 665.

⁹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2017. *Ebook*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788547220389>. Acesso em: 24 mar. 2023, p. 62/64.

¹⁰⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**, v. 1. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur., 2019, p. 625.

¹⁰¹ BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e de seus critérios de aplicação**. 6. ed. rev. atual. e aum. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 308.

¹⁰² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**, v. 1. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur., 2019, p. 625.

¹⁰³ BOSCHI, *op. cit.*, p. 153.

3.1.1. O princípio da proporcionalidade

Com a alteração da concepção filosófica a respeito do indivíduo ocasionada pelo Iluminismo, passou-se a valorizar o conceito de dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, a proibição de excessos pelo Estado quando da aplicação de punições foi alvo de intensos debates doutrinários¹⁰⁴. Cesare Beccaria, ao se manifestar sobre os delitos e as penas, defendeu a indispensabilidade de uma proporção entre os crimes e as sanções¹⁰⁵, concluindo que

Se a geometria fosse adaptável às infinitas e obscuras combinações de ações humanas, deveria existir uma escala correspondente de penas, que descesse da mais grave à mais branda; se houvesse uma escala exata e universal das penas e dos crimes, ter-se-ia uma medida provável e comum de graus de tirania e de liberdade; do fundo de humanidade ou de malícia das diversas nações, porém, ao sábio legislador bastará notar os pontos principais, sem perturbar a ordem, não decretando para os crimes do primeiro grau as penas do último¹⁰⁶.

Contudo, somente com a construção teórica concebida pelo Tribunal Constitucional da República Federal da Alemanha, que a proporcionalidade passou a ser aplicada e debatida com base em uma dogmática constitucional, sob o entendimento de que o princípio da proporcionalidade decorre do próprio Estado de Direito¹⁰⁷.

O princípio da proporcionalidade, nesse viés, sedimentou-se como além de um preceito utilizado como método interpretativo das normas, atuando de modo a legitimar e limitar o sistema jurídico¹⁰⁸. Como garantia para os cidadãos, consagrou a imposição de sanções diferenciadas para cada tipo de delito e a obrigatoriedade de que, ao ser instituída uma pena, devem ser sopesadas as consequências da privação da liberdade ao indivíduo frente à tutela do bem jurídico¹⁰⁹.

Dos ensinamentos da jurisprudência e da doutrina alemã foi extraído que para a realização de um juízo de proporcionalidade, especialmente na fase legislativa, é necessária a observância dos subprincípios da adequação, que determina que a sanção imposta pelo Estado deve ser apropriada para o fim proposto de tutela dos bens jurídicos constitucionalmente tutelados; da necessidade, que prescreve que a punição deve ser o menos gravosa possível dentre as passíveis

¹⁰⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, v. 1. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur., 2019, p. 71.

¹⁰⁵ BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução: Vicente Sabino Júnior. Guarulhos: Pillares, 2017, p. 119.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 121/122.

¹⁰⁷ ROSSETTO, Enio Luiz. **Teoria e aplicação da pena**. São Paulo: Atlas, 2014. *Ebook*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788522492657>. Acesso em: 24 mar. 2023, p. 99.

¹⁰⁸ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 72.

¹⁰⁹ ROSSETTO, *op. cit.*, p. 100.

para obtenção da finalidade; e da proporcionalidade em sentido estrito, a qual configura a efetiva ponderação de eventuais desequilíbrios entre a sanção e o objetivo da norma penal que possam onerar excessivamente o direito da liberdade do indivíduo alvo da sanção estatal¹¹⁰.

Especificamente do preceito da necessidade, é possível extrair os corolários da proibição do excesso, a ser observado sob a ótica da liberdade que será cerceada, e da proibição da proteção deficiente, em que se considera a função protetiva e preventiva da norma penal¹¹¹, de forma a impedir que a resposta estatal ao delito seja insuficiente¹¹². Enquanto a primeira faceta foi difundida desde o período dos reformadores, a segunda ainda é pouco explorada pela doutrina, sendo alvo de opiniões controversas¹¹³, posto que basear a sanção para além dos fatores concretos do fato criminoso praticado, sob o fundamento na prevenção geral, acaba por ultrapassar o limite da culpabilidade do autor do delito¹¹⁴.

Logo, denota-se que o princípio da proporcionalidade, à luz da égide constitucional, deve ser observado de forma a permitir a consideração dos elementos da necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito sob a ótica da redução de danos ao condenado, sendo, assim, um elemento de moderação ao poder punitivo estatal e elemento de política criminal¹¹⁵. Obtém-se, portanto, que o princípio da proporcionalidade se revela essencial para que “a pena não ultrapasse, em espécie ou quantidade, o limite superior da culpabilidade do agente pelo fato”¹¹⁶.

3.1.2 A dosimetria da pena como método de concretização do princípio da proporcionalidade

No Brasil, a recepção do princípio da proporcionalidade pela Constituição Federal de 1988 é constatada do teor de diversos artigos que disciplinam a intensidade da sanção penal e, especialmente, na previsão do direito de individualização da pena para cada indivíduo¹¹⁷, de

¹¹⁰ FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 161/166.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 165.

¹¹² ROSSETTO, Enio Luiz. **Teoria e aplicação da pena**. São Paulo: Atlas, 2014. *Ebook*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788522492657>. Acesso em: 24 mar. 2023, p. 105.

¹¹³ DE CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho. **Processo Penal e Constituição: princípios constitucionais do processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2014. *Ebook*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788502224308>. Acesso em: 24 mar. 2023, p. 36.

¹¹⁴ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Aplicação da pena: limites, princípios e novos parâmetros**. São Paulo: Saraiva, 2015. *Ebook*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788502616196>. Acesso em: 24 mar. 2023, p. 104.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 107/108.

¹¹⁶ BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e de seus critérios de aplicação**. 6. ed. rev. atual. e aum. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 56.

¹¹⁷ Artigo 5º, incisos XLVI, XLVII, XLII, XLIII e XLIV, da Constituição Federal.

forma a se apresentar como uma garantia individual que age como limite ao *jus puniendi* estatal¹¹⁸.

Com a sobrevivência das penas abstratas por período temporal definido, a quantificação da sanção adveio como um pressuposto técnico da proporcionalidade¹¹⁹, fazendo com que o princípio da individualização da pena esteja intimamente interligado com o da proporcionalidade. Nesse contexto, a dosimetria da pena incumbe-se da função de realizar a ponderação personalíssima entre a ofensa ao bem jurídico tutelado e as consequências concretas ao autor do fato¹²⁰.

Destarte, o princípio da proporcionalidade dentro do ordenamento jurídico brasileiro é materializado em três momentos distintos. A proporcionalidade abstrata manifesta-se no momento em que o legislador, observando a relevância do bem jurídico tutelado e as consequências à liberdade do sujeito, fixa a sanção mínima e máxima para o fato delitivo, de forma a corresponder ao *quantum* de pena adequado para a repressão e prevenção do crime. Após, incumbe ao Poder Judiciário realizar tanto a proporcionalidade concreta quanto a proporcionalidade executória, sendo a última realizada de forma gradual no transcorrer da execução da pena¹²¹.

A proporcionalidade concreta, consumada na fase de dosimetria da pena na sentença condenatória, representa a perquirição pelo equilíbrio entre delito e sanção, por meio da coerência entre a pena abstrata cominada pelo legislador e a pena em concreto a ser aplicada em juízo, ou seja, “entre a gravidade do injusto penal e a pena aplicada”¹²². Para isso, utiliza-se da individualização da pena, prevista expressamente no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal de 1988, que preconiza que o magistrado deve promover concretude à pena abstrata por meio da técnica de dosimetria da pena adotada no sistema jurídico, considerando as circunstâncias do fato delituoso e do autor do crime para fixar a sanção adequada¹²³, utilizando

¹¹⁸ FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 211.

¹¹⁹ ROSSETTO, Enio Luiz. **Teoria e aplicação da pena**. São Paulo: Atlas, 2014. *Ebook*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788522492657>. Acesso em: 24 mar. 2023, p. 102.

¹²⁰ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 89.

¹²¹ ROSSETTO, *op. cit.*, p. 103/106.

¹²² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**, v. 1. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur., 2019, p. 73.

¹²³ BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e de seus critérios de aplicação**. 6. ed. rev. atual. e aum. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 148/150.

de seu livre convencimento de forma fundamentada e em consonância com o regulamentado pelo Código Penal¹²⁴.

Na esfera do ordenamento jurídico brasileiro, a pormenorização do procedimento de dosimetria iniciou com o Código Criminal do Império de 1830 e foi sendo aprimorada com interferências por parte do legislativo, da jurisprudência e da doutrina, sempre com vistas de impor limites à discricionariedade dos julgadores¹²⁵. Atualmente, a individualização da sanção privativa de liberdade realizada na sentença condenatória ocorre por meio do método trifásico de dosimetria, concebido por Nelson Hungria como forma de complementação ao Código Penal de 1940 e incluído no texto legislativo por meio da Reforma Penal de 1984, gerada pela Lei n.º 7.209/84¹²⁶.

Do teor do artigo 68, *caput*, do Código Penal¹²⁷, compreende-se que a computação da pena se desenvolve em três fases distintas que serão calculadas de forma encadeada, respeitando o princípio do *ne bis in idem*, de modo a impedir a utilização da mesma justificativa para majorar a pena em etapas diferentes¹²⁸. Outrossim, há de ser verificado se o delito cometido apresenta uma circunstância qualificadora a constituir um tipo penal derivado, que impõe a utilização de limites mínimos e máximos de pena diversos do definido pela forma simples do crime¹²⁹.

A primeira fase compreende a pena-base, em que serão ponderadas as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, representando o ponto de partida a ser utilizado pelo magistrado, sobre o qual incidirão os acréscimos e diminuições das próximas fases¹³⁰. Nessa etapa, são ponderadas as circunstâncias judiciais dispostas no artigo 59 do Código Penal: culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias, consequências do crime e comportamento da vítima¹³¹, as quais serão verificadas de forma

¹²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**, v. 1. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur., 2019, p. 828.

¹²⁵ GONÇALVES, Vanessa Chiari. Sobre a dosimetria da pena privativa de liberdade. In: PRONER, Carol; *et al* (org.). **Comentários de uma sentença anunciada: o processo Lula**. Bauru: Canal 6, 2017. p. 459-463, p. 459.

¹²⁶ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Aplicação da pena: limites, princípios e novos parâmetros**. São Paulo: Saraiva, 2015. *Ebook*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788502616196>. Acesso em: 24 mar. 2023, p. 27/29.

¹²⁷ “Art. 68 A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.”. BRASIL. Decreto- Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.

¹²⁸ BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e de seus critérios de aplicação**. 6. ed. rev. atual. e aum. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 179.

¹²⁹ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 838.

¹³⁰ *Ibid.*, 2013, p. 159.

¹³¹ “Art. 59 O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” BRASIL. Decreto- Lei n. 2.848, de

individualizada e fundamentada, sendo vedada a análise conjunta ou abstrata¹³². Embora a legislação não forneça a quantia exata a ser acrescida pela valoração de cada um dos vetores¹³³, a doutrina e a jurisprudência conceberam o critério da proporcionalidade matemática, em que, por regra geral, deve ser utilizada a fração de 1/8 da diferença entre o mínimo de pena previsto em abstrato e o termo médio, sendo esse último calculado por meio da soma do mínimo e do máximo de pena, dividido por dois¹³⁴.

Com o cálculo da pena-base, é realizada a segunda fase da dosimetria para definição da pena provisória, compreendida como a pena-base alterada pelas agravantes e atenuantes legalmente previstas pelos artigos 61, 62 e 65 do Código Penal, com ênfase nas consideradas preponderantes¹³⁵. No ponto, cumpre ressaltar a relevância da atenuante da menoridade relativa, que incide para os indivíduos com menos de 21 anos e é considerada como preponderante às demais¹³⁶ em razão da “imaturidade” e “inexperiência” do jovem, que necessita de tratamento especial frente ao ambiente nocivo da prisão¹³⁷. Referente especificamente ao *quantum* de pena a ser acrescido ou diminuído pelo reconhecimento de uma das circunstâncias legais, o legislador, novamente, deixou ao critério do arbítrio do magistrado, de modo que a doutrina se manifestou no sentido da utilização da fração de 1/6¹³⁸, sob fundamento de que esse seria o patamar mínimo das majorantes e minorantes, que tem o condão de aumentar pena de forma mais significativa¹³⁹. Ainda, conquanto o teor do Enunciado n.º 231 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça determine que “a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”¹⁴⁰, parte da doutrina, como Cezar Roberto Bitencourt e Alexandre Morais da Rosa¹⁴¹, diverge de tal entendimento, defendendo que as atenuantes são obrigatórias, como se depreende do definido pelo artigo 65 do Código Penal,

07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.

¹³² BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e de seus critérios de aplicação**. 6. ed. rev. atual. e aum. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 183/184.

¹³³ *Ibid.*, p. 182.

¹³⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**, v. 1. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur., 2019, p. 841.

¹³⁵ Por circunstâncias preponderantes, deve-se considerar o previsto no art. 67 do CP: as que resultam dos motivos determinantes do crime, da personalidade do agente e da reincidência.

¹³⁶ BOSCHI, *op. cit.*, p. 222.

¹³⁷ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 815.

¹³⁸ BOSCHI, *op. cit.*, 2013, p. 240/241.

¹³⁹ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 837.

¹⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 231**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 22 set. 1999. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_17_capSumula231.pdf. Acesso em: 24 mar. 2023.

¹⁴¹ DA ROSA, Alexandre Morais. Quando o réu não se ajuda no processo, a coisa fica ingovernável. **ConJur**, maio 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-02/diario-classe-quando-reu-nao-ajuda-processo-coisa-fica-ingovernavel>. Acesso em: 26 mar. 2023.

que determina que são “circunstâncias que sempre atenuam a pena”, além de consistirem em garantia constitucional do réu¹⁴², somente podendo ser desconsideradas quando configurarem elemento do tipo, qualificadoras ou minorantes¹⁴³,

Por fim, na terceira fase da dosimetria, ocorre o cômputo da pena definitiva, que se estrutura a partir da pena provisória fixada na fase anterior, sobre a qual incidirão as causas de aumento e de diminuição, também denominadas, respectivamente, de majorantes e minorantes. Tais circunstâncias podem ser genéricas – previstas na Parte Geral do Código Penal e que deverão obrigatoriamente ser consideradas no cálculo¹⁴⁴, ou especiais – constam no tipo penal da Parte Especial e, ocorrendo o concurso de majorantes ou minorantes especiais, é facultado ao magistrado utilizar somente uma causa de aumento ou diminuição, computando as demais como circunstâncias da segunda ou primeira fase, a teor do artigo 68, parágrafo único, do Código Penal¹⁴⁵. Diferentemente das circunstâncias anteriormente analisadas, a fração de majoração ou minoração é prevista pela legislação, podendo configurar um valor fixo ou variável, e, sendo variável, deverá o julgador fundamentar a escolha do *quantum*. Ademais, para que uma majorante seja reconhecida, é necessário que ela esteja expressamente descrita na peça acusatória, enquanto as minorantes, por beneficiarem o acusado, podem ser reconhecidas de ofício¹⁴⁶.

Com o término do procedimento de individualização por meio da dosimetria, cumpre ao magistrado fixar, ainda, regime inicial de cumprimento da sanção, que deverá respeitar os critérios do artigo 33 do Código Penal e o teor do Enunciado n.º 718 da Súmula do Supremo Tribunal Federal¹⁴⁷, bem como analisar a possibilidade de substituição da pena privativa de

¹⁴² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, v. 1. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur., 2019, p. 844.

¹⁴³ BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e de seus critérios de aplicação**. 6. ed. rev. atual. e aum. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 198/199.

¹⁴⁴ BITENCOURT, *op. cit.*, p. 847.

¹⁴⁵ BOSCHI, *op. cit.*, p. 249/256.

¹⁴⁶ Sobre o tema, ressalta-se o teor da Súmula n.º 545 do Superior Tribunal de Justiça, que determina expressamente que “quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 545**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 19 out. 2015. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=545>. Acesso em: 24 mar. 2023.

¹⁴⁷ “A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 718**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 13 out. 2003. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2545>. Acesso em: 24 mar. 2023.

liberdade por restritiva de direitos e de concessão da suspensão condicional da pena¹⁴⁸¹⁴⁹. Caso o condenado tenha respondido ao processo segregado preventivamente, o tempo em que permaneceu no sistema carcerário é contabilizado pelo instituto da detração como pena efetivamente cumprida, de modo a alterar o regime inicial de cumprimento da sanção¹⁵⁰.

Como se observa do exposto, a individualização da pena é repleta de regras procedimentais, sendo impositiva a fundamentação das decisões judiciais quando da existência de aberturas legislativas à discricionariedade do magistrado. É pacífico que a sentença condenatória, por restringir direitos fundamentais do condenado, em especial a sua liberdade, deve observar as regras e princípios expressos na Constituição Federal para legitimar a fase de execução, inclusive quanto à observância dos princípios da proporcionalidade e individualização¹⁵¹.

No concernente à individualização da pena como concretizadora do princípio da proporcionalidade, é perceptível que ambos os institutos correlacionam-se durante todo o procedimento de dosimetria, especialmente com o espaço aberto ao arbítrio judicial com a finalidade de adequar a sanção imposta ao indivíduo alvo da intervenção estatal. Ademais, há a aplicação explícita da proporcionalidade como critério vedador de excessos quando reconhecida a incidência do princípio da insignificância no caso em concreto, pois, mesmo com a existência de uma conduta penalmente punível, o juízo de ponderação constata a desproporcionalidade entre o ônus da sanção penal frente à lesão gerada ao bem jurídico tutelado pela norma incriminadora¹⁵². Igualmente, também se observa a incidência do princípio quando o magistrado, após a individualização da pena, determina a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou concede o *sursis*¹⁵³.

¹⁴⁸ “Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.” BRASIL.

Decreto- Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.

¹⁴⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral, v. 1. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur., 2019, p. 848.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 653.

¹⁵¹ BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 6 ed., ver. atual. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 359.

¹⁵² FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal**: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 191/192

¹⁵³ BOSCHI, *op. cit.*, p. 56.

3.2 A inexistência de dosimetria na aplicação da medida socioeducativa de internação

Como exposto, a dosimetria da pena é uma técnica jurisdicional complexa e essencial para a concretização do princípio da proporcionalidade no Direito Penal. Mediante a utilização do método trifásico, incumbe ao julgador realizar uma análise detalhada do fato delituoso e dos critérios pessoais para, com base nos elementos dos autos e na legislação penal vigente, fundamentar os eventuais acréscimos operados na pena-base, de forma a concretizar a proporcionalidade entre o delito cometido e a sanção imposta. Ademais, a exposição dos critérios adotados para fundamentar a pena assegura o direito do réu em ter acesso às razões que foram utilizadas para definir a sanção aplicada, tanto qualitativa quanto quantitativamente, efetivando a ampla defesa na hipótese de interposição de recurso¹⁵⁴.

Apesar da notoriedade da técnica no sistema de responsabilização ordinário, não houve a sua adaptação para o sistema penal juvenil. Com efeito, o Estatuto da Criança e do Adolescente refere-se ao método de fixação da medida socioeducativa cabível ao caso em concreto de modo extremamente simplificado, indicando que deve ser observada a gravidade da infração, as circunstâncias do fato e a capacidade de cumprimento da medida imposta pelo adolescente¹⁵⁵, sem impor critérios objetivos.

Com a formação da Comissão idealizadora do que viria a se tornar a Lei do SINASE, Antônio Fernando do Amaral e Silva, um dos colaboradores para a criação da Lei de Execução das Medidas Socioeducativas¹⁵⁶, apontou a imprescindibilidade da fixação do prazo máximo de duração das medidas de forma individualizada para cada adolescente por meio da reprodução do sistema utilizado no Direito Penal adulto, no entanto, a proposta foi rejeitada ante a latente influência da doutrina menorista¹⁵⁷.

Destarte, a Lei n.º 12.594/2012 teve o condão de ratificar, de forma expressa, garantias já consagradas no Direito Penal como incidentes no sistema socioeducativo, reconhecendo a obrigatoriedade da observância da individualização da medida socioeducativa e da

¹⁵⁴ BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e de seus critérios de aplicação**. 6. ed. rev. atual. e aum. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 155.

¹⁵⁵ MELO, Eduardo Rezende. Critérios para o recebimento da representação e para a fixação da medida socioeducativa da Lei n. 12.594/12. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano VIII, n. 22, p. 57-72, out. 2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-22.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023, p. 62.

¹⁵⁶ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente e responsabilidade penal**: da indiferença à proteção integral. 5ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 148.

¹⁵⁷ SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. Nem pouco, nem tão pouco: o que se esperava de uma lei de medidas. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano VIII, n. 22, p. 13-14, out. 2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-22.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023, p.

proporcionalidade da medida em relação à ofensa cometida¹⁵⁸. Além disso, houve a referência expressa de que o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, ao regulamentar a execução das medidas socioeducativas, tem como objetivo a desaprovação da conduta infracional com base nos limites impostos em sentença, que é tida como parâmetro máximo de privação da liberdade ou de restrição de direitos¹⁵⁹.

No entanto, em que pese a significância e evolução representada pelo SINASE no âmbito da execução das medidas socioeducativas, a individualização das sanções permaneceu com inúmeras lacunas. Conquanto o artigo 1º, § 2º, inciso III, da Lei refira que a sentença indicará o parâmetro máximo de privação da liberdade, não houve a concretização dos parâmetros impostos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, tampouco ocorreu a procedimentalização de critérios objetivos para que a individualização fosse realizada, de forma a que o método de fixação da medida socioeducativa permaneceu como disposto pelo ECA, essencialmente principiológico e discricionário.

Por conseguinte, partindo-se do pressuposto de que a medida socioeducativa é considerada uma sanção estatal em resposta ao cometimento de um ato infracional, bem como tendo em conta que a individualização da pena é uma garantia expressa na Constituição Federal, busca-se analisar a necessidade da formulação de um método de fixação da pena nos moldes da utilizada no Direito Penal, com a aplicação de regras expressas, explícitas e devidamente motivadas¹⁶⁰, de forma a efetivar o princípio da proporcionalidade e incluir quesitos de racionalidade na aplicação da sanção socioeducativa¹⁶¹.

3.2.1. O princípio da proporcionalidade como proibição de excesso no Direito Penal Juvenil

Assim como no Direito Penal de adultos, a proibição de excessos por parte do Estado é um tema amplamente debatido pela doutrina especializada no Direito Penal Juvenil,

¹⁵⁸ “Art. 35 [...] IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida; [...] VI - individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente [...]”. BRASIL. **Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.

¹⁵⁹ “Art. 1º, § 1º, III – [...] III - a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos em lei.”. BRASIL. **Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.

¹⁶⁰ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente e responsabilidade penal: da indiferença à proteção integral**. 5ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 159/160.

¹⁶¹ SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes: elementos para uma teoria garantista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 29.

especialmente no que se refere à indeterminação da internação e a ausência de um prazo individualizado para cada adolescente.

Em que pese não se ignore a existência da corrente que entende que a ausência de prazo determinado para a medida socioeducativa seja uma decorrência natural da condição peculiar de desenvolvimento do jovem¹⁶², utilizar-se-á da premissa de que as medidas socioeducativas são sanções e, portanto, devem ser estabelecidas por tempo determinado e de forma a corresponder ao ato infracional cometido¹⁶³, como disciplinado pelo artigo 40, § 4º, da Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas¹⁶⁴.

Do artigo 112, § 1º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, obtém-se que os critérios para fixação da medida socioeducativa resumem-se na observância da capacidade do adolescente em cumprir a sanção aplicada, bem como das circunstâncias e da gravidade da infração, além das condições específicas para imposição da internação previstas no artigo 122 do ECA. Nessa lógica, antes da Lei do SINASE, os magistrados sentenciantes deixavam de fixar um prazo máximo individualizado para cumprimento da medida socioeducativa pelo adolescente. Por consequência, os juízes de execução tinham como base o prazo genérico de três anos previsto pelo ECA, condicionada à revisão periódica.

Com o advento da Lei do SINASE no ano de 2012, sobreveio o artigo 1º, § 2º, inciso III, que dispõe que a sentença será o parâmetro máximo de privação de liberdade ou de restrição de direitos¹⁶⁵. Diante do preconizado pelo dispositivo, alguns magistrados formaram o entendimento de que a sentença condenatória deveria fixar um prazo máximo de duração da internação, diverso do prazo abstrato de três anos previsto pelo ECA e individualizado conforme o caso em concreto, sem prejuízo que o juízo da execução liberasse o adolescente previamente como consequência das reavaliações periódicas.

¹⁶² SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 225.

¹⁶³ BELOFF, Mary. Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina. In: MÉNDEZ, Emilio García; BELOFF, Mary. **Infancia, ley y democracia en América Latina**. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. 2. ed. Bogotá: Temis, 1999. p. 86-110.

¹⁶⁴ “4. Diversas medidas, tais como ordens de guarda, orientação e supervisão, aconselhamento, liberdade vigiada, colocação em lares de adoção, programas de educação e formação profissional, bem como outras alternativas à internação em instituições, deverão estar disponíveis para garantir que as crianças sejam tratadas de modo apropriado ao seu bem-estar e de forma proporcional às circunstâncias e ao tipo do delito.” BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. **Convenção sobre os Direitos Da Criança**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.

¹⁶⁵ MELO, Eduardo Rezende. Critérios para o recebimento da representação e para a fixação da medida socioeducativa da Lei n. 12.594/12. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano VIII, n. 22, p. 57-72, out. 2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-22.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023, p. 62.

Outrossim, determinados magistrados de primeiro grau do Rio Grande do Sul passaram a realizar a individualização da sanção socioeducativa por meio de uma dosimetria adaptada aos aspectos inerentes ao ECA, reconhecendo, por exemplo, a incidência de atenuantes previstas no Código Penal ao adolescente, assim como computando o tempo de internação provisória para fins de detração. Todavia, em sede recursal, tais sentenças foram reformadas pelo Tribunal de Justiça gaúcho sob o fundamento da violação expressa ao disciplinado pelo artigo 121, § 2º, do ECA.

Conquanto o Poder Judiciário não seja o competente para alterar aspectos legislativos, como a previsão expressa da indeterminação temporal da medida socioeducativa de internação, é possível observar uma resistência por parte dos desembargadores em compreender os argumentos que buscam demonstrar a insegurança jurídica gerada pelos critérios atuais de fixação da medida socioeducativa. A título exemplificado, será novamente utilizado do teor do recurso de apelação n.º 70080876113, de relatoria do Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl e julgado pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, haja vista que é possível extrair da decisão as razões pelas quais os magistrados entendem pela impossibilidade de fixação de um prazo máximo de duração para a internação, sem se limitar à mera reprodução integral do artigo 121, § 2º, do ECA.

Como se observa do voto do relator, é incidente o entendimento de que o artigo 1º, § 2º, inciso III, da Lei do SINASE, ao definir a sentença como título executivo limitador da execução, não tinha por objetivo alterar a indeterminação temporal assentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, de maneira a conceber um critério quantitativo, e sim tinha como intuito impor limites a modificações qualitativas da medida socioeducativa aplicada durante o curso da execução. De igual modo, segundo o entendimento do desembargador, a indefinição temporal respeita o princípio da individualização, visto que no procedimento de execução será observado o comportamento do adolescente e o progresso por ele realizando, rechaçando completamente a possibilidade de aplicação analógica do artigo 59 do Código Penal e o argumento de que a ausência de dosimetria ensejaria um tratamento mais gravoso aos jovens do que aos adultos. Ponderou, ainda, que a insistência em impor um prazo máximo da medida socioeducativa revela “certo preconceito e/ou descrença com relação ao acompanhamento técnico das equipes interprofissionais”, encerrando o julgado insistindo na superada e inconstitucional tese do papel protetivo da medida socioeducativa:

No entanto, esse desconforto quanto à ausência de prazo certo e determinado nas medidas socioeducativas é, respeitosamente, apenas aparente, uma vez que a peculiar condição de pessoa em desenvolvimento

não condiz com uma pretendida solução exata, decorrente de um raciocínio meramente aritmético, acerca do que seria providência atinente à proteção integral, de forma que, não admitir a imposição *a priori* de prazos peculiares, especificadamente na sentença de acolhimento da representação, importa, em última análise, **justamente observar a natureza pedagógica e a natureza protetiva da medida socioeducativa.**¹⁶⁶ (grifo da autora)

Do teor do acórdão estudado, percebe-se o fenômeno que João Batista Costa Saraiva intitula de “Cavalo de Tróia do Direito Tutelar implantado na própria Convenção das Nações Unidas de Direitos da Criança”. Com base no princípio do “superior interesse da criança”, que carece de conceituação, atrelado ao espaço de arbitrariedade autorizado pela legislação, há a legitimação de argumentos minoristas nas decisões judiciais, as quais são justificadas com a alegação de que se estaria respeitando o texto legislativo do ECA. Dessa tese, extrai-se que a insurgência ao reconhecimento do Direito Penal Juvenil e dos direitos individuais do Direito Penal adulto ao adolescente visa assegurar os espaços de poder já estabelecidos e que notoriamente são dotados de discricionariedades aptas a suprimir garantias¹⁶⁷, fazendo com se tenha em vigência um “neomenorismo” baseado na suposta função protetiva da medida socioeducativa, a ensejar na inexistência de limites da atuação estatal¹⁶⁸.

A escolha do legislador pela tipificação delegada aliada à ausência de critérios rígidos e objetivos para a realização da dosimetria da medida socioeducativa enseja a falta de proporcionalidade e em uma expressiva insegurança jurídica, posto que não há garantia de que as condutas mais graves serão sancionadas de forma mais rígida do que as mais leves. Rompe-se, assim, a função informativa do Direito Penal, que é de suma importância para pessoas em peculiar situação de desenvolvimento¹⁶⁹ e que ainda estão em processo de formação de personalidade e de compreensão das regras penais e de convívio social¹⁷⁰.

Com efeito, é perceptível que os critérios autorizativos da aplicação da internação, previstos no artigo 122, incisos I, II e III, do ECA, são dotados de ambiguidade e

¹⁶⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70080876113. Apelante: F.S.S. Apelado: M.P. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, 25 abr. 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

¹⁶⁷ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil**: adolescente e ato infracional. 3ª ed. rev. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 56.

¹⁶⁸ SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes**: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 127.

¹⁶⁹ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003. *Ebook*. Disponível em:

<https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788520443477>. Acesso em: 24 mar. 2023, p. 355.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 205.

desproporcionalidade, especialmente por não estarem presentes “critérios rígidos de reprovabilidade objetiva dos fatos típicos”¹⁷¹.

Exemplificativamente, do teor do inciso I, verifica-se que o delito de lesão corporal leve seria hábil a ensejar a privação da liberdade de um adolescente pelo prazo indeterminado de três anos, uma vez que presente o elemento “violência à pessoa”, enquanto o artigo 129 do Código Penal prevê a pena máxima de um ano de detenção ao adulto que cometer o mesmo fato delituoso. Ainda, o ato infracional análogo ao crime de ameaça, que para os adultos é apurado nos Juizados Especiais Criminais e cuja pena máxima prevista é seis meses de detenção, de forma a ser apta aos critérios de suspensão condicional da pena, também pode ensejar na internação do adolescente por três anos¹⁷². Por outro lado, a previsão do inciso II quanto à possibilidade da internação quando do “cometimento de outras infrações graves” carece de definição, ficando a critério do julgador formar o seu entendimento do que seria uma conduta considerada grave¹⁷³. Por fim, o inciso III abre espaço para a privação de liberdade pela reiteração infracional, conceito que não se assemelha ao instituto da reincidência por não necessitar que a condenação anterior tenha transitado em julgado, de forma a ser mais extensiva do que o previsto do Direito Penal adulto¹⁷⁴.

Assim sendo, tendo em vista a proibição de excessos por parte do Estado no momento da imposição da sanção, surge a possibilidade de que a ausência de dosimetria, tida como pressuposto técnico da proporcionalidade, para a medida socioeducativa de internação, também afeta o princípio da legalidade, ou da discriminação positiva, que determina que à liberdade do jovem não pode ser dispensado tratamento menos favorável do que o fornecido a um adulto¹⁷⁵.

Ao permitir tamanho subjetivismo, o sistema de responsabilização de adolescentes ignora a necessidade de proteger os adolescentes dos mecanismos de poder inerentes à sociedade atual, que utiliza da disciplina como meio de controlar os grupos tidos como perigosos à lógica do sistema. Com efeito, ao não prever de forma expressa a medida socioeducativa correspondente a cada ato infracional, as características pessoais dos adolescentes são tidas como fatores predominantes na escolha da medida, de modo que seu contexto familiar e seu grau de

¹⁷¹ MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003. *Ebook*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788520443477>. Acesso em: 24 mar. 2023, p. 357.

¹⁷² *Ibid.*, p. 356.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 355.

¹⁷⁴ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional**. 3ª ed. rev. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 175.

¹⁷⁵ KONZEN, Afonso Armando. A discriminação positiva do adolescente autor de ato infracional. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano VIII, n. 22, p. 45-56, out. 2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-22.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023, p. 47.

socialização são ponderados para a interferência estatal em seu arbítrio¹⁷⁶, de forma a legitimar um direito penal do autor no sistema socioeducativo¹⁷⁷.

Em verdade, ao subestimar a relevância da fixação de um prazo determinado e individualizado para o autor do ato infracional em prol de sua “necessidade pedagógica” ou de seu superior interesse¹⁷⁸, abre-se espaço para o arbítrio judicial que assombra o Direito da Criança e do Adolescente em razão das heranças dos Códigos de Menores¹⁷⁹. As lacunas legislativas e o amplo espaço para a discricionariedade do Judiciário, já contaminado pelos seus próprios marcadores sociais, resultam na reprodução dos mecanismos de controle, de modo que o “histórico brasileiro de uma busca por reforma dos adolescentes infratores, abre a possibilidade de que a medida socioeducativa torne-se uma forma de dupla penalização”¹⁸⁰, resultando em intervenções psicossociais voltadas à modificação do sujeito¹⁸¹.

Além de desrespeitar os direitos fundamentais, a indeterminação e a ausência de proporcionalidade da internação geram incerteza e falta de perspectiva aos jovens submetidos à intervenção estatal, o que afeta diretamente a eficácia das medidas aplicadas¹⁸², devendo ser considerado que

A experiência da privação da liberdade, quando observada pela percepção de quem a sofreu, revela toda a sua ambiguidade e contradição, constituindo-se num misto de bem e mal, castigo e oportunidade, alienação e reflexão, cujo balanço final está longe de ser alcançado, uma vez que as contradições da sociedade nunca serão isoladas no interior de qualquer sistema, por mais asséptico que ela seja¹⁸³.

¹⁷⁶ DALLEMOLE, Deborah Soares; COSTA, Ana Paula Motta. Medidas socioeducativas e controle: as características individuais do adolescente como um espaço de "dupla-penalização". **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 23, n. 1, p. 101-126, 2022. DOI: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v23i1.2004>, p. 121/122.

¹⁷⁷ SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes**: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 31.

¹⁷⁸ MELO, Eduardo Rezende. Critérios para o recebimento da representação e para a fixação da medida socioeducativa da Lei n. 12.594/12. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano VIII, n. 22, p. 57-72, out. 2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-22.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023, p. 63.

¹⁷⁹ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil**: adolescente e ato infracional. 3ª ed. rev. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 139/141.

¹⁸⁰ DALLEMOLE, *op. cit.*, p. 120.

¹⁸¹ SPOSATO, *op. cit.*, p. 133.

¹⁸² SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. Nem pouco, nem tão pouco: o que se esperava de uma lei de medidas. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano VIII, n. 22, p. 13-14, out. 2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-22.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023, p. 28.

¹⁸³ SARAIVA, João Batista Costa. A pseudossolução de rebaixamento penal e a política criminal para adolescentes. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano VIII, n. 22, p. 17-33, out. 2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-22.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023, p. 28.

Não há como se desconsiderar que o tempo passa de forma diversa para os adolescentes, tendo em vista a rapidez com que ocorrem transformações físicas e psíquicas, o que faz com o tempo de processo não corresponda ao “tempo de vida”¹⁸⁴. Por isso a importância de que a medida aplicada seja considerada “justa”, uma vez que adultos e adolescentes têm a expectativa de serem agraciados com uma decisão que observe as peculiaridades do caso e, na hipótese dos submetidos ao Direito da Criança e do Adolescente, que observe, concomitantemente, a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento¹⁸⁵.

Não se desconsidera que o juízo de proporcionalidade a ser realizado pelo julgador seria mais complexo do que o utilizado para fixação da pena de um adulto, tendo em vista a necessidade de se observar os critérios socioeducativos disciplinados pelo ECA. Entretanto, é preciso a formulação de um método que observe de forma objetiva as especificidades do procedimento de apuração do ato infracional e, principalmente, da fixação da medida socioeducativa de internação de modo concreto. Na prática, as atenuantes da confissão, desistência voluntária e arrependimento eficaz são muito incidentes nos processos de apuração de atos infracionais¹⁸⁶ e, até o momento, não são computados para atenuar o tempo de internação.

Na configuração atual do sistema, ignora-se a possibilidade da coexistência de um prazo certo e individualizado para internação, por meio da realização da dosimetria da medida socioeducativa, e da liberação antecipada do jovem por meio das reavaliações periódicas. Em observância aos princípios constitucionais da brevidade e da excepcionalidade, que permitem a liberação antecipada dos jovens que cumpram as metas estabelecidas no PIA, o tempo fixado em sentença não seria tido como uma meta a ser alcançada¹⁸⁷, mas sim como uma forma de concretização dos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, com a definição qualitativa e quantitativa do tempo máximo da medida privativa de liberdade

¹⁸⁴ SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente e responsabilidade penal**: da indiferença à proteção integral. 5ª ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016, p. 161/162.

¹⁸⁵ KONZEN, Afonso Armando. A discriminação positiva do adolescente autor de ato infracional. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano VIII, n. 22, p. 45-56, out. 2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-22.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023, p. 54/55.

¹⁸⁶ MELO, Eduardo Rezende. Critérios para o recebimento da representação e para a fixação da medida socioeducativa da Lei n. 12.594/12. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano VIII, n. 22, p. 57-72, out. 2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-22.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023, p. 63/65

¹⁸⁷ *Ibid.*, p. 63.

“adequada às circunstâncias pessoais do representado e proporcional ao fato praticado, ou seja, individualizada, certa, determinada”.¹⁸⁸

3.2.2 A polêmica do princípio da proporcionalidade como proibição de proteção deficiente no Direito Penal Juvenil

Se no âmbito do Direito Penal ordinário a utilização do princípio da proporcionalidade sob a ótica da proibição de proteção deficiente é considerada um tópico controverso, no âmbito do Direito Penal Juvenil a questão torna-se ainda mais complexa, dada a prevalência da prevenção especial positiva sobre a prevenção geral positiva.

Na teoria da prevenção geral positiva, propõe-se que a prevenção delitiva por meio da pena ocorra pela reprodução de uma “mensagem” a ser repassada a todos os integrantes da sociedade, com a finalidade de reafirmar e fortalecer o ordenamento jurídico por meio do Direito Penal. Para isso, três são os efeitos desejados quando da aplicação de uma sanção penal: a aprendizagem, a reafirmação da confiança no Direito Penal frente ao cometimento do crime e a pacificação social com a aplicação da pena para solucionar o ato contrário à normatividade¹⁸⁹. Em contrapartida, na teoria da prevenção especial positiva, a prevenção por meio da sanção penal é voltada especificamente para o autor do delito, utilizando de técnicas de reeducação para impedir que ele volte a delinquir, ou seja, não se faz presente o intuito de gerar uma inibição para todo o corpo social, mas sim de impedir a reiteração delitiva de um sujeito em específico¹⁹⁰.

No Direito Penal Juvenil há a preponderância da prevenção especial positiva, pois, em respeito à peculiar condição de desenvolvimento, deve prevalecer o interesse do adolescente sobre o interesse social¹⁹¹. Para isso, há de ser observada a dupla face da medida socioeducativa, educativa-pedagógica e sancionadora, de modo que a intervenção estatal ao cometimento do ato ilícito deve ser fundamentada numa perspectiva pedagógica, sem que signifique uma

¹⁸⁸ OLIVEIRA JÚNIOR, Dalmir Franklin. Uma leitura constitucional das medidas socioeducativas e a Lei n. 12.594/12: a necessária individualização das medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano VIII, n. 22, p. 73-80, out. 2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-22.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023, p. 76/77.

¹⁸⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**, v. 1. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur., 2019, p. 155/159.

¹⁹⁰ *Ibid.*, p. 164/166.

¹⁹¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 155.

atuação meramente retribuição ou correcionista¹⁹². Por consequência, a intervenção estatal tem por intuito fornecer instrumentos para que o jovem não retorne a delinquir, fazendo com que a prevenção especial positiva seja uma forma de proteção da sociedade a médio e longo prazo diante da eventual reabilitação do autor do ato infracional¹⁹³.

Contudo, apesar da impossibilidade de utilização do adolescente para a conquista de fins sociais¹⁹⁴, é necessária a presença de um “mínimo efetivo preventivo geral”¹⁹⁵, em que, se a aplicação da medida for justificada pelos interesses sociais, deverá ocorrer a ponderação das consequências negativas da imposição da medida visando a redução de danos¹⁹⁶.

Atualmente, verifica-se na sociedade brasileira um crescimento do mito da periculosidade do adolescente, baseado no sentimento de impunidade gerado pela ausência de conhecimento do sistema de responsabilidade juvenil presente no Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁹⁷. Contudo, também se faz presente a latente sensação de que as medidas socioeducativas são insuficientes como mecanismos de defesa social, posto que, em determinados casos mais graves, o prazo máximo de três anos de internação não se revela suficiente como resposta estatal frente ao cometimento do ilícito¹⁹⁸.

Dentro desse contexto, o discurso pela redução da maioridade penal como solução para a delinquência juvenil é estimulado pelos setores políticos da sociedade e propagado pelos meios de comunicação com o reforço do imaginário de jovens com menos de dezoito anos que, plenamente conscientes de seus atos, seriam dotados de extrema violência e agressividade. É disseminado pela mídia o discurso de que a inimputabilidade penal gera a irresponsabilidade,

¹⁹² SPOSATO, Karyna Batista. **Direito penal de adolescentes**: elementos para uma teoria garantista. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 152/154.

¹⁹³ SALAS, Jaime Couso; COSTA, Ana Paula Motta. Substituição e término antecipado da medida privativa de liberdade para adolescentes: estandartes de brevidade da sanção no Direito Comparado e lições para o Direito brasileiro. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir/UFRGS**, Porto Alegre, v. 13, n. 2, p. 5-33, 2018. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/90237/52004>. Acesso em: 25 mar. 2023, p. 9/10

¹⁹⁴ MACHADO, Erica Babini Lapa do Amaral. Socioeducação: da ontologia à teleologia - uma ambiguidade teórica. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 11, n. 2, p. 531-557, 2016. DOI: <https://doi.org/10.5902/1981369419934>, p. 539.

¹⁹⁵ DALLEMOLE, Deborah Soares; COSTA, Ana Paula Motta. Medidas socioeducativas e controle: as características individuais do adolescente como um espaço de "dupla-penalização". **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 23, n. 1, p. 101-126, 2022. DOI: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v23i1.2004>, p. 110.

¹⁹⁶ COSTA, Ana Paula Motta. Metaprincípios para a interpretação da Lei n. 12.594/12. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano VIII, n. 22, p. 33-44, out. 2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-22.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023, p. 42.

¹⁹⁷ COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 39/40.

¹⁹⁸ SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil**: adolescente e ato infracional. 3ª ed. rev. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 55.

sendo a privação da liberdade a melhor solução possível. O prazo máximo de três anos de internação, a seu turno, é utilizado de forma a dar ênfase à suposta impunidade dos adolescentes por meio da sua vinculação sensacionalista aos casos hediondos, inflamando o sentimento de injustiça presente na comunidade¹⁹⁹.

Das Propostas de Emenda Constitucional referentes à idade de imputabilidade penal em tramitação, observa-se que um dos argumentos reiterados é o de que a redução da maioria penal seria necessária para a redução da criminalidade, uma vez que, dentro do discurso disseminado à população em geral, os jovens submetidos ao Estatuto da Criança e Adolescente seriam impunes. Ainda, também se observa um desconhecimento técnico do sistema socioeducativo previsto no ECA, com a ignorância da diferença entre os conceitos de inimputabilidade penal e irresponsabilidade, atrelado à escassez de pesquisas voltadas à criminalidade juvenil²⁰⁰.

Obtém-se, assim, que o Direito Penal Juvenil é inequivocamente um mecanismo de defesa social quando impõe limites à intervenção do Estado sobre os adolescentes, com a adoção de medidas socioeducativas que são, em tese, menos aflitivas do que as sanções penais comuns. Todavia, aquele revela-se deficiente em sua função de reafirmar a confiança da população na atuação estatal frente ao cometimento de um ato infracional hediondo²⁰¹, o que, conseqüentemente, fomenta os discursos punitivistas que visam o desmantelamento do sistema socioeducativo preconizado pelo Estatuto da Criança do Adolescente, ignorando-se a possibilidade de uma mudança legislativa de aprimoramento do método de fixação da medida socioeducativa de internação²⁰².

Portanto, conclui-se que o problema da fragilidade do princípio da proporcionalidade no Direito Penal Juvenil não se resume às violações decorrentes do excesso punitivo, mas também se refere à ausência de confiança da sociedade na intervenção punitiva sobre os adolescentes, de modo a fomentar as propostas de redução da maioria penal.

¹⁹⁹ DIAS, Anelise Schütz. **A redução da idade penal no jornalismo de referência brasileiro: uma análise dos sentidos sobre segurança pública**. 2016. 168 f. Dissertação (Mestrado em Comunicação e Informação) - Faculdade de Biblioteconomia e Comunicação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016, p. 38/46.

²⁰⁰ HOLANDA, Ariela Oliveira; OLIVEIRA-CASTRO, Jorge.; SILVA, Thays da Cruz. Análise de conteúdo das justificativas das propostas de emenda à constituição que tratam da maioria penal. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 5, n. 2, p. 43-66, 2018. Disponível em:

https://reedrevista.org/reed/article/download/281/pdf_39/1009. Acesso em: 25 mar. 2023, p. 13/14.

²⁰¹ SARAIVA, João Batista Costa. A pseudossolução de rebaixamento penal e a política criminal para adolescentes. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano VIII, n. 22, p. 17-33, out. 2014.

Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-22.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023, p. 31

²⁰² SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de direito penal juvenil: adolescente e ato infracional**. 3ª ed. rev. amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, p. 56.

4 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO POSICIONAMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Nos capítulos anteriores, foi realizada a retomada histórica do Direito da Criança e do Adolescente, com ênfase na necessidade do reconhecimento do Direito Penal Juvenil, bem como se efetuou a análise da teoria da pena no contexto do Direito Penal ordinário, especialmente no concernente à correlação entre o princípio da proporcionalidade e a dosimetria da pena. Assim, tendo sido confrontados os dois sistemas de responsabilização, procedeu-se à comparação crítica entre a discricionariedade do método de fixação da medida socioeducativa de internação frente à criteriosidade do sistema trifásico de dosimetria da pena.

Nesse viés, exposta a base teórica da presente pesquisa, revela-se necessária a investigação fática do exposto previamente. Para isso, serão analisados acórdãos originários do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, com o fito de verificar a fundamentação utilizada pelos colegiados quanto à possibilidade ou impossibilidade da fixação de um prazo determinado para a internação, bem como para apurar se há a efetiva violação do princípio da proporcionalidade nos casos em concreto.

4.1 Metodologia e recorte empírico

Inicialmente, a escolha do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul como recorte espacial da pesquisa ocorreu por ser essa a corte responsável por julgar os recursos oriundos das comarcas integrantes da circunscrição judiciária em que está localizada a Faculdade de Direito da UFRGS. Para além disso, também foi considerado que o segundo grau de jurisdição é a instância que profere decisões com eficácia real na vida dos adolescentes²⁰³, dada à celeridade de tramitação dos procedimentos de apuração de ato infracional e ao curto período definido como adolescência pelo ECA²⁰⁴ para fins de responsabilização no sistema socioeducativo, o que faz com que parte dos recursos que são interpostos tenham perda de objeto antes de serem

²⁰³ SALDANHA, Marcel di Carlo Osterlund. **Quem é o "bom socioeducando"?** análise dos critérios do tribunal de justiça do Rio Grande do Sul para conceder ou negar progressão de medida socioeducativa de internação. 2014. 92 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/112007>. Acesso em: 25 mar. 2023, p. 38.

²⁰⁴ Conforme dados disponibilizados pela Fundação de Atendimento Socioeducativo do Rio Grande do Sul (FASE/RS) no dia 09 de fevereiro de 2023, 377 adolescentes se encontram em unidades de internação ou semiliberdade no estado, sendo 47,7% (180) na faixa etária de 16 a 17 anos, além de 41,9% (158) na faixa etária de 18 a 20 anos de idade.

encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça ou, mais excepcionalmente, ao Supremo Tribunal Federal.

A teor do artigo 19, inciso V, alínea “d”, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, compete ao 4º Grupo Cível, composto pelas Sétima e Oitava Câmaras Cíveis, o julgamento dos feitos atinentes ao Direito da Criança e do Adolescente, inclusive os referentes à apuração de atos infracionais. O levantamento dos acórdãos foi realizado por meio da seção “Jurisprudência” do *website* do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul²⁰⁵. Como termos de pesquisa, utilizou-se das palavras “internação” e “prazo determinado”. Ademais, foram selecionados os filtros “Seção: Cível” e “Tipo de decisão: Acórdão” para que as decisões refletissem o entendimento do órgão colegiado e não somente do julgador monocrático. Como delimitação temporal, utilizou-se do período de 18 de janeiro de 2012, data de promulgação da Lei do SINASE, a 26 de junho de 2022, data em que foi iniciada a presente pesquisa.

Por meio dos critérios supramencionados, foram encontrados 59 resultados de pesquisa, sendo realizada a leitura da ementa e do inteiro teor para filtrar os que seriam objetivo do estudo. Ao todo, foram descartados 28 acórdãos, 27 deles por versarem sobre temas não abordados no trabalho e 01 em razão de seu inteiro teor não estar disponível para consulta.

Tabela 1 – Acórdãos descartados

Objeto do recurso	Número de acórdãos
Fixação de semiliberdade	7
Prescrição da pretensão socioeducativa	6
Continuidade da internação provisória	5
Fornecimento de internação hospitalar	2
Internação	2
Manutenção da execução da medida socioeducativa	1
Aplicação da “internação-sanção”	1
Conflito de competência	1
Abrigamento de adolescentes	1
Detração	1
Acórdão indisponível	1
Total	28

²⁰⁵ https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa

Restaram, portanto, 31 acórdãos a serem apreciados, sendo 09 oriundos da Sétima Câmara Cível e 22 da Oitava Câmara Cível. Em análise preliminar, foi possível verificar que, em 18 das sentenças recorridas, houve a fixação de um prazo máximo para a duração da internação, oportunidade em que foi interposto recurso pelo Ministério Público ou houve pedido da Procuradoria de Justiça, na condição de *custos legis*, pelo afastamento da delimitação temporal. Nos demais casos, houve recurso da defesa impugnando a ausência de prazo máximo de internação, merecendo destaque para a fundamentação da Defensoria Pública do Estado, atuante em 19 dos processos, que sustentou a imprescindibilidade do reconhecimento do Direito Penal Juvenil sob a égide da Constituição Federal.

Do total dos 31 acórdãos analisados, 47 atos infracionais foram reconhecidos como praticados, uma vez que determinados processos versavam sobre mais de um adolescente, concurso de crimes ou, ainda, reunião de diferentes fatos sem conexão direta entre si em um único expediente.

Tabela 2 – Atos infracionais apurados

Ato infracional	Número de acórdãos
Roubo	16
Homicídio	7
Tráfico de drogas	7
Porte de arma de fogo	4
Furto	3
Associação para o tráfico	2
Lesão corporal	2
Lesão corporal grave	1
Latrocínio	1
Cárcere privado	1
Ameaça	1
Dano	1
Receptação	1
Total	47

4.2 Análise dos acórdãos

Exposto o contexto geral dos acórdãos objeto da pesquisa, a análise da argumentação empregada pelos desembargadores quanto à indeterminação da medida socioeducativa e da

incidência do princípio da proporcionalidade ocorrerá por meio da amostragem dos principais fundamentos utilizados.

4.2.1 As justificativas para a ausência de prazo determinado na fixação da medida socioeducativa de internação

Para a análise dos argumentos utilizados pelos magistrados, os acórdãos foram separados conforme o modelo de fundamentação de cada relator ou, em caso de divergência, do desembargador integrante da sessão.

Tabela 3 – Número de processos por relator

Desembargador relator	Câmara julgadora	Número de acórdãos
Luiz Felipe Brasil Santos	8 ^a	9
Ricardo Moreira Lins Pastl	8 ^a	6
Rui Portanova	8 ^a	6
Sandra Brisolará Medeiros	7 ^a	4
Roberto Carvalho Fraga	7 ^a	2
Liselena Schifino Robles Ribeiro	7 ^a	1
Carlos Eduardo Zietlow Duro	7 ^a	1
Sérgio F. de Vasconcellos Chaves	7 ^a	1
Alzir Felipe Schmitz	8 ^a	1

Ademais, tendo em vista que a complexidade da argumentação despendida pelos magistrados integrantes das duas Câmaras era significativamente diferente, optou-se pelo estudo de cada uma em subcapítulos diversos.

4.2.1.1 A fundamentação da Sétima Câmara Cível

Da análise dos 09 acórdãos prolatados pela Sétima Câmara Cível, foi possível constatar que inexistiu divergência entre os desembargadores, fazendo com que a fundamentação das decisões se resumisse a indicar o teor do artigo 121, § 2º, do ECA e/ou reproduzir a jurisprudência da própria Câmara, como se extrai dos excertos:

Inicialmente, com razão o *parquet*, porquanto a medida socioeducativa de internação não comporta a fixação de prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada a cada seis meses, consoante §§ 2º e 3º do art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Neste sentido, também, o entendimento desta Corte [...].

(Apelação Cível n.º 70049158918, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em: 25-07-2012).

Tenho que merece provimento o apelo, tendo em vista que os critérios de fixação da medida socioeducativa de internação estão previstos no ECA, não comportando prazo determinado, conforme o artigo 121, §2º, do Estatuto, no qual dispõe que a medida de internação não comporta prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, mediante decisão fundamentada, no máximo a cada seis meses.

No mesmo sentido, já decidiu esta Câmara [...]

(Apelação Cível n.º 70046997839, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em: 28-11-2012)

Em quinto e último lugar, observo que a inconformidade do combativo agente ministerial com relação ao estabelecido de prazo para cumprimento da medida socioeducativa de internação, merece acolhimento. De fato, é evidente que tal medida não comporta a fixação de prazo, tendo o ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE disciplinado de forma bastante clara a forma de cumprimento da medida socioeducativa de internação no seu art. 121 e parágrafos, estabelecendo que não pode exceder a três anos e que deve o adolescente ser reavaliado no máximo a cada seis meses.

(Apelação Cível n.º 70058483496, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em: 16-04-2014)

A diretriz jurisprudencial desta Corte assentou a orientação no sentido de que a medida socioeducativa de internação não comporta fixação de prazo determinado, devendo sua manutenção ser reavaliada, no máximo, a cada seis (06) meses, consoante § 2º, do art. 121 do ECA, verbis [...]

(Apelação Cível n.º 70067029090, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em: 29-06-2016)

De outra parte, relativamente à imposição de medida socioeducativa por prazo determinando, merece acolhimento a apelação, uma vez que a sentença, ao aplicar a internação sem atividades externas pelo período de 02anos e 10meses, não atentou ao disposto no art. 121, § 2º, que prevê: [...].

(Apelação Cível n.º 50003825920228210006, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em: 25-05-2022).

Portanto, é visível que os julgadores possuem o entendimento assentado de que a indeterminação da medida socioeducativa de internação é regra intransponível preconizada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

4.2.1.2 A fundamentação da Oitava Câmara Cível

Em contrapartida, da análise dos 22 acórdãos prolatados pela Oitava Câmara Cível, restou perceptível que a temática da indeterminação temporal da medida socioeducativa de internação apresentou um desdobramento mais complexo e que ensejou na evolução do entendimento do colegiado.

Primeiramente, assim como na Sétima Câmara Cível, as decisões limitavam-se a reproduzir o teor do artigo 121, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente²⁰⁶. Todavia, no julgamento da Apelação Cível n.º 70052344595, datado de 21 de março de 2013, o Desembargador Rui Portanova abriu divergência para ressaltar que, conquanto votasse com o relator, possuía o entendimento de que em determinados casos a fixação de prazo determinado para cumprimento da medida era possível. Já no julgamento da Apelação Cível n.º 70051462919, ocorrido em 28 de março de 2013, o Desembargador Rui Portanova, relator do acórdão, instaurou a divergência que acompanhou a Câmara até o ano de 2016.

Em suas razões, o Desembargador referiu que a Lei do SINASE inseriu o dever do magistrado sentenciante de estipular um prazo máximo para a medida socioeducativa privativa de liberdade que o adolescente será submetido. Por conseguinte, o disciplinado pelo ECA deveria ser interpretado de forma conjunta com a Lei do SINASE, a ensejar na concepção de que “a medida de internação não comporta prazo determinado (art. 121, § 2º, do ECA), respeitadas as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos (art. 1º, § 2º, inciso III, da Lei 12.594/12)”, ou seja, a indeterminação temporal da internação seria concretizada pela desnecessidade de um prazo mínimo de permanência na unidade socioeducativa, sendo necessária a observância do prazo máximo fixado em sentença. Ademais, também reconheceu o cabimento da utilização de um sistema de fixação da medida socioeducativa análogo ao método de dosimetria da pena do Código Penal, com o respeito à proporcionalidade entre a pena máxima prevista aos adultos e o período máximo de internação²⁰⁷.

No entanto, o entendimento sustentado pelo Desembargador Rui Portanova não prevaleceu nos julgamentos em que fez parte da composição, sendo voto vencido em todas as oportunidades.

Para o Desembargador Alzir Felipe Schmitz, os dispositivos do ECA e da Lei do SINASE encontram-se em claro conflito, de forma que a solução mais coerente a ser dada é observar os princípios inerentes ao Direito da Criança e do Adolescente. Desta maneira, a indeterminação temporal com reavaliação periódica pelo juízo de execução guardaria maior correspondência aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito às condições pessoais do adolescente. Destacou, de igual modo, que o prazo máximo de 03 anos de internação já foi

²⁰⁶ A título de exemplo, citam-se os acórdãos n.º 70046774816, de relatoria do Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos, e 70047696745, de relatoria do Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl.

²⁰⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70051462919. Apelante: M.P. Apelado: A.E.B. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 28 mar. 2013. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

fixado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo desnecessário que o julgador sentenciante estipule qualquer prazo antes que tenha certeza da resposta ressocializadora do jovem²⁰⁸.

Por sua vez, o Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl mencionou não desconhecer da pauta da “quantificação-limite de privação de liberdade” fundamentada na premissa de que as medidas socioeducativas são equivalentes às penas e, portanto, deveriam observar os princípios da isonomia e proporcionalidade. Contudo, em que pese às opiniões divergentes, sustentou ser inviável a fixação de um prazo máximo para a medida socioeducativa de internação, tendo em vista que o teor do artigo 1º, § 2º, inciso III, da Lei do SINASE não revogou ou derogou o expresso pelo artigo 121, § 2º, do ECA, sendo de incumbência do juízo de execução observar o PIA do adolescente e eventualmente alterar a medida imposta pela sentença. Assim, sua interpretação quanto à coexistência dos dispositivos do ECA e da Lei do SINASE seria no sentido de que “não pode o juízo da execução substituir medida imposta no processo de conhecimento por outra mais gravosa, seja em meio aberto, seja em meio fechado (parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos)”. Por fim, pontuou que a aplicação analógica da dosimetria da pena ao método de fixação seria descabida, por serem as penas mais duradouras do que as medidas socioeducativas e pela impossibilidade de o juiz sentenciante compreender a real necessidade pedagógica do jovem²⁰⁹.

Em sentido semelhante, o Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos manifestou-se no sentido de que a jurisprudência predominante no 4º Grupo Cível indicava a impossibilidade de fixação de prazo determinado para a medida socioeducativa de internação. Destacou, ainda, que a reavaliação periódica possibilita que a verificação da “alteração do comportamento em direção à reeducação, para seu retorno ao convívio social”²¹⁰.

Todavia, em que pese a divergência levantada pelo Desembargador Rui Portanova tenha ensejado na discussão da matéria pelo colegiado, em decisões mais recentes o magistrado deixou de abrir divergência, acompanhando o entendimento dos demais componentes da sessão²¹¹.

²⁰⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70056725187. Apelante/Apelado: M.P. Apelante/Apelado: O.S.A. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 14 nov. 2013. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

²⁰⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70056725187. Apelante/Apelado: M.P. Apelante/Apelado: O.S.A. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 14 nov. 2013. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

²¹⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70076057454. Apelante: A.S.T.DA.S. Apelado: M.P. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 12 abr. 2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

²¹¹ A título exemplificativo, mencionam-se os acórdãos 70076057454, 70080876113, 70077054237 e 70076057454, julgados nos anos de 2018 e 2019.

Em pesquisa complementar realizada para encontrar a razão da mudança de posicionamento do julgador, foram selecionados os termos de pesquisa “internação” e “prazo certo”. Os filtros utilizados foram “Seção: Cível”, “Tipo de decisão: Acórdão” e “Relator/Redator: Rui Portanova”, com a delimitação temporal idêntica à da pesquisa principal, do período de 18 de janeiro de 2012 a 26 de junho de 2022. Ao todo, foram encontrados 09 acórdãos, sendo 04 deles descartados por versarem sobre a fixação de prazo máximo para medida socioeducativa de semiliberdade.

O primeiro julgamento, referente à Apelação Cível n.º 70068336619, ocorreu em 31 de março de 2016 e tangenciou a sentença condenatória que fixou a medida de ISPAE pelo prazo máximo de 01 ano para um adolescente acusado da prática do ato infracional de tráfico de drogas. Nessa oportunidade, o Relator afastou o prazo máximo fixado na decisão, no entanto, não explicou qual seria a motivação para sua alteração de entendimento, tendo em vista que adotou como razões de decidir a íntegra do parecer ministerial apresentado pela Procuradoria de Justiça²¹².

Já no julgamento da Apelação Cível n.º 70074192931, ocorrido em 19 de outubro de 2017, o Desembargador também afastou o prazo máximo fixado em sentença. Como justificativa, manifestou-se no sentido de que “a jurisprudência desta Corte é tranqüila [*sic*] no sentido de ser inviável a fixação de prazo fixo para as medidas de internação e semiliberdade.”²¹³

Em contrapartida, no julgamento da Apelação Cível n.º 70073769861, em que o recurso interposto pelo Ministério Público impugnou somente o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, sem combater o tópico específico da fixação do prazo certo para a ISPAE, o Desembargador Rui Portanova novamente divergiu do colegiado, que entendeu pelo afastamento com base no artigo 121, § 2º, do ECA. Em seu voto, o Relator sustentou o seu posicionamento quanto à possibilidade da atenuante ser reconhecida em benefício do adolescente, de forma a atenuar e influenciar na escolha da medida socioeducativa cabível, e de que o prazo máximo para cumprimento da ISPAE não poderia ser afastado ante a ausência de irresignação ministerial no ponto²¹⁴.

²¹² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70068336619. Apelante/Apelado: M.P. Apelante/Apelado: T.P.A. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 31 mar. 2016. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 27 mar. 2023.

²¹³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70074192931. Apelante/Apelado: M.P. Apelante/Apelado: M.R.D. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 19 out. 2017. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 27 mar. 2023.

²¹⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70073769861. Apelante/Apelado: M.P. Apelante/Apelado: V.A.A.S. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 30 nov. 2017. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 27 mar. 2023

Nos demais acórdãos, Apelação Cível n.º 70076390723²¹⁵ e Apelação Cível n.º 70077467041²¹⁶, o Desembargador, ao afastar o prazo máximo fixado em sentença, limitou-se a reproduzir o inteiro teor do parecer da Procuradoria de Justiça como razão de decidir. Assim, é possível observar um movimento de adequação do entendimento individual do magistrado ao do colegiado, em que pese as suas ressalvas quanto à utilização das técnicas de dosimetria no procedimento de apuração de ato infracional.

Logo, o entendimento que se assentou na Oitava Câmara Cível foi no sentido da inviabilidade da fixação de um prazo máximo para a internação pelo juízo sentenciante, devendo o cumprimento da medida socioeducativa ser acompanhado pelo juízo de execução, que irá formar seu entendimento quanto à situação pessoal do adolescente²¹⁷.

4.2.2 Análise da incidência do princípio da proporcionalidade na medida socioeducativa de internação no caso em concreto

Para verificar a eventual violação ao princípio da proporcionalidade pela ausência de prazo determinado e individualizado para a medida socioeducativa de internação, optou-se por utilizar 04 acórdãos como paradigma dentre os 31 selecionados, em que fossem apurados atos infracionais diversos.

²¹⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70076390723. Apelante/Apelado: M.P. Apelante/Apelado: E.L.S. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 22 mar. 2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 27 mar. 2023.

²¹⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70077467041. Apelante/Apelado: M.P. Apelante/Apelado: L.P.D. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 28 jun. 2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 27 mar. 2023.

²¹⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 5000821-15.2021.8.21.0068. Apelante: K.R.DOS.S. Apelado: M.P. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 08 out. 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

Tabela 4 – Acórdãos paradigmas

Processo	Ato infracional	Descrição do fato	Condições pessoais do adolescente e histórico infracional	Pena prevista para o crime
70057839573	Tráfico de drogas	O adolescente K. foi apreendido pela Brigada Militar na posse de 12 comprimidos de ecstasy e R\$ 354,00 em espécie após retornar de uma festa rave.	Nada consta. ²¹⁸	05 a 15 anos de reclusão
70051462919	Furto qualificado	O adolescente A., em concurso de agentes e durante o período noturno, arrombou a porta de um estabelecimento comercial e subtraiu R\$ 33,35.	Com antecedentes infracionais e dependência química.	02 a 08 anos de reclusão
70046774816	Roubo majorado por duas vezes	1º fato – O adolescente L. e um adulto, utilizando de uma faca e uma garrafa de vidro quebrada, subtraíram os bens de um taxista e o colocaram no porta-malas, apossando-se do veículo. 2º fato – O adolescente L. e outros três indivíduos, utilizando de um facão e uma arma de fogo, subtraíram os bens de um taxista, o agrediram com golpes de facão, socos e chutes, além de o trancarem no porta-malas do automóvel.	Sem antecedentes infracionais	04 a 10 anos de reclusão, com aumento de pena de 1/3 a 1/2
70077054237	Homicídio qualificado e homicídio qualificado tentado	1º fato - O adolescente E. matou a vítima A. com três disparos de arma de fogo após um desentendimento em uma festa. 2º fato – Na mesma oportunidade, o adolescente E. efetuou disparos de arma de fogo contra as pernas das vítimas J.V. e G.	Processo para apuração de ato infracional análogo à receptação culposa em andamento ²¹⁹	12 a 30 anos de reclusão

²¹⁸ Do teor da ementa, extrai-se que o adolescente foi considerado como apresentando antecedentes infracionais. Todavia, o teor do acórdão nada disse sobre as condições pessoais do adolescente para fundamentar a imposição da medida privativa de liberdade, tampouco mencionou qualquer procedimento de apuração de ato infracional anterior.

²¹⁹ Da fundamentação do acórdão, observa-se que o argumento principal para a aplicação da internação foi o fato dos atos infracionais terem sido cometidos com uso de violência. No entanto, o fato de o adolescente possuir contra si um processo de apuração de ato infracional em andamento foi utilizado para ressaltar a imprescindibilidade da aplicação da medida restritiva de liberdade, demonstrando que a interpretação do conceito de reiteração presente no ECA é mais abrangente do que a reincidência prevista pelo Código Penal, visto que essa última necessita de trânsito em julgado para ser considerada com agravante. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se de que “Não se exige trânsito em julgado de eventual medida socioeducativa anteriormente aplicada para configurar a reiteração de ato infracional previsto no art. 122, inciso II, do ECA. Isso porque não é possível estender ao âmbito do ECA o conceito de reincidência, tal como previsto na lei penal.”

Das amostragens, verifica-se que os adolescentes, além de apresentarem características pessoais diversas, cometeram atos infracionais de diferentes gravidades e receberam a mesma medida socioeducativa, qual seja, a internação sem possibilidade de atividades externas pelo prazo máximo e abstrato de 03 anos, condicionada à reavaliação periódica no prazo de 06 meses.

Dessa forma, buscou-se realizar uma dosimetria da pena hipotética, com base nas informações constantes nos acórdãos, para verificar a pena privativa de liberdade que seria fixada a um adulto que fosse denunciado pelo cometimento dos mesmos delitos e em situações semelhantes.

No referente ao tráfico de drogas, considerou-se que o adolescente K. seria primário ante a ausência de fundamentação quanto a antecedentes infracionais ou histórico de aplicação de outras medidas socioeducativas. Logo, inexistindo circunstâncias para agravar a pena-base de 05 anos e sendo o agente primário, de bons antecedentes e sem envolvimento com organizações criminosas, possível o reconhecimento da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, em seu grau máximo de 2/3. Desse modo, a pena-definitiva corresponderia a 01 ano e 08 meses de reclusão em regime aberto, passível de substituição por penas restritivas de direito, a teor do artigo 44 do Código Penal.

Já no furto qualificado, observa-se que o adolescente apresenta antecedentes infracionais, tendo sido condenado pela prática de atos infracionais análogos ao furto qualificado e ao roubo majorado. Assim, considerando a existência de duas condenações anteriores distintas, não estaria configurado *bis in idem* e, portanto, possível utilizar a condenação de roubo majorado como maus antecedentes na primeira fase da dosimetria, de forma que a pena-base seria aumentada em 1/8, totalizando 02 anos e 09 meses. A condenação por furto qualificado, por sua vez, seria computada para fins de reconhecimento da agravante da reincidência, fazendo com que a reprimenda fosse agravada em 1/6, de modo que a pena definitiva restaria em 03 anos, 02 meses e 15 dias de reclusão em regime semiaberto.

Nos roubos majorados, verifica-se que o adolescente é primário. Logo, sem informações suficientes para alterar a pena-base de 04 anos, a reprimenda vai majorada em 1/2, tendo em vista a cumulação de majorantes, de forma a totalizar 06 anos de reclusão. Ainda, com o concurso material, ter-se-ia a pena-definitiva de 12 anos de reclusão em regime fechado.

Por fim, no referente ao homicídio qualificado tentado e consumado, percebe-se a incidência das qualificadoras de motivo fútil, perigo comum e recurso que dificultou a defesa do ofendido. Seria possível considerar a de motivo fútil para a qualificação do crime, a de perigo

comum como agravante e a de recurso que dificultou a defesa do ofendido como pena-base. Obtém-se a pena de 16 anos, 07 meses e 15 dias para o homicídio qualificado consumado, e de 05 anos, 06 meses e 15 dias para cada uma das tentativas, a totalizar, em concurso material, a pena de 27 anos, 08 meses e 15 dias de reclusão em regime fechado.

Logo, observa-se que, caso os adolescentes fossem adultos, nenhuma das penas fixadas apresentaria o mesmo *quantum*, uma vez que observadas as condições individuais de cada indivíduo e do delito praticado, com a consideração das circunstâncias aptas a alterar a pena-base. Ainda, o regime inicial de cumprimento de pena seria diverso, em consonância com o previsto pelo Código Penal.

4.3 Análise Crítica

No concernente à fundamentação utilizada pela Sétima Câmara Cível para defender a indeterminação temporal da medida socioeducativa de internação, denota-se a impossibilidade de uma análise mais aprofundada das razões utilizadas pelos julgadores, tendo em vista que todos limitaram-se à reprodução do texto legislativo.

De outra banda, no atinente à argumentação da Oitava Câmara Cível, resta perceptível que a questão da indeterminação da medida socioeducativa tem como cerne uma questão ainda mais complexa: a recusa em reconhecer a medida socioeducativa como espécie de sanção estatal de caráter penal imposta ao adolescente. Ao enfrentar o argumento defensivo quanto à inconstitucionalidade da aplicação da internação sem prazo certo, o Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos reproduziu o pensamento amplamente difundido pelos Tribunais: “não há paralelo na aplicação de medida socioeducativa com a sistemática do processo penal em relação à dosimetria da pena, exatamente porque de pena não se trata”.²²⁰

Essa percepção advém, sobretudo, dos reflexos da Doutrina da Situação Irregular que permanecem até os dias atuais. Rememora-se que a doutrina menorista surgiu como resposta à etapa penal indiferenciada, de modo a buscar o afastamento completo dos adolescentes da esfera de atuação do Direito Penal ordinário por meio da reformulação do ordenamento jurídico²²¹ e o fornecimento de garantias processuais e materiais mínimas. A segregação e retirada de seu

²²⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70078072113. Apelante: L.W.T. Apelado: M.P. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 16 ago. 2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

²²¹ VILLAS-BÔAS, Eduardo da Silva. **Direito Penal e o paradigma da responsabilidade juvenil: ato infracional, medida socioeducativa e direitos fundamentais**. Salvador: Editora da Universidade Federal da Bahia, 2012, p. 23/24.

ambiente familiar, por sua vez, eram necessárias para o seu “próprio bem” e “proteção”²²², sendo a delinquência juvenil solucionada por meio de medidas “terapêuticas”²²³, as quais não possuíam prazo determinado para que os adolescentes fossem estimulados a cooperar em sua própria reeducação sem basearem-se em um critério temporal²²⁴.

Atualmente, esse entendimento demonstra-se equivocado frente à responsabilidade especial juvenil reconhecida pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. As medidas socioeducativas, em especial a internação, integram o aparato repressivo do Estado, sendo incoerente desassociar os paralelos entre a pena e a medida socioeducativa. Com efeito, incidindo o adolescente em norma prevista pelo Código Penal, está o Estado legitimado a intervir na esfera de sua liberdade²²⁵. Não basta, portanto, considerar a finalidade declarada do Estatuto da Criança e do Adolescente de ressocializar o adolescente autor de ato infracional por meio do cárcere²²⁶, sendo essencial observar a lesão do direito fundamental da liberdade e, compreendendo o sistema penal como meio de resguardo dos direitos do acusado, todas as garantias nele existentes devem ser estendidas aos jovens em conflito com a lei²²⁷.

Porém, o sistema processual preconizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente é contraditório e antigarantista, na medida em que o artigo 198 do ECA prevê que os recursos referentes à apuração de atos infracionais e execução de medidas socioeducativas serão processados por meio do sistema do Código de Processo Civil, notoriamente voltado para a procedimentalização de relações jurídicas de cunho patrimonial²²⁸. Há, nesse sentido, a quebra do nexo de causalidade entre a legislação utilizada para tipificar o ato infracional e a que determina o procedimento a ser utilizado para a sua apuração, tendo como reflexo prático a supressão de garantias em prol do paternalismo e da “proteção” do adolescente²²⁹.

²²² PLATT, Anthony. **The Child Savers: the invention of delinquency**. 2. ed. Chicago: University of Chicago Press, 1972, p. 54.

²²³ *Ibid.*, p. 100.

²²⁴ *Ibid.*, p. 54.

²²⁵ FRASSETO, Flávio Américo. Execução da medida sócio-educativa de internação: primeiras linhas de uma crítica garantista. In: INSTITUTO LATINO-AMERICANO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PREVENÇÃO DO DELITO E TRATAMENTO DO DELINQUENTE (ILANUD). SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SEDH); ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS E PROMOTORES DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP) (org.). **Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo, 2006, p. 303-342., p. 305.

²²⁶ VILLAS-BÔAS, Eduardo da Silva. **Direito Penal e o paradigma da responsabilidade juvenil: ato infracional, medida socioeducativa e direitos fundamentais**. Salvador: Editora da Universidade Federal da Bahia, 2012, p. 27.

²²⁷ FRASSETO, *op. cit.*, p. 308.

²²⁸ VAY, Giancarlo Silkunas. Aplicação do CPC ao processo socioeducativo: a quem interessa continuar a tratar o adolescente como res?. **Justificando**, São Paulo, 21 jul. 2014, p. 1-4.

²²⁹ DOS SANTOS, Mariane Mauss; COSTA, Ana Paula Motta. O procedimento de responsabilização de adolescentes pela prática de ato infracional: a incoerência da instrumentalização cível na fase recursal e a

No âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o 4º Grupo Cível é responsável pelo julgamento de processos envolvendo, para além do Direito da Criança e do Adolescente, casos envolvendo Direito de Família e das Sucessões. Evidente, assim, a influência do pensamento civilista nas decisões, bem representado pela manifestação do Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl quanto à imprescindibilidade da internação de adolescentes que cometeram ato infracional análogo ao roubo majorado, em que a justificativa utilizada foi a de que os jovens “agem como se fossem credores dos outros”²³⁰.

Nesse cenário, o posicionamento sustentado pelos magistrados sentenciadores, pela Defensoria Pública e pelo Desembargador Rui Portanova é de extrema relevância. Ao reconhecer, por meio da interpretação conjunta do ECA e da Lei do SINASE, a necessidade da fixação de um prazo máximo de privação de liberdade individualizado e proporcional a cada adolescente, busca-se o estabelecimento de limites à discricionariedade judicial e a extensão de direitos penais de caráter constitucional aos adolescentes.

Da análise dos acórdãos selecionados, verificou-se a recorrência de pleitos defensivos no sentido do cômputo da atenuante da confissão espontânea e da minorante da tentativa para atenuar o tempo de internação, assim como do reconhecimento do tempo de internação provisória para fins de detração²³¹. No entanto, enquanto tais elementos teriam o condão de abrandar a reprimenda ou alterar o regime inicial do cumprimento da pena de um adulto, no âmbito do procedimento de apuração de ato infracional os mesmos não apresentam qualquer resultado prático, uma vez que não há o cálculo dosimétrico e a fixação de um prazo individualizado e proporcional para a internação de cada um dos adolescentes.

Outrossim, da amostragem de casos concretos, é possível compreender a origem do sentimento de injustiça vivenciado pelos adolescentes e referido pelo Desembargador Ricardo Moreira Lins Pastl em seus votos²³², tendo em vista que a gravidade do delito, além de não refletir no aspecto quantitativo da sanção imposta, não se revela suficiente para atenuar

necessidade do reconhecimento de um Direito Penal Juvenil. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, n. 26, 2017, São Luís. **Anais** [...]. Florianópolis: CONPEDI, 2017. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/201406>. Acesso em: 25 mar. 2023.

²³⁰ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70071113351. Apelante/Apelado: D.S.O. Apelante/Apelado: F.V. Apelante/Apelado: L.O.M. Apelante/Apelado: M.P. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, 27 out. 2016. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

²³¹ Respectivamente, mencionam-se os acórdãos 70067029090, 70051462919 e 70084079508.

²³² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70080876113. Apelante: F.S.S. Apelado: M.P. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, 25 abr. 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

qualitativamente a medida socioeducativa aplicada²³³. Os adolescentes, que apresentaram características pessoais diversas e cometeram atos infracionais de diferentes gravidades, receberam a medida socioeducativa de internação em moldes idênticos, com prazo máximo e abstrato de 03 anos, condicionado à reavaliação periódica no prazo de 06 meses.

Do teor do artigo 5.1 das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores (Regras de Beijing), depreende-se que o segundo objetivo do sistema de justiça juvenil é o de assegurar que as decisões prolatadas sejam proporcionais às circunstâncias pessoais do adolescente e ao delito cometido. A retórica garantista, no entanto, permanece tão somente na teoria propagada. A realidade afasta-se de maneira categórica do discurso, porquanto o reconhecimento da responsabilidade penal juvenil não trouxe impactos significativos no funcionamento jurisdicional da aplicação e execução das medidas socioeducativas²³⁴.

O modelo vigente, em que pese integre o contexto da Doutrina da Proteção Integral, baseia-se na lógica da periculosidade do adolescente e na medida socioeducativa como tratamento²³⁵, voltado à transformação coercitiva da personalidade do agente autor do ato infracional²³⁶. O adolescente é submetido às intervenções estatais, da qual não pode oferecer resistência sem que tenha consequências concretas em seu processo de execução, sendo uma delas a impossibilidade da progressão da medida²³⁷.

Não sendo o tempo utilizado como parâmetro para a liberação do adolescente, forma-se um sistema em que a insegurança é a única certeza vivida pelo jovem. Para os defensores da indeterminação da medida, essa incerteza seria benéfica por fazer com que o adolescente se dedique na busca de sua ressocialização²³⁸, em um pensamento em muito assemelhado ao

²³³ Em que pese não seja o objeto central da pesquisa, há de ser questionada a efetividade da aplicação do artigo 122, § 2º, do ECA, que preconiza que a internação não será aplicada quando da existência de outra medida adequada. Dos casos observados, verifica-se que os julgadores não justificaram a razão pela qual as medidas em meio aberto ou, ainda, a semiliberdade ou a internação com possibilidade de atividades externas seriam insuficientes para adolescentes apreendidos por furto qualificado e por tráfico de drogas.

²³⁴ FRASSETO, Flávio Américo. Execução da medida sócio-educativa de internação: primeiras linhas de uma crítica garantista. *In*: INSTITUTO LATINO-AMERICANO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PREVENÇÃO DO DELITO E TRATAMENTO DO DELINQUENTE (ILANUD). SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SEDH); ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS E PROMOTORES DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP) (org.). **Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo, 2006, p. 303-342, p. 320.

²³⁵ *Ibid.*, p. 328.

²³⁶ *Ibid.*, p. 317.

²³⁷ *Ibid.*, p. 311.

²³⁸ NICÁCIO, Camila Silva; ALBUQUERQUE, Bruna Simões. Tempo sem medida, medida sem tempo. *In*: MOREIRA, Jacqueline de Oliveira; GUERRA, Andréa Maris Campos; PEDROSA DE SOUZA, Juliana Marcondes (orgs). **Diálogos com o campo das medidas socioeducativas: conversando com a semiliberdade e a internação**. Curitiba: Editora CRV. 2014. p. 85-102, p. 10.

exposto por Anthony Platt em seus estudos quanto à Doutrina da Situação Irregular. Nesse sentido, manifestou-se o Desembargador Luiz Felipe Brasil Santos:

Por fim, sinalo [*sic*] que a medida de internação não comporta prazo determinado, nos termos do art. 121, §2º, do ECA, **porque uma de suas características é a possibilidade de reavaliação do jovem segregado, objetivando verificar sua alteração de comportamento em direção à reeducação, para seu retorno ao convívio social.** Justamente, porque o objetivo da medida é socioeducativo, e não predominantemente punitivo, eis que ao adolescente é oportunizada a reabilitação.²³⁹ (grifo da autora)

Ignora-se, no entanto, as angústias inerentes à adolescência, fundamentais para a compreensão da sua condição peculiar de desenvolvimento, em que a vivência do tempo é sentida de maneira ímpar. O adolescente encontra-se em meio ao mundo infantil e ao mundo adulto, sem, todavia, identificar-se com nenhum deles, buscando constantemente a afirmação da própria identidade frente à perda da identidade infantil²⁴⁰. Desse modo, o “não-tempo” da internação, condicionada à percepção de seu comportamento dentro do estabelecimento socioeducativo pelos técnicos responsáveis, desenvolve o sentimento de ansiedade, ira e frustração²⁴¹.

Nesse viés, partindo do pressuposto que o corolário da proporcionalidade no âmbito do Direito Penal ordinário consiste na “adequação entre a conduta praticada, o dano causado e a sanção a ser imposta”²⁴², como meio de frear a intervenção punitiva do Estado, a não fixação de um prazo certo e individualizado na sentença condenatória representa uma clara violação ao princípio constitucional. Inexistindo uma efetiva ponderação entre as características pessoais do autor e a gravidade do ato infracional praticado, sendo apreciados apenas os aspectos da

²³⁹ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70076057454. Apelante: A.S.T.DA.S. Apelado: M.P. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 12 abr. 2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

²⁴⁰ COSTA, Ana Paula Motta; GONÇALVES, Vanessa Chiari. Adolescência, reificação e os reflexos na violência. *In*: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, n. 21, 2012, Florianópolis. **Anais [...]**. Florianópolis: CONPEDI, 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9afefc52942cb83c>. Acesso em: 25 mar. 2023, p. 10/11.

²⁴¹ NICÁCIO, Camila Silva; ALBUQUERQUE, Bruna Simões. Tempo sem medida, medida sem tempo. *In*: MOREIRA, Jacqueline de Oliveira; GUERRA, Andréa Maris Campos; PEDROSA DE SOUZA, Juliana Marcondes (orgs.). **Diálogos com o campo das medidas socioeducativas: conversando com a semiliberdade e a internação**. Curitiba: Editora CRV. 2014. p. 85-102, p. 10.

²⁴² SPOSATO, Karyna Batista. Princípios e garantias para um Direito Penal Juvenil mínimo. *In*: INSTITUTO LATINO-AMERICANO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PREVENÇÃO DO DELITO E TRATAMENTO DO DELINQUENTE (ILANUD). SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SEDH); ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS E PROMOTORES DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP) (org.). **Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo, 2006, p. 247-276, p. 263.

personalidade do jovem, o injusto cometido tende a ficar em segundo plano. Assim, pode se afirmar que

O ato infracional é, a princípio, mero indicador de um traço desviante de seu autor, de modo que a pena, aqui chamada de medida, justifica-se como legítima estratégia para correção desses traços. Enquanto pendente a cura e persistente o perigo, a medida pode durar indeterminadamente²⁴³.

Em verdade, aparenta-se que o raciocínio utilizado em grande parte dos casos é o de observar, de forma mecanizada, o preenchimento dos requisitos autorizadores da internação, ao invés de ser verificada a possibilidade de imposição de uma medida socioeducativa menos gravosa. Não existe, por consequência, a análise da proporcionalidade entre a gravidade da intervenção estatal nos direitos fundamentais do jovem frente à infringência do bem jurídico tutelado.

O sistema socioeducativo, dotado de características das instituições totais, em muitas das vezes acaba por ser a origem da “fabricação do desvio”²⁴⁴, inclusive para os adolescentes considerados infratores ocasionais, em que o ato infracional representou uma única ocorrência em sua vida. Desconsidera-se, portanto, que o Direito Penal Juvenil deve ser mais benigno que o Direito Penal ordinário e que a observância da proporcionalidade representaria a necessidade da internação mínima, a consideração do melhor interesse do adolescente e o seu reconhecimento como sujeito de direitos²⁴⁵.

Outrossim, a desproporcionalidade entre a medida socioeducativa aplicada e o fato delituoso cometido corrobora com o temário discurso de redução da maioria penal. Com o aumento das exposições referentes à suposta periculosidade juvenil, embasados na “impunidade juvenil” gerada pelo método de responsabilização do Estatuto da Criança e do Adolescente, põem-se à prova a presença do “mínimo efetivo preventivo geral” na sociedade brasileira, que tem por intuito conciliar a prevenção especial positiva e a prevenção geral positiva²⁴⁶.

²⁴³ FRASSETO, Flávio Américo. Execução da medida sócio-educativa de internação: primeiras linhas de uma crítica garantista. In: INSTITUTO LATINO-AMERICANO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PREVENÇÃO DO DELITO E TRATAMENTO DO DELINQUENTE (ILANUD). SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SEDH); ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS E PROMOTORES DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP) (org.). **Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo, 2006, p. 303-342, p. 328.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 330.

²⁴⁵ SPOSATO, Karyna Batista. Princípios e garantias para um Direito Penal Juvenil mínimo. In: JUSTIÇA, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD, 2006, p. 265.

²⁴⁶ DALLEMOLE, Deborah Soares; COSTA, Ana Paula Motta. Medidas socioeducativas e controle: as características individuais do adolescente como um espaço de "dupla-penalização". **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 23, n. 1, p. 101-126, 2022. DOI: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v23i1.2004>, p. 110.

Nesse sentido, verifica-se o teor do Projeto de Lei n.º 621/2023, que tem como objetivo retirar o artigo 27 do Código Penal para afastar a inimputabilidade das pessoas com menos de 18 anos. Ignorando-se a inviabilidade da proposta legislativa, uma vez que a inimputabilidade penal decorre diretamente da Constituição Federal, menciona-se que os argumentos utilizados pelo Senador foram no sentido de deslegitimar o ECA:

Atualmente, essa presunção absoluta, de que o jovem com idade inferior a 18 anos não possui capacidade de entender o caráter ilícito de seus atos e de determinar-se de acordo com esse entendimento, tem **gerado revolta na sociedade brasileira, que presencia, quase que diariamente, a prática de diversos delitos penais por crianças e adolescentes, valendo-se, inclusive, da impunidade que a sua condição particular lhe proporciona.**

[...]

O modelo atual, de aplicação da legislação especial (Estatuto da Criança e do Adolescente), que determina a aplicação de medidas socioeducativas a esses jovens, leva a uma situação de verdadeira impunidade.

[...]

Nos casos de crimes mais graves ou de reiteração criminosa, quando é aplicada a medida de internação, onde os adolescentes são privados da liberdade, o tempo máximo de duração é de 3 (três) anos, com revisão obrigatória, no máximo, a cada 6 (seis) meses.²⁴⁷

Portanto, conclui-se que a não observância efetiva do princípio da proporcionalidade no Direito Penal Juvenil, atrelada à recusa quanto ao reconhecimento do Direito Penal Juvenil e ao aperfeiçoamento do método de fixação da medida socioeducativa de internação, acaba por ensejar no duplo prejuízo aos adolescentes em conflito com a lei.

Primeiramente, a ausência de um prazo certo e proporcional para a duração da internação gera a violação aos princípios da intervenção mínima, do superior interesse do jovem e da dignidade humana²⁴⁸ ante a ausência de limitação da interferência estatal em sua liberdade. Em um segundo momento, a desproporcionalidade da medida enseja no fomento do discurso de desmantelamento do sistema socioeducativo e na supressão de garantias penais materiais e processuais conquistadas pela Constituição Federal de 1988, pelo Estatuto da Criança do Adolescente e pelo Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo.

²⁴⁷ AGÊNCIA SENADO. Magno Malta propõe acabar com inimputabilidade de menores. **Senado Notícias**, Brasília, 16 mar. 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/03/16/magno-malta-propoe-acabar-com-inimputabilidade-de-menores>. Acesso em: 24 mar. 2023.

²⁴⁸ SPOSATO, Karyna Batista. Princípios e garantias para um Direito Penal Juvenil mínimo. *In*: INSTITUTO LATINO-AMERICANO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PREVENÇÃO DO DELITO E TRATAMENTO DO DELINQUENTE (ILANUD). SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SEDH); ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS E PROMOTORES DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP) (org.). **Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo, 2006, p. 247-276, p. 264.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho teve por objetivo identificar se a não fixação de um prazo certo e individualizado para o cumprimento da medida socioeducativa de internação na sentença condenatória, com a desconsideração de um modelo análogo ao método trifásico de dosimetria da pena previsto pelo Código Penal, representa uma violação ao princípio da proporcionalidade, previsto expressamente pelo artigo 35, inciso IV, da Lei do SINASE.

A Constituição Federal de 1988 e o Estatuto da Criança e do Adolescente, ao consagrarem a Doutrina da Proteção Integral, tiveram por objetivo superar a Doutrina da Situação Irregular, disciplinada pelo Código de Menores, de modo a que crianças e adolescentes deixaram de ser “objeto” de intervenção do Estado para serem reconhecidas como sujeitos de direitos em situação de prioridade absoluta frente ao Estado, à sociedade e à família. Essa alteração impactou de forma significativa no modelo de responsabilização de adolescentes em conflito com a lei, uma vez que os jovens passaram a ser alvo de medidas socioeducativas quando do cometimento de um fato tipificado como injusto penal, e não mais apenas por se encontrarem em situação de abandono. De igual modo, diversas garantias básicas do Direito Penal ordinário foram estendidas ao denominado Direito Penal Juvenil, reconhecendo-se a dupla face da medida socioeducativa, qual seja, pedagógica e sancionatória.

Dentre as medidas socioeducativas elencadas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, a internação é a mais gravosa por consistir no efetivo cerceamento da liberdade do adolescente, que será recolhido junto a um estabelecimento socioeducativo com características clássicas das instituições totais. Todavia, conquanto o ECA tenha a premissa de ser uma legislação garantista e com fundamento nos corolários da Constituição Federal, não existem critérios objetivos para a individualização do tempo de internação a ser cumprido por cada jovem. Sendo imposta a medida cerceadora de liberdade na sentença condenatória, todos os adolescentes terão como parâmetro o tempo máximo abstrato de três anos, previsto pelo artigo 121, § 3º, do Estatuto, condicionado à reavaliação periódica no período seis meses, a critério do juízo de execução e em atenção ao PIA, independente do ato infracional perpetrado.

O cenário descrito revela-se contraditório frente ao preconizado pela Doutrina da Proteção Integral, na medida em que o princípio da legalidade impõe que nenhum adolescente receberá tratamento mais gravoso do que o conferido a um adulto. Com efeito, o princípio da proporcionalidade no Direito Penal ordinário representa uma garantia voltada à limitação da interferência estatal na liberdade do indivíduo, impedindo que a sanção imposta exceda a gravidade da violação causada ao bem jurídico tutelado. Como meio de concretização do

corolário, a utilização de um método de dosimetria da pena, que sopesa de forma fundamentada as circunstâncias do fato delituoso e as condições pessoais do indivíduo, representa a legitimação da intervenção estatal. Outrossim, a proporcionalidade reflete diretamente na confiança da população na resposta do Direito Penal frente ao cometimento de um ilícito, de modo a consistir num meio de defesa social.

A sobrevivência da Lei do SINASE no ano de 2012 representou um grande avanço para o Direito Penal Juvenil, especialmente pela construção de um sistema uniformizado para execução das medidas socioeducativas. No concernente ao procedimento de apuração do ato infracional, houve a indicação expressa de que a sentença condenatória deve ser o parâmetro máximo de privação de liberdade ou de restrição de direitos, todavia, o legislador deixou de incluir critérios objetivos para a fixação do tempo da medida socioeducativa.

Por consequência, a lacuna legislativa permitiu que diferentes interpretações fossem dadas ao teor do artigo 1º, § 2º, inciso III, da Lei do SINASE. No Rio Grande do Sul, diversos foram os magistrados sentenciadores que passaram a fixar o prazo máximo de duração da internação abaixo dos três anos previstos pelo ECA, de forma individualizada e proporcional ao ato infracional cometido e às circunstâncias de cada adolescente. No entanto, todas as decisões foram reformadas pelo Tribunal de Justiça do Estado.

Do estudo dos acórdãos selecionados para a presente pesquisa, verificou-se que a justificativa para a prevalência da indeterminação temporal da internação baseia-se, em síntese, na reprodução do disposto no artigo 121, § 2º, do ECA e na negativa do caráter penal das medidas socioeducativas. Outrossim, da análise dos casos paradigmas, concluiu-se que a gravidade do delito não reflete no aspecto quantitativo da sanção imposta, pois, presentes os critérios autorizadores para a aplicação da internação, os critérios para liberação do adolescente somente serão averiguados pelo juízo da execução.

Nessa toada, considerando que a proporcionalidade para o Direito Penal ordinário tem o condão de realizar a ponderação entre a conduta, o dano ao bem jurídico tutelado e às consequências da privação da liberdade ao indivíduo, há uma inequívoca violação ao princípio pela não utilização de critérios objetivos e individualizados para fixar o tempo de duração máximo da internação. Como consequência, observa-se a infringência de direitos e garantias fundamentais dos adolescentes, que são internados sem ter certeza quanto aos fatores que influenciarão na sua libertação. Ainda, a desproporcionalidade na medida socioeducativa de internação acaba por fornecer argumentos aos discursos extremistas que visam ao desmantelamento do sistema socioeducativo, como a redução da maioria penal, por meio da inflamação do sentimento de impunidade presente na sociedade brasileira.

Portanto, revela-se necessário um aprofundamento do presente estudo, com vistas a oferecer uma alternativa concreta para a procedimentalização do sistema de fixação das medidas socioeducativas, especialmente da internação, que concretize o princípio da proporcionalidade no Direito Penal Juvenil. Entretanto, a primeira barreira a ser superada é a recusa de parcela da doutrina e dos julgadores em reconhecer o caráter penal das medidas socioeducativas. Não há como se desconsiderar que a afluência sempre estará presente quando do cerceamento da liberdade ou da restrição de direitos do indivíduo, de modo que a negação desse aspecto somente propicia espaço para maiores violações de direitos.

REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA SENADO. Magno Malta propõe acabar com inimizabilidade de menores. **Senado Notícias**, Brasília, 16 mar. 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/03/16/magno-malta-propoe-acabar-com-inimizabilidade-de-menores>. Acesso em: 24 mar. 2023.
- BARREIRA, Wilson. Arts. 112 a 130. In: SIQUEIRA, Liborni (org.). **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 83-110.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Tradução: Vicente Sabino Júnior. Guarulhos: Pillares, 2017.
- BELOFF, Mary. Los sistemas de responsabilidad penal juvenil en América Latina. In: MÉNDEZ, Emilio García; BELOFF; Mary. **Infancia, ley y democracia en América Latina**. Análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. 2. ed. Bogotá: Temis, 1999. p. 86-110.
- BELOFF, Mary. Modelo de la protección Integral de los derechos del Niño y de la situación irregular: um modelo para armar y outro para desarmar. **Justicia y Derechos del Niño**, Santiago de Chile, v. 1, p. 9-22, nov. 1999. Disponível em: https://unicef.cl/archivos_documento/68/Justicia%20y%20derechos%201.pdf. Acesso em: 24 mar. 2023.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2017. *Ebook*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788547220389>. Acesso em: 24 mar. 2023.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**, v. 1. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva Jur., 2019.
- BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e de seus critérios de aplicação**. 6. ed. rev., atual. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.
- BRASIL. Decreto- Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.
- BRASIL. **Decreto n. 17.943-A, de 12 de outubro de 1927**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.
- BRASIL. Decreto n. 99.710, de 21 de novembro de 1990. **Convenção sobre os Direitos Da Criança**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.

BRASIL. **Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.

BRASIL. **Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.

BRASIL. **Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 24 mar. 2023.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição n. 171/1993.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14493>. Acesso em 26 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1.773.926/GO. Agravante: V.S.DA.S. Agravado: M.P.DO.E.DE.G. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, 01 jun. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002664242&dt_publicacao=07/06/2021. Acesso em: 24 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no *Habeas Corpus* 732.129/SC. Agravante: W.C.F. Agravado: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, 06 mar. 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200888780&dt_publicacao=10/03/2023. Acesso em: 24 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 231.** Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 22 set. 1999. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_17_capSumula231.pdf. Acesso em: 24 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 545.** Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 19 out. 2015. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=SUMU&sumula=545>. Acesso em: 24 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* 212.693/PR. Pacientes: B.M.O.A. e G.M.O. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 05 abr. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6357682>. Acesso em: 27 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 718.** Brasília: Supremo Tribunal Federal, 13 out. 2003. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2545>. Acesso em: 24 mar. 2023.

CAVALLIERI. Alyrio. Arts. 171 a 190. In: SIQUEIRA, Liborni (org.). **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente.** 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1991. p. 175-204.

COSTA, Ana Paula Motta. **As garantias processuais e o Direito Penal Juvenil**: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

COSTA, Ana Paula Motta. Metaprincípios para a interpretação da Lei n. 12.594/12. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano VIII, n. 22, p. 33-44, out. 2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-22.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023.

COSTA, Ana Paula Motta; DE LAMARE, Bruno Jacoby; DA CUNHA, Victória Hoff. **Informe Nacional do Brasil**. Centro Iberoamericano de Derechos del Niño. [s.l.; s.n.].

COSTA, Ana Paula Motta; GONÇALVES, Vanessa Chiari. Adolescência, reificação e os reflexos na violência. *In*: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, n. 21, 2012, Florianópolis. **Anais [...]**. Florianópolis: CONPEDI, 2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9afefc52942cb83c>. Acesso em: 25 mar. 2023.

DA ROSA, Alexandre Morais. **Introdução crítica ao ato infracional**: princípios e garantias constitucionais. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

DA ROSA, Alexandre Morais. Quando o réu não se ajuda no processo, a coisa fica ingovernável. **ConJur**, maio 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mai-02/diario-classe-quando-reu-nao-ajuda-processo-coisa-fica-ingovernavel>. Acesso em: 26 mar. 2023.

DALLEMOLE, Deborah Soares; COSTA, Ana Paula Motta. Medidas socioeducativas e controle: as características individuais do adolescente como um espaço de "dupla-penalização". **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 23, n. 1, p. 101-126, 2022. DOI: <https://doi.org/10.18759/rdgf.v23i1.2004>.

DE ALMEIDA, Bruna Gisi Martins. Socialização e regras de conduta para adolescentes internados. Dossiê – Sociologia da Punição e das Prisões. **Tempo Social Revista de Sociologia da USP**, São Paulo, v. 25, n. 1, p. 149-167, jun. 2013. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0103-20702013000100008>.

DE ANDRADE, Vera Regina Pereira. Notas sobre Política Criminal, Crise e Deslegitimação do Sistema Penal: da Política da Ciência à Política da Morte. *In*: PEDRINHA, Roberta Duboc; DORNELLES, João Ricardo Wanderley; GRAZIANO SOBRINHO, Sergio Francisco Carlos. **Política Criminal em Tempos Sombrios**. Rio de Janeiro: Lumin Juris, 2021, p. 663-684.

DE CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho. **Processo Penal e Constituição**: princípios constitucionais do processo penal. São Paulo: Saraiva, 2014. *Ebook*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788502224308>. Acesso em: 24 mar. 2023.

DIAS, Anelise Schütz. **A redução da idade penal no jornalismo de referência brasileiro**: uma análise dos sentidos sobre segurança pública. 2016. 168 f. Dissertação (Mestrado em Comunicação e Informação) - Faculdade de Biblioteconomia e Comunicação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

DINIZ, Debora; Talia. **Cartas de uma menina presa**. 1. ed. Brasília: LetrasLivres, 2018.

DOS SANTOS, Mariane Mauss; COSTA, Ana Paula Motta. O procedimento de responsabilização de adolescentes pela prática de ato infracional: a incoerência da instrumentalização cível na fase recursal e a necessidade do reconhecimento de um Direito Penal Juvenil. *In*: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, n. 26, 2017, São Luís. **Anais [...]**. Florianópolis: CONPEDI, 2017. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/201406>. Acesso em: 25 mar. 2023.

DOS SANTOS, Marileide Porto; RODRIGUES, Gustavo Bernardes. A discricionariedade do juiz na aplicação e execução da medida socioeducativa de internação em estabelecimento educacional. **Revista E-Civitas**, Belo Horizonte, v. 3, n. 2, p. 1-49, 2010. Disponível em: <https://revistas.unibh.br/dcjpg/article/view/90>. Acesso em: 25 mar. 2023.

FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Tradução: Raquel Ramalhete. 20. ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1999.

FRASSETO, Flávio Américo. Execução da medida sócio-educativa de internação: primeiras linhas de uma crítica garantista. *In*: INSTITUTO LATINO-AMERICANO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PREVENÇÃO DO DELITO E TRATAMENTO DO DELINQUENTE (ILANUD). SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SEDH); ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS E PROMOTORES DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP) (org.). **Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo, 2006, p. 303-342.

FRASSETO, Flávio Américo. Internação por tempo máximo inferior a três anos: uma possibilidade e uma necessidade. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano V, n. 11, p. 23-30, jan. 2008. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-11.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023.

GONÇALVES, Vanessa Chiari. Sobre a dosimetria da pena privativa de liberdade. *In*: PRONER, Carol; *et al* (org.). **Comentários de uma sentença anunciada: o processo Lula**. Bauru: Canal 6, 2017. p. 459-463.

HOLANDA, Ariela Oliveira; OLIVEIRA-CASTRO, Jorge.; SILVA, Thays da Cruz. Análise de conteúdo das justificativas das propostas de emenda à constituição que tratam da maioria penal. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 5, n. 2, p. 43-66, 2018. Disponível em: https://reedrevista.org/reed/article/download/281/pdf_39/1009. Acesso em: 25 mar. 2023.

KONZEN, Afonso Armando. A discriminação positiva do adolescente autor de ato infracional. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano VIII, n. 22, p. 45-56, out. 2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-22.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023.

KONZEN, Afonso Armando. **Pertinência Socioeducativa: reflexões sobre a natureza jurídica das medidas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena?**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

MACHADO, Erica Babini Lapa do Amaral. Socioeducação: da ontologia à teleologia - uma ambiguidade teórica. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 11, n. 2, p. 531-557, 2016. DOI: <https://doi.org/10.5902/1981369419934>.

MACHADO, Martha de Toledo. **A proteção constitucional de crianças e adolescentes e os Direitos Humanos**. Barueri: Manole, 2003. *Ebook*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788520443477>. Acesso em: 24 mar. 2023.

MELO, Eduardo Rezende. Critérios para o recebimento da representação e para a fixação da medida socioeducativa da Lei n. 12.594/12. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano VIII, n. 22, p. 57-72, out. 2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-22.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023.

MÉNDEZ, Emilio Garcia. Evolução histórica do Direito da Infância e da Juventude. *In*: INSTITUTO LATINO-AMERICANO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PREVENÇÃO DO DELITO E TRATAMENTO DO DELINQUENTE (ILANUD). SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SEDH); ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS E PROMOTORES DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP) (org.). **Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo, 2006, p. 7-23.

NICÁCIO, Camila Silva; ALBUQUERQUE, Bruna Simões. Tempo sem medida, medida sem tempo. *In*: MOREIRA, Jacqueline de Oliveira; GUERRA, Andréa Maris Campos; PEDROSA DE SOUZA, Juliana Marcondes (orgs). **Diálogos com o campo das medidas socioeducativas: conversando com a semiliberdade e a internação**. Curitiba: Editora CRV. 2014. p. 85-102.

OLIVEIRA JÚNIOR, Dalmir Franklin. Uma leitura constitucional das medidas socioeducativas e a Lei n. 12.594/12: a necessária individualização das medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano VIII, n. 22, p. 73-80, out. 2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-22.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023.

Perfil da população da FASE em 09 de fevereiro de 2023. Fundação de Atendimento Sócio-Educativo do Rio Grande do SUL (FASE). Disponível em: https://rsgovbr-my.sharepoint.com/:x:/g/personal/eduardo-oliveira_fase_rs_gov_br/EfyIrmh-8ftBhLx8O3hT610Byezp1HBISUQ5QpI2pRwavg?e=ENewQJ&CID=99139c21-3a10-e3f4-429c-14d9eb4914ed. Acesso em: 25 mar. 2023.

PLATT, Anthony. **The Child Savers: the invention of delinquency**. 2. ed. Chicago: University of Chicago Press, 1972.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 5000382-59.2022.8.21.0006. Apelante: F.O.L. Apelado: M.P. Relator: Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro. Porto Alegre, 25

mai. 2022. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 5000821-15.2021.8.21.0068. Apelante: K.R.DOS.S. Apelado: M.P. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 08 out. 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70046774816. Apelante: L.DA.C.DA.S. Apelado: M.P. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 15 mar. 2012. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70046997839. Apelante/Apelado: A.R. Apelante/Apelado: M.P. Relator: Des. Roberto Carvalho Fraga. Porto Alegre, 28 nov. 2012. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70049158918. Apelante/Apelado: G.M.A.E. Apelante/Apelado: M.P. Relator: Des^a. Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre, 25 jul. 2012. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70051462919. Apelante: M.P. Apelado: A.E.B. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 28 mar. 2013. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70052344595. Apelante: P.R.S.M. Apelado: M.P. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, 21 mar. 2013. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70056725187. Apelante/Apelado: M.P. Apelante/Apelado: O.S.A. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 14 nov. 2013. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70057839573. Apelante/Apelado: M.P. Apelante/Apelado: K.M.C. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 13 mar. 2014. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70058483496. Apelante/Apelado: J.N.R. Apelante/Apelado: M.P. Relator: Des. Sérgio Fernando Chaves de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre, 16 abr. 2014. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70067029090. Apelante/Apelado: G.M.S. Apelante/Apelado: M.P. Relator: Des^a. Sandra Brisolará Medeiros.

Porto Alegre, 29 jun. 2016. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70068336619.

Apelante/Apelado: M.P. Apelante/Apelado: T.P.A. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 31 mar. 2016. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 27 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70071113351.

Apelante/Apelado: D.S.O. Apelante/Apelado: F.V. Apelante/Apelado: L.O.M. Apelante/Apelado: M.P. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, 27 out. 2016. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70073769861.

Apelante/Apelado: M.P. Apelante/Apelado: V.A.A.S. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 30 nov. 2017. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 27 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70074192931.

Apelante/Apelado: M.P. Apelante/Apelado: M.R.D. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 19 out. 2017. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 27 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70076057454. Apelante:

A.S.T.DA.S. Apelado: M.P. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 12 abr. 2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70076390723.

Apelante/Apelado: M.P. Apelante/Apelado: E.L.S. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 22 mar. 2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 27 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70077054237. Apelante: E.R.P.

Apelado: M.P. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 10 maio 2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70077467041.

Apelante/Apelado: M.P. Apelante/Apelado: L.P.D. Relator: Des. Rui Portanova. Porto Alegre, 28 jun. 2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 27 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70078072113. Apelante: L.W.T.

Apelado: M.P. Relator: Des. Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, 16 ago. 2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70080876113. Apelante: F.S.S. Apelado: M.P. Relator: Des. Ricardo Moreira Lins Pastl. Porto Alegre, 25 abr. 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 24 mar. 2023.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Aplicação da pena: limites, princípios e novos parâmetros**. São Paulo: Saraiva, 2015. *Ebook*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788502616196>. Acesso em: 24 mar. 2023.

ROSSETTO, Enio Luiz. **Teoria e aplicação da pena**. São Paulo: Atlas, 2014. *Ebook*. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/books/9788522492657>. Acesso em: 24 mar. 2023.

SALAS, Jaime Couso; COSTA, Ana Paula Motta. Substituição e término antecipado da medida privativa de liberdade para adolescentes: estandartes de brevidade da sanção no Direito Comparado e lições para o Direito brasileiro. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir/UFRGS**, Porto Alegre, v. 13, n. 2, p. 5-33, 2018. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/90237/52004>. Acesso em: 25 mar. 2023.

SALDANHA, Marcel di Carlo Osterlund. **Quem é o "bom socioeducando"?** análise dos critérios do tribunal de justiça do Rio Grande do Sul para conceder ou negar progressão de medida socioeducativa de internação. 2014. 92 f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2014. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/112007>. Acesso em: 25 mar. 2023.

SARAIVA, João Batista Costa. A pseudossolução de rebaixamento penal e a política criminal para adolescentes. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano VIII, n. 22, p. 17-33, out. 2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-22.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023.

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

SARAIVA, João Batista Costa. **Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional**. 3. ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SECRETARIA ESPECIAL DOS DIREITOS HUMANOS; CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. **Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – SINASE**. Brasília, 2006. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/conanda/sinase_integra.pdf. Acesso em: 24 mar. 2023.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Sistema de Garantias e o Direito Penal Juvenil**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Antônio Fernando do Amaral e. Nem pouco, nem tão pouco: o que se esperava de uma lei de medidas. **Juizado da Infância e da Juventude**, Porto Alegre, Ano VIII, n. 22, p. 13-14, out. 2014. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/wp-content/uploads/sites/9/2022/05/edicao-22.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023.

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

SPOSATO, Karyna Batista. **O Direito Penal Juvenil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

SPOSATO, Karyna Batista. Princípios e garantias para um Direito Penal Juvenil mínimo. *In*: INSTITUTO LATINO-AMERICANO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA PREVENÇÃO DO DELITO E TRATAMENTO DO DELINQUENTE (ILANUD). SECRETARIA ESPECIAL DE DIREITOS HUMANOS DA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA (SEDH); ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MAGISTRADOS E PROMOTORES DA INFÂNCIA E DA JUVENTUDE (ABMP) (org.). **Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo, 2006, p. 247-276.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Regimento Interno, de 18 de junho de 2018. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/publicacoes/publ_adm_xml_documento.php?cc=2607&ct=36&ap=2018&np=1&sp=1. Acesso em: 25 mar. 2023.

VAY, Giancarlo Silkunas. Aplicação do CPC ao processo socioeducativo: a quem interessa continuar a tratar o adolescente como res?. **Justificando**, São Paulo, 21 jul. 2014, p. 1-4.

VILLAS-BÔAS, Eduardo da Silva. **Direito Penal e o paradigma da responsabilidade juvenil**: ato infracional, medida socioeducativa e direitos fundamentais. Salvador: Editora da Universidade Federal da Bahia, 2012.