



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

FERNANDA DE MELLO RIBEIRO

**EXECUÇÃO ANTECIPADA DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA EM MEIO
FECHADO: UMA ANÁLISE DO PROCESSO DECISÓRIO DO TJDFT E SUA
COMPATIBILIDADE COM A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL**

Brasília-DF
Maio de 2022



Universidade de Brasília
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

FERNANDA DE MELLO RIBEIRO

EXECUÇÃO ANTECIPADA DE MEDIDA SOCIOEDUCATIVA EM MEIO FECHADO:
UMA ANÁLISE DO PROCESSO DECISÓRIO DO TJDFE E SUA COMPATIBILIDADE
COM A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito para a Outorga do Grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Guilherme Gomes Vieira

Brasília-DF
Maio de 2022

RIBEIRO. Fernanda de Mello.

Execução antecipada de medida socioeducativa em meio fechado: uma análise do processo decisório do TJDFT e sua compatibilidade com a doutrina da proteção integral.

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito para a Outorga do Grau de Bacharel em Direito.

Brasília-DF, 04 de maio de 2022.

Professor Me. Guilherme Gomes Vieira
Professor Orientador

Professor Me. Paulo Alves Santos
Membro da Banca Examinadora

Professor Esp. Naue Bernardo Pinheiro de Azevedo
Membro da Banca Examinadora

“O processo infracional, assim, parafraseando Dworkin, precisa ser levado a sério. O problema fundamental reside no fato de que a justificativa para a exceção se encontra encoberta ideologicamente. Acredita-se, muito de boa-fé, a maioria, que se está realizando um bem. Salvando um adolescente. Esqueceu-se de que para o uso do poder existem pelo menos dois limites: o processo e o ético”.

(Alexandre Morais da Rosa)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, de início, meus guias e protetores espirituais que estiveram ao meu lado no meu percurso acadêmico, torcendo, zelando e me fortalecendo quando acreditei não ser possível. Chego aqui convicta que graças a equipe de amigos e cuidadores que Deus, em todo seu divino amor, me honrou, nunca estarei desamparada. Estou certa de que esta conquista será apenas o começo de uma trajetória linda que Deus escreveu para mim. Obrigada, meu Pai Oxóssi, por me reerguer quando nem eu acreditei em mim. Okê Bamboclim! Odocyaba! Oni Beijada!

Gratidão à minha mãe, meu porto seguro, minha base, meu exemplo de mulher, que em momento algum deixou de me compreender, acolher e acreditar em mim. Agradeço também minha irmã, que sempre comemorou as minhas conquistas como se dela fossem, você é e sempre será minha melhor amiga. Obrigada, vózinha, por ser a minha representação de amor e família na Terra, sem nossa parceria, eu nada seria. Por fim, dedico esta conquista e todas que vierem ao meu avô, porque sem seus ensinamentos amorosos, eu não seria quem sou; obrigada por ser meu pai, meu guia e meu modelo de honradez e honestidade.

À instituição UnB, por proporcionar meu amadurecimento acadêmico e pessoal. Orgulho define o sentimento de compor a comunidade de estudiosos que produzem conhecimentos aptos a tornar o mundo um lugar melhor. Gratidão a todos os professores e amigos de curso que contribuíram de alguma maneira para tudo isso.

À Defensoria Pública do Distrito Federal que me recebeu e abriu meus olhos para o universo assistencial. Obrigada ao Dr. Jefferson Dallasen e ao Dr. Luciano Machado que me engrandeceram com a oportunidade de compor o Núcleo Infracional e me orientaram sabiamente, em especial a servidora Jéssica, por sua paciência e competência.

Ao meu orientador, Prof. Guilherme Vieira, que me incentivou desde o início e abraçou sem hesitar a minha paixão pelo tema de Infância e Juventude. Registro aqui minha sincera gratidão e admiração!

Aos Prof. Paulo Santos e Prof. Naue Azevedo, pelo interesse e disponibilidade em compor a presente banca. Agradeço, ainda, pelas valiosas e construtivas observações.

Aos meus amigos de longa data, meus familiares e todos aqueles que acreditaram no meu potencial e torceram por mim, meu muitíssimo obrigada!

RESUMO

A presente pesquisa, desenvolvida com enfoque na Justiça Infanto-Juvenil, versa sobre os problemas que envolvem a execução antecipada das medidas socioeducativas impostas aos adolescentes infratores, especialmente no que concerne a compatibilidade com a Doutrina da Proteção Integral e à garantia constitucional da presunção de inocência. Para tanto, buscou-se explorar o processo decisório das Turmas Criminais no âmbito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT), por meio dos argumentos e precedentes utilizados nos julgados. Fato é que, na Justiça Criminal adulta, desde o início da persecução criminal até o trânsito em julgado da sentença condenatória, a liberdade do indivíduo adulto deve ser salvaguardada enquanto estiverem pendentes de julgamento quaisquer recursos que possibilitem a reversão de uma injusta condenação, assegurando assim, a legitimidade dos atos decisórios proferidos pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, o princípio da legalidade incorporado como norma na Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), prevê expressamente no artigo 35, inciso I, que o adolescente não pode receber tratamento mais gravoso que aquele conferido a um adulto. E, por óbvio, o tratamento conferido aos recursos que versam a respeito das medidas socioeducativas em meio fechado deveriam seguir a lógica da Justiça Criminal adulta, o que não acontece em termos práticos. Por isso, foram analisados dados coletados na pesquisa, a fim de demonstrar quais argumentos são usualmente utilizados para permitir com que adolescentes infratores acabem por iniciarem antecipadamente a execução das medidas socioeducativas em meio fechado ainda que haja recurso pendente, e como essa prática se compatibiliza ou não com a Doutrina da Proteção Integral inaugurada pela Constituição Federal de 1988. Por fim, foram apresentadas algumas conclusões, ainda que provisórias, sobre a forma como se decide no Juízo examinado e o que influencia nesse processo.

Palavras-Chave: Execução de Medida Socioeducativa; Doutrina da Proteção Integral; SINASE; Processo Decisório; TJDFT.

ABSTRACT

The present dissertation, developed focused on Juvenile Justice, deals with the problems that involve the early execution of socio-educational measures imposed on juvenile offenders, especially with regard to compatibility with the Doctrine of Integral Protection and the constitutional guarantee of the presumption of innocence. In order to do so, we sought to explore the decision-making process of the Appellate Panels within the Court of Justice of the Federal District and Territories (TJDFT), through the arguments and precedents used in the judgments. The fact is that in adult Criminal Justice, from the beginning of the criminal prosecution to the final judgment of the conviction, the freedom of the adult individual must be safeguarded while any appeals that allow the reversal of an unjust conviction are pending judgment, thus ensuring, the legitimacy of decision-making acts issued by the Judiciary. In this sense, the principle of legality incorporated as a norm in the Law of the National Socio-Educational Assistance System (SINASE), expressly provides in article 35, item I, that the adolescent cannot receive more severe treatment than that given to an adult. And, obviously, the treatment given to resources that deal with socio-educational measures in closed environments should follow the logic of adult Criminal Justice, which does not happen in practical terms. Therefore, data collected in the research were analyzed in order to demonstrate which arguments are usually used to allow delinquent adolescents to end up initiating the execution of socio-educational measures in a closed environment in advance, even if there is a pending appeal, and how this practice is compatible or not with the Doctrine of Integral Protection inaugurated by the Federal Constitution of 1988. Finally, some conclusions were presented, albeit provisional, on the way in which decisions are made in the Court examined and what influences this process.

Key Words: Execution; Socio-educational Measure; Doctrine of Integral Protection; SINASE; Decision Process; Appeal classes;

LISTA DE ABREVIATURAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AP	Ação Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
HC	Habeas Corpus
LEP	Lei de Execução Penal
MSE	Medida socioeducativa
ONU	Organização das Nações Unidas
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em Habeas Corpus
SINASE	Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
UNISEF	Fundo das Nações Unidas para a Infância

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 - REFLEXÕES SOBRE A EXECUÇÃO ANTECIPADA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM MEIO FECHADO	13
1.1- Desenvolvimento histórico dos Direitos da Criança e do Adolescente no Brasil e o paradigma da Doutrina da Proteção Integral.....	13
1.2- A Medida Socioeducativa e sua natureza jurídica.....	16
1.3- O princípio da presunção de inocência na execução da pena versus na execução de medida socioeducativa.....	18
1.4 – Construção do problema de pesquisa.....	20
2- CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS	24
2.1 – Elementos metodológicos da pesquisa.....	24
2.2- Definição do universo e seleção da amostra de pesquisa.....	25
2.2.1 – Etapas da pesquisa.....	26
3- DISCUSSÃO DOS RESULTADOS E SUA (IN)COMPATIBILIDADE COM A DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL	29
3.1 – Resultados gerais obtidos.....	29
3.2 – Argumentos.....	31
3.2.1 – Da comprovação de dano irreparável ou de difícil reparação.....	31
3.2.2 – Gravidade do ato praticado e/ou reincidência.....	33
3.2.3 - O melhor interesse do adolescente é a atuação estatal.....	35
3.2.4 – As medidas socioeducativas não possuem caráter punitivo.....	38
3.3.5 – A exceção.....	40
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45
Tabela 1 – ANÁLISE DOS DADOS.....	48
Tabela 2 – LISTA DE ARGUMENTOS.....	50

INTRODUÇÃO

O tema da prática de delitos por parte de crianças e/ou adolescentes tem ocupado periodicamente o debate político no Brasil. Explorado de maneira demagógica, é assunto recorrente no âmbito midiático, em especial alimentado por um discurso retribucionista, na lógica penalizante tal qual a Justiça Criminal comum (adulta). Não é incomum, portanto, a vinculação de notícias que difundem a noção de impunidade por parte da Justiça da Infância e Juventude.

Este tipo de entendimento favorece cada vez mais o conservadorismo penal já presente no meio social, levando à disseminação de soluções punitivistas, sem preocupar-se com as implicações sociais e políticas atreladas a essa questão. Como exemplo, tem-se a proposta de redução da maioria penal, que é defendida veementemente como a verdadeira solução para a criminalidade no país, sem que haja debates públicos mais aprofundados sobre as consequências que envolvem essa decisão.

Nesse cenário, diante do desconhecimento em massa do sistema de garantias do Direito da Criança e do Adolescente – inaugurado, em termos da proteção integral, pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente–, a opinião pública reproduz opiniões equivocadas sobre a atuação estatal frente a repressão das práticas infracionais, com isso, o presente estudo busca levantar questionamentos sobre a temática.

A questão relativa ao estudo do Direito da Criança e do Adolescente deve ser analisada em face do conjunto dos direitos fundamentais, dos direitos humanos, em especial fundada no princípio da peculiar condição de pessoa em desenvolvimento e a Doutrina da Proteção Integral, a qual se contrapõe à vetusta Doutrina da Situação Irregular que norteava o antigo Código de Menores.

De início, há de se explicar que o ordenamento jurídico brasileiro entende criança como sendo a pessoa com até 12 (doze) anos incompletos de idade, e, adolescente o indivíduo que possui idade entre 12 (doze) anos completos até os 18 (dezoito) anos (art. 2º do ECA).

No Brasil, condena-se ao cumprimento de medida socioeducativa o jovem que praticar ato infracional entre os 12 (doze) anos completos e os 18 (dezoito) anos, podendo estender os efeitos da condenação até os 21 (vinte e um) anos do indivíduo infrator. Já as crianças – abaixo dos 12 (doze) anos incompletos –, não são passíveis de imposição de medida

socioeducativa. Desta forma, quando do cometimento de delito, o sistema jurídico prevê a estas o encaminhada ao Conselho Tutelar e a sujeição às medidas de proteção previstas no art. 101 do ECA.

Após compreender isso, tem-se que o(a) adolescente a quem se atribuir a prática de conduta tipificada no Código Penal como crime responderá por ato infracional análogo ao crime. Com isso, a responsabilização do adolescente infrator é de competência de um(a) Juiz(a) de Direito, o(a) qual pode, por meio do devido processo legal, aplicar tanto medidas específicas de proteção, quanto socioeducativas, inclusive, cumulativamente.

Para tanto, a pesquisa desenvolvida pretende, inicialmente, dar visibilidade às questões que envolvem o sistema socioeducativo – a qual é uma incógnita inclusive para a maioria dos profissionais que atuam na área jurídica –, de forma a discutir sobre as medidas socioeducativas, aplicadas quando do cometimento de um ato infracional, e principalmente sobre a execução dessas.

A Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LVII, estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Com isso, consagrou-se no ordenamento jurídico brasileiro a previsão normativa da presunção de inocência, a qual assimila o réu como inocente até que haja decisão judicial condenatória transitada em julgado.

Do princípio da presunção de inocência decorrem diversas discussões e consequências que refletem na realidade vivida da seara criminal, logo, influi diretamente no âmbito infracional, por se tratar de uma garantia fundamental, assim como em razão do brocardo do art. 35, I, da Lei do SINASE, que veda ao adolescente a aplicação de tratamento mais gravoso que aquele conferido a um adulto.

Desse modo, a execução antecipada das medidas socioeducativas gera debates quando suscitadas em contraposição à Justiça Criminal comum, em especial quando se discute a respeito dos entendimentos conferidos pelos Tribunais de Justiça.

O presente estudo se desenvolve, portanto, por meio da análise de acórdãos que tratam da execução antecipada de medida socioeducativa, evidencia como as Turmas Criminais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios decidem, quais argumentos levam os magistrados a deferir ou indeferir os pedidos feitos, isto é, a concessão ou não do efeito

suspensivo das sentenças condenatória de medidas socioeducativas em meio fechado com recursos pendentes.

Para tanto, o trabalho em tela dividiu-se em três capítulos. O primeiro recapitula brevemente a desenvolvimento histórica do ordenamento vigente sobre o tema e seu giro paradigmático; a natureza das medidas socioeducativas; explica sucintamente a discussão em torno do tratamento conferido ao adulto no que tange a execução antecipada da pena e a questão processual envolvida; o princípio da presunção de inocência adulta em contraponto à infracional; e a construção do problema de pesquisa.

O segundo capítulo, discorre sobre as justificativas das escolhas metodológicas, os elementos metodológicos que guiaram a presente pesquisa, ou seja, aspectos da pesquisa realizada, como o recorte utilizado, o problema, objetivo e etapas da pesquisa. Aqui, trata também das expressões das decisões analisadas, na medida em que versa a respeito da coleta de dados.

O terceiro capítulo foca na análise apurada dos resultados obtidos e destrincha os argumentos e precedentes suscitados pelos julgadores, a partir da verificação individual de cada acórdão. Com isso, traz à baila a possibilidade de rebater cada argumento utilizado quando em desacordo com a Doutrina da Proteção Integral e os direitos fundamentais conferidos ao adolescente em conflito com a lei.

Em arremate, diante do caminho percorrido pelo presente estudo, a pesquisa feita pretende expor como se dá o processo decisório nas Turmas do Tribunal analisado, considerando a natureza jurídica adotada, as jurisprudências e entendimentos consolidados, a qual revela o caráter exasperadamente punitivo da medida socioeducativa, que é comumente determinante no resultado das sentenças.

1 - REFLEXÕES SOBRE A EXECUÇÃO ANTECIPADA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS EM MEIO FECHADO

1.1- Desenvolvimento histórico dos Direitos da Criança e do Adolescente no Brasil e o paradigma da Doutrina da Proteção Integral

Durante o século XX, o Brasil desenvolveu uma doutrina menorista fundada no binômio carência-delinquência (ROSA, 2019, p. 26). A chamada criminalização da infância pobre restou evidenciada, na medida em que a proteção estatal ocorria mesmo com o suprimento de garantias fundamentais.

O primeiro Código de Menores (Decreto nº 5.083 de 1926) surge a fim de cuidar das crianças e adolescentes abandonados. No ano seguinte, o Decreto 17.943-A, conhecido como Código Mello Mattos, substituiu o então Código de Menores. Nele, toda a família era responsável por prover adequadamente as necessidades de suas crianças e adolescentes, cabendo ao juiz de ‘menores’ dar destino aos que não detinham situação econômica o bastante para suprir o básico.

O Código Mello Mattos oficializou o conceito estigmatizante de ‘menor’ ao inaugurar a chamada Doutrina da Situação Irregular. Com fundamento nesta, o Código dava ao juízo de ‘menores’ a competência para suprimir garantias e obter controle ante a infância pobre, presumidamente perigosa e criminalizada. No campo infracional, o referido Código previa que até os 14 (catorze) anos os jovens eram passíveis de punição com finalidade educacional; entre 14 (catorze) e 18 (dezoito) anos, punição com pena atenuada.

Em meados de 1937, a Constituição Brasileira, com importante viés social, trouxe avanços, ainda que tímidos, na proteção dos direitos da infância, como na área de serviço social e na assistência ao ‘menor’. Já na década de 70, durante a ditadura militar, foi instituído o Código Penal que reduziu a maioridade penal para 16 (dezesesseis) anos, desde que comprovada a capacidade de compreender o caráter ilícito do ato praticado, hipótese em que a pena aplicada poderia ser reduzida de um terço à metade. Em 1973, a Lei 6.016 reestabeleceu a maioridade penal para 18 (dezoito) anos.

Em 1979 foi publicado o Novo Código de Menores que consolidou de vez a Doutrina da Situação Regular. Nesse sentido, a declaração de situação irregular tanto poderia derivar de

sua conduta pessoal (caso de infrações por ele praticadas ou de “desvio de conduta”), como da família (maus tratos) ou da própria sociedade (abandono). Havia uma situação irregular, uma “moléstia social”, sem distinguir, com clareza, situações decorrentes da conduta do jovem ou daqueles que o cercam.

O paradigma da situação irregular, em razão da inobservância do potencial fator reparador/socializador na aplicação das medidas protetivas e socioeducativas evidencia a pretensão estatal paternalista e repressiva, a qual retira do adolescente o protagonismo dos seus próprios direitos individuais. Nesse sentido, a prática da época flexibilizava as garantias fundamentais respaldada pela premissa de que o Estado estava acolhendo aquele sujeito, o que dava vazão a supressão dos direitos individuais das crianças e adolescentes em situação irregular.

Segundo Saraiva (2009, p. 52), durante a vigência do Código de Menores de 1979, aproximadamente 80% (oitenta por cento) da população jovem recolhida nas unidades do sistema FEBEM não tinha cometido qualquer ato infracional equiparado a crime, consagrando um “sistema de controle da pobreza, que Emílio Garcia Mendez define como socio penal, na medida em que se aplicavam sanções de privação de liberdade a situações não tipificadas como delito, subtraindo-se garantias processuais”.

Enquanto no Brasil, em 1979, editava-se o Código de Menores, expressão máxima da Doutrina da Situação Irregular e do caráter tutelar do Direito de Menores, a ONU estabelecia aquele como o Ano Internacional da Criança.

Deste modo, sob a luz de tratados Internacionais que, então, proclamava a *dignidade da pessoa humana* desde a infância, sendo toda criança credora de direitos e, portanto, sujeito principal a ser tutelado por um sistema de garantias especializado, o Código de Menores indo de encontro a isto, trouxe a concepção higienista do binômio carência-delinquência (ROSA, 2019, p. 28).

A adoção das diretrizes humanitárias internacionais foi democraticamente alçada, no Brasil, ao tempo da elaboração da Constituição da República de 1988. A partir da constatação da mutação epistemológica, adveio a proposição constitucional em prol dos direitos individuais e das garantias fundamentais afetos a crianças e adolescentes.

Em termos práticos, a Constituição Federal de 1988 consignou em seus artigos 227 e 228¹ a denominada base da Doutrina da Proteção Integral, assentando, a partir de então, a

¹ 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.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas e obedecendo aos seguintes preceitos:

I - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos.

II - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação.

§ 2º A lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência.

§ 3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:

I - idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II - garantia de direitos previdenciários e trabalhistas;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente à escola;

III - garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola;

IV - garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica;

V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade;

VI - estímulo do Poder Público, através de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado;

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança e ao adolescente dependente de entorpecentes e drogas afins.

VII - programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

§ 4º A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente.

§ 5º A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

§ 7º No atendimento dos direitos da criança e do adolescente levar-se-á em consideração o disposto no art. 204.

§ 8º A lei estabelecerá:

I - o estatuto da juventude, destinado a regular os direitos dos jovens

inimputabilidade penal como um direito individual, de cunho fundamental, especificamente destinados às crianças e adolescentes.

Em 1990, surge a Lei 8.069 (Estatuto da Criança e do Adolescente), como grande divisor de águas do paradigma da Doutrina da Situação Irregular. O ECA, incorporando a doutrina da absoluta prioridade, já no artigo 1º, disciplina a Doutrina da Proteção Integral que, juntamente com a teoria do interesse superior, vão formar a chamada tricotômica do Direito da Criança e do Adolescente (ROSA, 2019, p. 31).

A Doutrina da Proteção Integral pode ser entendida como a identificação, reconhecimento e asseguração jurídico-legal dos direitos humanos destinados especificamente à criança e ao adolescente. Senão, por isso mesmo, incompatível com a vertente epistêmica repressivo-punitiva que orienta as proposições jurídico-penais, inclusive, a pretensamente juvenil.

É precisamente a Doutrina da Proteção Integral que identificou e reconheceu teórica-pragmaticamente a subjetividade jurídica infanto-juvenil, isto é, consagrou o entendimento de que a criança e adolescente são sujeitos de direito, e, não mais, objetos de proteção.

Assim, de acordo com o paradigma atual, a denominação “menor infrator” passa a ser substituída por adolescente em conflito com a lei, ou ainda, adolescente “a quem se atribui a prática de ato infracional”, vez que o termo ‘menor’ adquiriu ao longo dos anos sentido pejorativo de raízes paternalistas e repressivas.

Em termos empíricos, a efetiva garantia da proteção integral exige dos diversos profissionais que atuam na área de execução de medidas socioeducativas o conhecimento aprofundado sobre o tema, valendo-se das lições e experiências anteriores, para, assim, abandonar de vez os moldes antigos enraizados pela lógica do conservadorismo penal.

1.2- A Medida Socioeducativa e sua natureza jurídica

II - o plano nacional de juventude, de duração decenal, visando à articulação das várias esferas do poder público para a execução de políticas públicas.

Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial.

O art. 112 do ECA define o rol taxativo de medidas socioeducativas aplicáveis aos adolescentes autores de ato infracional, sendo elas: não privativas de liberdade (advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida) ou privativas de liberdade (semiliberdade e internação).

Em 2012, com a finalidade de regulamentar em detalhes o atendimento ao adolescente em cumprimento de medida socioeducativa, foi promulgada a Lei nº 12.594/12, denominada Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE). A referida Lei, em atenção ao que dispõe o ECA, positivou conceitos e limites específicos no que diz respeito a execução de medida socioeducativa.

Por conseguinte, o §2º do art. 1º da Lei do SINASE², ao versar sobre os objetivos da execução socioeducativa, evidenciou a dupla dimensão das medidas socioeducativas: a punitiva e a pedagógica.

É imperioso reconhecer que a medida socioeducativa demonstra seu caráter punitivo quando aplica sanção ao adolescente infrator, por vezes restringindo ou privando sua liberdade, ou seja, na resposta da sociedade e do Estado ao ato infracional. Por outro lado, a dimensão pedagógica é dada por meio dos programas socioeducativos, a pretexto de ressocializar o adolescente em conflito com a lei. Neste sentido, destaca-se a categorização da sanção infracional:

A pena pode ser conceituada como a sanção jurídica decorrente da prática de crime (cujo conceito analítico corresponde ao fato típico e antijurídico praticado por pessoa culpável) e que representa o exercício do poder de punir do Estado por meio do devido processo legal descrito no Código de Processo Penal. Já as medidas socioeducativas são a consequência jurídica decorrente da atribuição de ato infracional a adolescente. Não têm natureza de pena (pois, como visto, falta ao

² “Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) e regulamenta a execução das medidas destinadas a adolescente que pratique ato infracional. (...)”

§ 2º Entendem-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais têm por objetivos:

I - a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;

II - a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e

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.”

adolescente a imputabilidade, que é elemento da culpabilidade), embora pertençam à categoria de sanção em sentido amplo, uma vez que se trata de retribuição jurídica decorrente da violação de uma norma. Porém, seu fundamento não se encontra na reprovabilidade social da conduta ínsita à culpabilidade do adulto, mas deve reverberar o sistema de proteção integral adotado pelo ECA. (ZAPATER, 2019, p. 196)

Tem-se, portanto, que a medida socioeducativa pode ser entendida como a resposta jurídica, sem natureza de pena, de conteúdo pedagógico e punitivo, aplicada ao adolescente autor de ato infracional, após o devido processo legal.

Fato é que a natureza da medida socioeducativa é complexa, uma vez que independe de sua finalidade pedagógica. Ademais, também possui uma faceta punitiva, porque impõe ao jovem em conflito com a lei um comando de caráter inegavelmente aflitivo, que viola direitos fundamentais:

O reconhecimento do caráter punitivo da medida socioeducativa, contudo, em nada afasta a sua finalidade precipuamente pedagógica, que deve ser perseguida a todo custo para que este alto grau de mutabilidade do adolescente seja canalizado e utilizado em prol de sua efetiva socioeducação. Ocorre que olvidar dos aspectos sancionatório-retributivos das medidas impostas pelo Estado em contrapartida à prática infracional importa grave violação aos direitos do adolescente, que merece ser escudado pelo sistema garantista do direito penal juvenil. (BARBOSA, 2009, fl. 67)

Diante disto, contata-se a natureza híbrida da medida socioeducativa, cujo reconhecimento é imprescindível para a correta compreensão dos objetivos do ECA e para a absoluta proteção do jovem em conflito com a lei.

1.3- O princípio da presunção de inocência na execução da pena *versus* na execução de medida socioeducativa

Em verdade, devido à condição peculiar de desenvolvimento, as crianças e os adolescentes apresentam peculiaridades/subjetividades diversas das dos adultos. Portanto, em se tratando de implicações jurídicas, por força das garantias fundamentais e direitos

individuais outorgados pela CRFB, deve-se determinar consequências diferentes para uns e outros.

A prática de um crime ou de um ato infracional tem consequências jurídicas distintas, que implica a responsabilização diferenciada em relação aos adultos: à criança e ao adolescente que pratiquem ato infracional, aplicam-se as medidas pertinentes a cada faixa etária, cujo fundamento decorre do dever de proteção integral, balizadas pelo devido processo legal, bem como em atenção ao princípio da vedação de tratamento mais gravoso que aquele conferido a um adulto (art. 35, inciso I, da Lei do SINASE).

Desse modo, para compreender como se aplica a garantia constitucional da presunção de inocência na lógica da responsabilização diferenciada de crianças e adolescentes, faz-se necessário uma análise sob o prisma da vedação ao adolescente de tratamento mais gravoso que aquele conferido a um adulto na mesma situação.

Ocorre que, a execução provisória de sentença penal condenatória que estabelece pena privativa de liberdade, insofismavelmente, desrespeita o princípio constitucional da presunção de inocência; pois “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal de 1988).

O STF, em recente entendimento, deliberou pela impossibilidade de execução da pena pelo simples exaurimento das instâncias ordinárias. Nesse sentido, o julgamento das ADCs 43, 44 e 54, nas quais a Suprema Corte, em modificação de tese fixada em 2016, passou a considerar que deve prevalecer a presunção de inocência até o trânsito em julgado da Ação Penal, nos termos do artigo 283 do CPP e do artigo 5º, inciso LVII, da CRFB.

A despeito da Justiça Infanto-Juvenil, a execução antecipada ocorre quando a sentença impositiva de medida socioeducativa ainda não transitou em julgado. Regra geral, as apelações contra sentenças aplicativas de medidas não têm efeito suspensivo, isto é, os títulos executivos são exigíveis de imediato, desde a prolação da decisão impositiva da medida.

A antiga redação do art. 198, inciso VI, do ECA, determinava que a apelação teria de regra apenas efeito devolutivo, sendo possível tão somente determinar efeito suspensivo em caso de sentença deferitória de adoção, ou quando houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (CARVALHO, 2020, p. 85).

O inciso supracitado foi revogado pela Lei nº 12.010 de 2009. Entretanto, em termos práticos, não é incomum a determinação de início da execução da medida ser tomada como regra, independentemente de apelação, a qual continua sendo recebida apenas em efeito devolutivo. Nesse sentido:

No sistema adotado pelo Estatuto, a Apelação, de regra, será recebida apenas em seu efeito devolutivo, outro aspecto que, do ponto de vista das garantias penais reclama uma reflexão maior. Evidentemente que, em face do mesmo princípio da atualidade há de se ter em vista a condição atual do adolescente ao tempo do julgamento, inclusive do recurso (SARAIVA, 2010, p. 273).

Para tanto, o foco da presente pesquisa será trazer à baila as incongruências das argumentações das decisões proferidas em oposição ao que preconiza a Doutrina da Proteção Integral, e, conseqüentemente, contrasta com as garantias fundamentais inauguradas pela CRFB e as disposições Internacionais que tratam acerca dos direitos humanos e as especificidades do Direito Infante-Juvenil.

1.4 – Construção do problema de pesquisa

Apesar do novo modelo de responsabilização inaugurado pelo ECA, a realidade do sistema socioeducativo indica situação diversa. A incompatibilidade das decisões com as disposições do Estatuto evidencia a construção de um discurso que apresenta a figura do adolescente infrator como o reflexo da impunidade do cotidiano criminal brasileiro.

Partindo desta perspectiva, a pesquisa do presente estudo pretende direcionar sua abordagem para uma etapa anterior ao controle social, isto é, o foco será em como esse controle repressivo é aferido na atuação do poder judiciário.

As incoerências das decisões, somada ao discurso da figura do adolescente infrator como inimigo público (JAKOBS, 2005) e as previsões legais em contraponto despertam o interesse pela investigação sobre a forma como diversas questões relativas ao direito penal juvenil são construídas e interpretadas pelo judiciário, por meio dos entendimentos que consolidam, através das decisões que proferem.

De acordo com Carmem Cavalcante (2021), em estudo que analisa a intervenção judicial imposta à Fundação de Atendimento Socioeducativo do Rio Grande do Norte (FUNDASE) concluiu que “a medida de privação de liberdade continua sendo um percalço para a socioeducação, devido ao seu caráter violador, que coloca o adolescente sob a perspectiva de objeto, contrariando a lógica de sujeito de direitos preconizada no ECA.”

Ainda, diversas investigações revelam que os princípios do ECA não se concretizam na prática. Ana Celina Hamoy (2015) assinala que a medida socioeducativa de internação é aplicada a partir de um discurso de promoção da proteção integral, todavia, esse discurso, na maioria dos casos, serve como instrumento de legitimação para o cerceamento de liberdade dos adolescentes, fazendo com que aquilo que é meramente punição seja transposto em um discurso de proteção.

Em outra pesquisa sobre o tema, desta vez com meninas institucionalizadas, Fachinetti (2008) buscou estudar as formas de socialização primária e secundária de adolescentes em cumprimento de medida de internação. Suas conclusões revelam uma falta de regulamentação da execução de medidas no ECA, o que aumenta a discricionariedade que existe no tratamento conferido às adolescentes (FACHINETTO, 2008).

É diante deste quadro, em que a realidade aponta para uma não efetivação da Doutrina da Proteção Integral estabelecida pelo ECA e da permanência das práticas pautadas pela Doutrina da Situação Irregular, que se insere o presente estudo.

Dentre várias questões específicas, o enfoque em tela consiste em como o judiciário decide em relação à possibilidade de cumprimento de medidas socioeducativas antes do trânsito em julgado da sentença que a impõe, ou seja, antes da decisão se tornar definitiva. Em mapeamento da concepção do STJ sobre o assunto³, percebe-se que o entendimento consolidado é no sentido da viabilidade do cumprimento de medida privativa de liberdade imediatamente após a sentença.

Ocorre que, não entrando na celeuma da preponderância retributiva ou educativa da medida socioeducativa – embora a Lei do SINASE deixe claro que exista essa dupla

³ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Cumprimento imediato da internação fixada na sentença ainda que tenha havido recurso. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/4e6cd95227cb0c280e99a195be5f6615>>. Acesso em: 27/04/2022

finalidade, inclusive aquela por meio desta –, o ordenamento jurídico proíbe a restrição da liberdade como regra, tratando-a como algo excepcional.

Sendo assim, qual razão levaria os julgadores a priorizar o aguardo do trânsito em julgado de sentença condenatória em execução antecipada da sentença, e não em liberdade por meio do fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, inclusive em atenção ao direito constitucional de convivência familiar?

Preliminarmente, tendo em vista a Jurisprudência em Temas editada pelo próprio, tem-se que o TJDFT adota o entendimento de que a execução deve ser iniciada mesmo que o adolescente tenha respondido ao processo em liberdade. Sobre os efeitos da apelação contra sentença impositiva de medida socioeducativa, convém citar os acórdãos vetustos nos autos nº 20160910086529 e 20120130068900 do Tribunal em tela, em que ambos definiram que, mesmo após a modificação da Lei nº 12.010/09, em regra, será conferido o efeito devolutivo, podendo ser a sentença executada de imediato.

O STJ, no HC nº 328.447/SC e no RHC nº 31.774/PA, julgou da mesma forma a questão, consignando que é cabível o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo, e acrescenta haver aplicação do art. 215 do ECA⁴, pois, ainda que previsto no capítulo do Estatuto não específico sobre a apuração de atos infracionais, não há impedimento de que, supletivamente, entender-se que os recursos serão recebidos apenas no efeito devolutivo.

Em paralelo, o STJ, no julgamento do HC 346.380/SP, decidiu que, em razão do princípio da intervenção precoce (parágrafo único, inc. VI, do art. 100 do ECA), no Direito da Criança e do Adolescente, a apelação contra a sentença que aplicou medida socioeducativa, não terá, em regra e de forma automática, o efeito suspensivo, e, portanto, é possível a execução antecipada, em consonância com o art. 520 do CPC, ainda que o adolescente tenha respondido ao processo em liberdade, após o primeiro grau de jurisdição

Já o STF decidiu, no julgamento do HC 84.078/MG, que réus adultos não podem cumprir pena antes do trânsito em julgado de sentença condenatória, o que foi confirmado nas ADC 43, 44 e 56. Conforme a Suprema Corte, o chamado cumprimento antecipado da pena ofenderia o direito à ampla defesa, ao devido processo legal e à presunção de inocência

⁴ Art. 215. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

previstos na CRFB. Desse modo, chama atenção que a interpretação constitucional supra não está sendo aplicada nos julgados dos adolescentes.

Na prática, as apelações podem ser recebidas tão somente no efeito devolutivo, havendo, nesses casos, execução imediata das sentenças impositivas de medidas socioeducativas, assim como também podem haver exceções, como no caso do julgador verificar que a medida socioeducativa a ser condenada será em meio aberto, ou ato infracional não possuir violência ou grave ameaça, ou ainda o adolescente ter respondido ao processo em liberdade; todavia, há a possibilidade dos julgadores não levarem em consideração essas exceções, o que demonstraria um irreparável ensejo de punir.

A problemática do presente ensaio resta evidenciada, o que gera provocações que justificam o estudo aprofundado da construção dos argumentos em torno da possibilidade de cumprimento antecipado de medida socioeducativa e quais pressupostos são adotados na construção dos julgados nessa temática.

2- CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS

Inicialmente, antes de entrar na análise das informações coletadas pela pesquisa realizada, é necessário que seja demonstrada a trajetória traçada, abordando tópicos como o objetivo de pesquisa, o recorte empírico, o método de análise das decisões e expressões da pesquisa.

2.1 – Elementos metodológicos da pesquisa

O objetivo da presente investigação não é demonstrar a maneira equivocada como as medidas socioeducativas são executadas, e sim identificar a fundamentação das decisões da temática a ser explorada, no intuito de problematizá-la diante do contexto do controle estatal de adolescentes em conflito com a lei.

O que se propõe é observar como as escolhas hermenêuticas levam à construção da fundamentação jurídica e como elas implicam em escolhas por parte dos julgadores. Para tanto, os referenciais utilizados possibilitam a verificação de como os paradigmas da proteção integral e da situação irregular estão presentes no processo decisório.

O método a ser utilizado é responsável pela transparência e objetividade da pesquisa, traduzindo a forma por meio da qual o pesquisador obteve seus resultados, possibilitando a outros pesquisadores seguirem o mesmo caminho utilizado pelo pesquisador.

Para isso, a presente pesquisa traz uma contestação da realidade que se ocupa de “gerar uma apreciação sob outra perspectiva, enfatizando as suas contradições” (NASCIMENTO; SOUSA, 2015, p. 58), com um enfoque prioritariamente qualitativo, isto é, valendo-se da coleta de dados, mas sem medição numérica.

Destaca-se, ainda, que foi utilizado o método indutivo (empirista) para examinar os dados coletados durante a pesquisa, tendo em vista que o conhecimento produzido foi baseado na experiência e a generalização das conclusões que serão apresentadas deriva de observações de casos da realidade concreta, e foi elaborada a partir de constatações particulares – de cada caso analisado.

A metodologia científica, por meio da análise do conteúdo dos acórdãos selecionados a despeito do tema de execução antecipada das medidas socioeducativas no TJDF, permite

comparar e traçar os argumentos trazidos pelo colegiado de magistrados em suas deliberações, e, com isso, mapear o embasamento argumentativo e contrapô-lo aos preceitos e garantias individuais dos adolescentes em conflito com a lei.

2.2- Definição do universo e seleção da amostra de pesquisa

Com a presente pesquisa, buscou-se, portanto, uma aproximação com o campo decisório, uma resposta, ainda que provisória, à pergunta surgida das inquietações levantadas, a qual se traduz no problema de pesquisa: como o TJDFT decidem a respeito da execução antecipada de medida socioeducativa em meio fechado e quais argumentos o fazem decidir pelo deferimento ou indeferimento dos pedidos de concessão de efeito suspensivo da apelação?

Para responder à questão proposta, optou-se pela análise de decisões proferidas pelas Turmas Criminais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT, que possuem competência para analisar a matéria infracional. A opção por um Tribunal de Justiça estadual se deve ao fato de que, em razão da celeridade processual, esses apresentam mais julgados que tratam do tema e há a possibilidade de observar a influência do entendimento dado pelas Cortes Superiores, considerando, especialmente, que a matéria infracional se encontra abarcada pela Justiça estadual. Nesse sentido, a escolha do Tribunal de Justiça do DF deu-se pela justificativa geográfica, em razão da proximidade e habitualidade em que se encontra a pesquisa e a pesquisadora, aluna da Universidade de Brasília (UnB).

Quanto à escolha de análise de acórdãos, tem-se que é de melhor adequação com os objetivos aqui alçados que as decisões colegiadas sejam preferidas, vez que traduzem com mais segurança o entendimento consolidado pelo Tribunal escolhido, em virtude da reanálise das sentenças por parte da Turma julgadora e seus respectivos desembargadores. E ainda, as decisões monocráticas que foram excluídas não permitem a observação de eventuais entendimentos contrários ao do magistrado que a proferiu:

O acórdão configura-se como um gênero discursivo próprio do domínio jurídico. Tem natureza argumentativa e decisória, pois encerra determinada etapa de um processo, e caracteriza-se por sua natureza marcadamente dialógica, por compor uma rede entremeada pelas vozes dos sujeitos que atuaram na tramitação dos autos na primeira e na segunda instâncias da Justiça (acusação, defesa e julgamento,

testemunhas, ré). Contém ainda as vozes da legislação, da ciência do Direito e dos julgamentos produzidos em outros tribunais. (PAULINELLI e SILVA, 2015, p. 502)

Já na escolha das decisões a serem analisadas, optou-se pelo critério temporal. Houve o levantamento de decisões publicadas nos últimos 4 (quatro) anos, mais especificamente de 16.12.2021⁵ – último julgado do ano de 2021 nessa temática – e 23.01.2017 – primeiro julgado do ano de 2017 também nessa temática.

O referido lapso temporal foi escolhido com o objetivo de abranger decisões recentes e antigas, de modo a notar eventual oscilação de entendimento, bem como a facilidade de acesso às decisões digitalizadas, visto que os acórdãos anteriores ao ano de 2016 se encontram arquivados em autos físicos, o que dificulta a obtenção do inteiro teor em termos práticos e postergaria o regular andamento da pesquisa. O intervalo selecionado, todavia, gerou número razoável de decisões que permite a análise objetivada.

2.2.1 – Etapas da pesquisa

A seleção da amostra de pesquisa deu-se através do sítio eletrônico de Consulta de Jurisprudência do Tribunal analisado⁶. Para tal, utilizei como base de consulta todos os acórdãos disponíveis na plataforma⁷ – retirando as decisões monocráticas – e sem delimitação de órgão julgador.

Como argumento de pesquisa, utilizei os seguintes termos: **ato infracional E efeito suspensivo E execução**.

Os vocábulos supra foram selecionados seguindo a lógica usada pelo próprio Tribunal ao tratar do tema, vez que todos os acórdãos que dispõem a respeito de adolescentes em conflito com a lei possuem o termo ‘ato infracional’ na ementa/espelho, bem como ao tratar da temática em tela sempre são utilizados os termos ‘efeito suspensivo’ e ‘execução’.

⁵ A publicação do referido acórdão deu-se em 21.02.2022, todavia, a data do julgamento foi em 16.12.2021; por isso a afirmação de que esse é o último julgado do ano de 2021.

⁶ Link de acesso: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao>>

⁷ Acórdãos - Turmas Recursais, Acórdãos - Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), Jurisprudência em Temas, Acórdãos, Informativos de Jurisprudência

Pude observar ainda que a expressão ‘execução antecipada’ não é utilizada em todos os acórdãos que tratam do tema, portanto, não a utilizei; no mesmo sentido a ‘execução provisória’, a qual é vinculada comumente à execução da medida socioeducativa da internação provisória tratada no art. 183 do ECA⁸, e, se utilizada, selecionaria equivocadamente julgados que não são pertinentes a presente pesquisa.

Salienta-se, ainda, que a Justiça Infracional possui dentre várias peculiaridades divergentes da Justiça Criminal Comum o fato de que os autos tramitam em segredo de justiça em sua totalidade. Essa restrição de publicidade traz empecilhos aos pesquisadores nessa área, e, portanto, obsta o acesso ao inteiro teor dos acórdãos os quais serão objeto de estudo na presente pesquisa.

A fim de sanar a restrição supracitada, o TJDFT oferece em seu Núcleo de Pesquisa e Informativo de Jurisprudência (NUPIJUR) a possibilidade de acesso a acórdãos através de requerimento via e-mail, mediante a comprovação da qualidade de estudante de direito⁹ e o número de registro do acórdão almejado – limitado a no máximo dois acórdãos diários por requerente.

Após empregar tais técnicas de pesquisa foi possível executar o referido estudo e angariar o material necessário para tal, objetivando respeitar a metodologia científica necessária ao tornar essa, uma pesquisa replicável por outros cientistas que se debrucem sobre a presente temática.

A cada busca efetuada no sítio eletrônico do TJDFT, foram lidas as ementas, excluindo-se as que não se relacionavam com o tema ou fora do recorte temporal proposto. Nos casos que não foi possível constatar se a decisão era pertinente à pesquisa, procedeu-se a leitura do inteiro teor do acórdão. Ao final, utilizando os argumentos de pesquisa supracitados, obtiveram-se os seguintes resultados: 141 (cento e quarenta e um) acórdãos no

⁸ Art. 183. O prazo máximo e improrrogável para a conclusão do procedimento, estando o adolescente internado provisoriamente, será de quarenta e cinco dias.

⁹ E aos advogados e estagiários inscritos na OAB; promotores, defensores, empresas jurídicas, outros tribunais, órgãos públicos ou partes em processos do TJDFT;

total¹⁰ e 1 (uma) jurisprudência em temas; do total, 36 (trinta e seis) continham acórdãos pertinentes à pesquisa no intervalo analisado¹¹.

As informações obtidas foram dispostas em tabela produzida no programa Excel (Tabela 1 – Análise dos Dados), contendo os seguintes aspectos: número do acórdão, turma julgadora, relatoria do julgado, deferimento ou não do efeito suspensivo e medida socioeducativa recebida.

A partir da sistematização e leitura pormenorizada do inteiro teor de todos os acórdãos da planilha supracitada, foi produzida a Tabela 2 – Lista de Argumentos (anexa), que apresenta as seguintes informações: nº do acórdão, artigos citados do ECA e os principais argumentos aduzidos.

¹⁰ Desses 2 de Turmas Recursais que não tratam de matéria de natureza infracional, e, portanto, foram retirados da análise;

¹¹ De 16.12.2021 a 23.01.2017

3- DISCUSSÃO DOS RESULTADOS E SUA (IN)COMPATIBILIDADE COM A DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL

3.1 – Resultados gerais obtidos

Os fundamentos encontrados para embasar os acórdãos analisados foram divididos em categorias específicas que surgiram ao longo da leitura dos julgados, isto é, não se trata de uma classificação pré-estabelecida pelos julgadores, mas sim um agrupamento feito pela pesquisadora de acordo com a percepção de semelhanças entre os textos analisados.

Em sua maioria, os julgados estudados apreciaram a questão em sede preliminar, vez que, para aferir a fundamentação argumentativa dos acórdãos, foram apreciados os pedidos de recebimento do recurso de apelação nos seus efeitos devolutivo e suspensivo, os quais tratam de antecipação de tutela. Nesse sentido, os julgadores valeram-se em peso de precedentes do próprio Tribunal analisado e HCs do STJ.

A análise quantitativa das decisões possibilitou identificar que, no caso dos 36 acórdãos analisados, todos os argumentos giraram em torno dos efeitos do recurso de apelação, mais especificamente em se tratando dos efeitos conferidos à apelação da defesa contra decisão que aplicou medida socioeducativa em meio fechado ao autor do ato infracional.

Fato é que todos os procedimentos em que as apelações versaram a respeito do efeito do recurso foram os que o adolescente em questão (apelante) recebeu medida em meio fechado – qual sejam: semiliberdade e internação em sentido estrito –, vide Tabela 1.

Em se tratando da fundamentação dos argumentos, não raro os magistrados evocaram precedentes do STJ – alguns repetida vezes. Acontece que o AgInt HC 466992/SC (citado duas vezes); o HC 514.111/SP (citado uma vez); e o HC 301135/SP (citado duas vezes); são quase que a rediscussão do HC 346.380/SP (trata da não violação do direito fundamental de presunção de não culpabilidade) e do HC 188.197/DF (trata do princípio da atualidade).

Vale frisar que são poucos os precedentes consolidados do STF em matéria infracional, tendo em vista a celeridade processual dos autos que tramitam na Vara de Infância e Juventude, vez que são curtos os prazos de interposição de recursos em respeito à condição de pessoa em desenvolvimento e a absoluta prioridade de tramitação, bem como a regulamentação majoritariamente infraconstitucional da matéria.

Nota-se, ainda, que se optou por analisar os argumentos sem vinculá-los especificamente ao relator ou órgão julgador, ou seja, não se buscou explorar especificamente as posições tomadas por cada magistrado ou Turma nas decisões que relataram, porquanto não foi incomum os desembargadores relatores proferirem votos semelhantes ou quase idêntico aos julgados anteriores de sua própria relatoria – alguns mudando tão somente os precedentes evocados.

Esse cenário demonstra, em termos práticos, que os próprios magistrados possuem um entendimento tão imutável a respeito da concessão do efeito suspensivo do recurso que nem se dão ao trabalho de proferir votos inéditos. Pode-se afirmar, portanto, que há certa homogeneidade no entendimento dos julgadores, sendo as diferenças argumentativas apontadas em cada caso ao longo deste estudo.

O entendimento dado, em todos os casos analisados (a exceção de um), foi no sentido de negar o efeito suspensivo as apelações com fulcro no art. 215 do ECA, pois “o procedimento para apuração de ato infracional admite apenas o efeito devolutivo, possibilitando, excepcionalmente o efeito suspensivo, diante da perspectiva de dano irreparável, o que não ocorreu na espécie.”¹²

Nessa lógica, o TJDFT consolidou o referido entendimento através da Jurisprudência em Temas de 21.04.2020, em que dispôs pela possibilidade do cumprimento imediato de medida socioeducativa mesmo diante da interposição de recurso, tomando como fundamento o trecho de um julgado recente sobre o tema:

“1. Não merece acolhido o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, interposto perante o Juízo da Vara da Infância e da Juventude, quando não demonstrada a situação excepcional que possa causar dano irreparável ou de difícil reparação ao adolescente, exigência legal, consubstanciada no art. 215 do Estatuto da Criança e do Adolescente. À míngua de evidência desses requisitos, o menor deve ser submetido de pronto à tutela do Estado.”¹³

¹² (Acórdão 1393850, 07054082220208070013, Relator: J.J. COSTA CARVALHO, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 16/12/2021, publicado no PJe: 21/2/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.).

¹³ (Acórdão 1240699, 00053130420188070013, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 26/3/2020, publicado no PJe: 7/4/2020).

Para tanto, o Tribunal também se valeu das diretrizes interpretativas aluídas no HC 346.380/SP do STJ, em que: (i) invocou os artigos 198 do ECA e 520 do CPC para se concluir pela possibilidade de conferir efeito meramente devolutivo à sentença que impõe medida socioeducativa; (ii) afirmou que as MSE têm por escopo primordial a ressocialização do adolescente, possuindo um intuito pedagógico e de proteção aos direitos dos jovens, e, por isso, postergar o início de cumprimento resultaria em perda de sua atualidade quanto ao objetivo ressocializador da resposta estatal; e (iii) concluiu que condicionar, de forma peremptória, o cumprimento da MSE ao trânsito em julgado da sentença que acolhe a representação – apenas porque não se encontrava o adolescente já segregado anteriormente à sentença - constitui verdadeiro obstáculo ao escopo ressocializador da intervenção estatal.

A partir da explícita homogeneidade decisiva, a fim de demonstrar com maior exatidão os principais argumentos utilizados, a presente pesquisa agrupou e detalhou a seguir os 4 (quatro) argumentos alegados no indeferimento da concessão do efeito suspensivo no recurso de apelação por parte dos Desembargadores das Turmas Recursais do TJDFT.

3.2 – Argumentos

3.2.1 – Da comprovação de dano irreparável ou de difícil reparação

O pressuposto da comprovação do dano irreparável ou de difícil reparação foi arguido em todos os votos analisados, inclusive há aqueles que se valeram tão somente dessa premissa para indeferir o pedido de efeito suspensivo – vide Tabela 2.

Dos 36 (trinta e seis) acórdãos, todos arguíram a respeito da comprovação do dano. Desses, 32 (trinta e dois) acórdãos se embasaram na força do art. 215 do ECA¹⁴, em que o Magistrado pode conferir efeito suspensivo em casos excepcionais, desde que comprovado o perigo de dano irreparável à parte, nos moldes do referido artigo do ECA.

Nesse sentido, 14 (catorze) dos acórdãos trouxeram que, de início, o artigo 198, inciso VI, do ECA, previa que o recurso de apelação deveria, em regra, ser recebido no efeito devolutivo. Contudo, referido dispositivo legal foi revogado pela novel redação imposta pela

¹⁴ Art. 215. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Lei n.º 12.010/09, cuja modificação não atingiu os recursos referentes aos atos infracionais, atendo-se, tão somente, ao tema da convivência familiar de crianças e adolescentes.

Nesse contexto, os procedimentos de investigação de atos infracionais, no que concerne aos efeitos em que recebida a apelação neles interposta, continuaram regulamentados pelo artigo 215 do ECA, em que é possível ao magistrado atribuir efeito suspensivo ao recurso somente quando houver perigo de dano irreparável.

Ocorre que o ECA trazia originalmente uma redação no art. 198, VI¹⁵, e com o advento da Lei 12.010/2009, o referido inc. VI foi suprimido, razão pela qual a regra dos “efeitos da apelação” passaram a ser, portanto, a disposição constante no art. 520 do CPC, tanto em razão do disposto no *caput* do art. 198 do ECA (citado supra) quanto em virtude do art. 152, *caput*, do ECA, que diz que “aos procedimentos regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente”.

Assim, sendo revogada a disposição da lei especial que trazia exceção à regra geral do CPC referente aos efeitos conferidos quando do recebimento da apelação nos procedimentos Infracionais, a interpretação esperada seria a de que, assim, as apelações relacionadas aos processos socioeducativos também fossem recebidas no duplo efeito, uma vez que a lei não aponta nenhuma especificidade em relação a esse âmbito.

Todavia, não foi o que ocorreu, uma vez que a jurisprudência atual entende, de forma majoritária, muito embora em lugar algum estivesse presente texto legal que excepcionasse a aplicação da regra geral do CPC aos processos de apuração de ato infracional, que tal disposição não valeria para os processos socioeducativos, pois a Lei 12.010/2009 teria sido editada exclusivamente para questões atinentes à convivência familiar. Tal posicionamento se amparou, basicamente, no art. 1.º de tal Lei, que assim dispõe: “Esta Lei dispõe sobre o aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes, na forma prevista pela Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990, Estatuto da Criança e do Adolescente”.

¹⁵ Art. 198. **Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude fica adotado o sistema recursal do Código de Processo Civil, aprovado pela Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e suas alterações posteriores, com as seguintes adaptações: (...) VI – a apelação será recebida em seu efeito devolutivo. Será também conferido efeito suspensivo quando interposta contra sentença que deferir a adoção por estrangeiro e, a juízo da autoridade judiciária, sempre que houver perigo de dano irreparável ou de difícil reparação”.**

Atento a tal cenário, o legislador, quando da elaboração da Lei 12.594/2012 (SINASE), propositalmente alterou o art. 198, *caput*, do ECA¹⁶ a fim de fazer constar, de maneira expressa, que o sistema recursal do CPC também se aplica aos processos socioeducativos.

Assim, da carta de motivações do PL 1.627/2007, que deu origem à Lei o SINASE constou: “6. O sistema em questão tem como finalidade precípua estabelecer conjunto ordenado de princípios, regras e critérios que devem ser observados no processo de apuração de ato infracional, assim como quando da execução das medidas socioeducativas”.

De toda sorte, ainda se verifica, rotineiramente, a utilização do argumento de que se justifica a não aplicação do efeito suspensivo em razão da previsão do art. 215 do ECA, a qual afasta a aplicação automática do efeito suspensivo.

Entender de forma diversa é ignorar completamente todo o constante no art. 198 do Estatuto, algo que, por óbvio, não desejou o legislador, tanto que, se assim fosse, não teriam sido realizadas duas reformas em tal dispositivo (Leis 12.010/2009 e 12.594/2012) a fim de melhor adaptá-lo às problemáticas já apontadas.

Ademais, retome-se, aplicar uma norma voltada à prática civilista ao processo socioeducativo é ignorar que estamos lidando com a restrição de liberdade, concebendo, assim, tratamento mais gravoso ao adolescente do que o que seria conferido se adulto fosse.

Logo, caberia ao julgador observar o art. 198, *caput*, do ECA, que remete ao art. 520 do CPC e, assim, receber a apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo.

3.2.2 – Gravidade do ato praticado e/ou reincidência

Poucos foram os acórdãos que pontuaram a questão da gravidade do ato infracional praticado e/ou reincidência delitiva, isto é, dos 36 (trinta e seis) acórdãos no total, apenas 6 (seis) arguíram tal justificativa.

¹⁶ Art. 198. Nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, inclusive os relativos à execução das medidas socioeducativas, adotar-se-á o sistema recursal da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), com as seguintes adaptações (etc).

Tais decisões enfatizaram a gravidade abstrata do ato cometido e a reincidência do adolescente em atos infracionais, e, buscando refutar a tese do tópico anterior (3.2.1), os julgadores utilizaram os maus antecedentes e a gravidade delitiva praticada para justificar a não comprovação de dano irreparável ou de difícil reparação ao jovem. Vejamos alguns trechos retirados dos votos em questão:

“*In casu*, ao aplicar, ao apelante, a medida de internação em razão de seu contexto social e individual, a magistrada destacou a gravidade abstrata do ato atribuído ao adolescente, bem como sublinhou sua reiteração na prática de atos infracionais.

Ademais, registrou que a medida socioeducativa em meio semiaberto anteriormente imposta ao adolescente não surtiu o efeito pedagógico esperado, pois “o jovem evadiu-se do cumprimento da medida, não refreou diante das influências negativas e se determinou a permanecer na seara infracional”, destacando que o apelante “não estuda, não trabalha e apresenta uma família com vasto envolvimento no meio ilícito”, razão pela qual o Estado deve protegê-lo, a fim de refrear sua escalada infracional.

Nesse contexto, não há qualquer dano irreparável ao apelante que autorize a concessão de efeito suspensivo ao recurso.”

(Acórdão 1294533, 07027269420208070013, Relator: WALDIR LEÔNICIO LOPES JÚNIOR, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 22/10/2020, publicado no PJe: 4/11/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

“B.R.F.S. praticou infração equivalente aos crimes de receptação e de roubo especialmente majorado pelo emprego de arma de fogo, conduta de acentuada periculosidade e ofensividade social.

Conclui-se, assim, que a intervenção estatal imediata é necessária, sem que isto implique qualquer risco de dano irreparável ao jovem, que já está por demais envolvido no cometimento de atos infracionais e a medida socioeducativa só tende a beneficiá-lo, não obstante as dificuldades estatais para atingir tal objetivo, mas que representa uma tentativa de afastá-lo do negativo ambiente sociofamiliar (fls. 56/57) que o levou à prática de atos infracionais.”

(Acórdão 993395, 20160130091984APR, Relator: MARIA IVATÔNIA, 2ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 9/2/2017, publicado no DJE: 13/2/2017. Pág.: 174/205)

Infere-se, portanto, que as decisões utilizaram este fundamento para demonstrar que o adolescente não faz jus à concessão do efeito suspensivo do seu recurso de apelação. Ora, não que a gravidade do ato praticado e a reintegração infracional interferem na tomada de decisão a respeito do efeito suspensivo de um recurso?

Sabe-se que a gravidade do ato infracional e a reincidência do adolescente são parâmetros analisados quando da escolha da medida socioeducativa a ser aplicada, e não para balizar a decisão de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação contra sentença condenatória.¹⁷

Fato é que alguns magistrados ao indeferir a demanda em tela, valeram-se do argumento de que a gravidade do ato e a presença de antecedentes pintam o adolescente como um sujeito necessitado de resguardo estatal para “o seu próprio bem”, tal qual o obsoleto entendimento fixado pela Doutrina da Situação Irregular e seus pressupostos.

3.2.3 - O melhor interesse do adolescente é a atuação estatal

No que concerne ao argumento de que “o superior interesse do adolescente e a sua proteção integral” (art. 100, parágrafo único, II e IV, do ECA) justificariam o cumprimento imediato da medida, devemos ponderar que a Doutrina da Proteção Integral não deve ser utilizada como um argumento falacioso para a perpetuação das práticas minoristas próprias da Doutrina da Situação Irregular acolhida pelos Códigos de Menores de 1927 e 1979.

Nessa perspectiva, os acórdãos estudados invocaram até mesmo precedentes do STJ para deturpar tal concepção, conforme se segue:

“Dessa forma, condicionar a execução da medida socioeducativa ao trânsito em julgado da sentença que acolhe a representação constitui verdadeiro obstáculo ao **escopo ressocializador da intervenção estatal**, além de permitir que o adolescente permaneça em situação de risco, exposto aos mesmos fatores que o levaram à prática infracional (STJ - HC 301135/SP - 6ª Turma, Min. Rel. Rogério Schietti Cruz – julgado em 21/10/2014, DJe de 1º/12/2014).” (Acórdão 1294533, 07027269420208070013, Relator: WALDIR LEÔNIO LOPES JÚNIOR, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 22/10/2020, publicado no PJe: 4/11/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (Grifo nosso)

¹⁷ Conforme o Art. 122, incisos I e II do ECA;

“O deferimento de efeito suspensivo representaria um óbice à execução provisória da sentença, afastando-se do **princípio da proteção integral dos interesses das crianças e dos adolescentes** e da proximidade temporal entre a ocorrência dos fatos e o cumprimento da medida socioeducativa (princípio da atualidade), indispensável a dar eficácia ao procedimento de reeducação do jovem (Precedente: STJ, Ministro Gilson Dipp, HC 188.197/DF). De fato, somente se justifica o recebimento do recurso no efeito suspensivo em caso de comprovação de dano irreparável ou de difícil reparação com o início imediato da medida imposta na sentença, o que não ocorreu na hipótese.”(Acórdão 1382115, 07026608020218070013, Relator: SILVANO BARBOSA DOS SANTOS, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 28/10/2021, publicado no PJe: 13/11/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (Grifo nosso)

“Recentemente, a Terceira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça uniformizou que o adolescente infrator, em regra, não tem o direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso que aplica medida socioeducativa; primeiramente porque a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mas também, e principalmente, **porque o cumprimento imediato da medida socioeducativa se coaduna com os princípios da proteção integral, da prioridade absoluta e da atualidade**” (Acórdão 1333231, 00103378120168070013, Relator: JESUINO RISSATO, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 15/4/2021, publicado no DJE: 26/4/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (Grifo nosso)

Não raro os julgadores consideraram que não foi demonstrada a necessidade do efeito suspensivo para evitar dano irreparável ao adolescente em conflito com a lei, e, portanto, “a apelação deve ser recebida apenas no seu efeito devolutivo, com fundamento no artigo 215 do ECA e na doutrina da proteção integral, tendo em vista que o ‘menor’ reclama pronta atuação do Estado.”¹⁸.

Conforme aponta a Professora Dra. Kathia Regina Martin-Chenut (2003, p. 83), a Doutrina da Proteção Integral foi concebida no cenário internacional como proteção não da criança em si – o que poderia redundar no proposto pela doutrina anterior –, mas de seus direitos, visando sua integral efetivação: “A ideia de proteção continua existindo, mas a criança abandona o simples papel passivo para assumir um papel ativo e transformar-se num sujeito de direito”. Trata-se, inclusive, do que determina o art. 100, parágrafo único, IV, do

¹⁸ Extraído do Acórdão 1368876, 07057624720208070013, Relator: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma Criminal, data de julgamento: 1/9/2021, publicado no PJe: 15/9/2021. Pág.: Sem Página Cadastrada.

ECA¹⁹ quando define o que vem a ser o princípio do interesse superior da criança e do adolescente.

Isso porque o juiz não tem condições, nem nunca terá, de saber o que é melhor para o adolescente. O juiz não conhece o adolescente, não sabe o que ele passou até ter seu caso sob apreciação do Judiciário, na grande maioria das vezes não provém da mesma classe social e sequer chegou a frequentar o local em que ele mora.

Sendo assim, não cabe ao juiz se colocar como substituto paterno do adolescente, uma vez que é funcionário do Estado cuja missão é “cumprir e fazer cumprir, com independência, serenidade e exatidão, as disposições legais e os atos de ofício” (art. 35, I, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional), zelando pelos direitos positivados no ordenamento jurídico.

Vale, aqui, a reflexão de um notório estudioso das questões atinadas a infância e juventude. Para Emilio Garcia Méndez (2006), Doutor e Professor da Universidade de Buenos Aires, ex-consultor do UNICEF para a América Latina:

“as piores atrocidades da infância se cometeram muito mais em nome do amor e da compaixão do que da própria repressão. No amor não há limites, na justiça sim. Por isso nada contra o amor quando ele mesmo se apresenta como um complemento da justiça. Porém, tudo contra o amor quando se apresenta como um substituto cínico ou ingênuo da justiça”.

Dessa forma, imprestável é o argumento de se valer da Doutrina da Proteção Integral e o princípio do melhor interesse do adolescente justamente para privá-lo de liberdade “para o seu bem”. Se medida socioeducativa realmente fosse para o bem de alguém, ela não seria aplicada como resposta à prática de ato infracional que lesiona bem jurídico alheio, mas, em verdade, haveria filas nas portas das unidades de internação e ações individuais pedindo vaga em tais locais (tal qual se faz para creche e escola).

Mais cauteloso seria, em atenção à proteção integral dos direitos do adolescente, que se espere o julgamento definitivo do recurso para que, ao final, ocorrendo condenação transitada em julgado, seja responsabilizado pelo ato ilícito praticado.

¹⁹ Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários. (...) IV – interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto”.

3.2.4 – As medidas socioeducativas não possuem caráter punitivo

A essência da medida socioeducativa, isto é, seu aspecto material, possui natureza penal, em razão do reconhecimento incontestado de seu caráter retributivo. Sugere-se que a um adolescente infrator se pergunte qual é a sensação decorrente da imposição de uma medida socioeducativa – certamente, o adolescente responderá que se sente como se estivesse sendo punido:

Percebe-se a presença de uma resposta estatal de cunho aflitivo para o destinatário, ao mesmo tempo em que se pretende, com a incidência de regras da pedagogia, a adequada (re)inserção social e familiar do autor de ato infracional. Assim, se a medida socioeducativa tem características não-uniformes, pode-se concluir pela complexidade de sua natureza jurídica. A substância é penal. A finalidade deve ser pedagógica (KONZEN, 2005, p. 91).

De fato, difícil é negar, fundamentadamente, a faceta sancionatório-retributiva de qualquer das espécies de medida socioeducativa. Lógico é que, nas medidas que acarretam privação de liberdade, esse aspecto punitivo é mais evidente; inobstante isso, em qualquer das medidas constantes do art. 112 do ECA verificam-se presentes ingredientes elementares das próprias penas do direito penal, tais como a legalidade, personalidade, individualidade, generalidade, imperatividade, anterioridade e humanidade.

Dessa forma, a harmonia entre o caráter punitivo e o pedagógico da medida socioeducativa revela-se medida imprescindível para o atingimento das finalidades previstas no Estatuto e a garantia da observância dos direitos fundamentais do adolescente que sofre a ameaça de ter seus direitos restringidos em face da pretensão punitiva e executória do Estado.

Nos julgados analisados, tal pensamento foi substituído pelo foco tão somente no caráter pedagógico das medidas:

“No caso da prática de ato infracional e consequente aplicação de medida socioeducativa a adolescentes, **em função de seus elevados objetivos de reeducação e ressocialização**, afigura-se, na verdade, providência recomendável que, tão logo proferido a decisão com base em cognição exauriente, ainda que não definitivo, desde logo se inicie a produção dos efeitos próprios da medida aplicada.” (Acórdão 1386514, 07099099420218070009, Relator: CESAR LOYOLA, 1ª Turma

Criminal, data de julgamento: 18/11/2021, publicado no PJe: 10/1/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.) (Grifo nosso)

“Ademais, o não cumprimento imediato da sentença monocrática leva à **perda por completo do caráter preventivo, pedagógico, disciplinador e protetor das medidas socioeducativas impostas**, pois somente poderiam ser aplicadas depois de confirmadas pela instância ad quem, alguns ou vários meses depois, o que, além de constituir-se num forte estímulo à reincidência juvenil na prática de atos infracionais cada vez mais graves, também seria um completo desprestígio às instâncias de primeiro grau, que, na prática, é que têm um maior contato com os adolescentes, inclusive pessoalmente, e podem carrear os efeitos desta percepção na escolha da medida mais adequada ao caso concreto.” (Acórdão 1122280, 20180910022043APR, Relator: NILSONI DE FREITAS CUSTODIO, 3ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 6/9/2018, publicado no DJE: 11/9/2018. Pág.: 229/237) (Grifo nosso).

Na citação supra, percebe-se que o julgador está mais preocupado na reincidência do jovem e o desprestígio com o juízo da instância de primeiro grau, sob a justificativa de que o juízo *a quo* possui um maior contato com o adolescente em conflito com a lei.

Ora, se tais argumentos fossem tomados como pressupostos, existiria apenas a medida de internação no sentido estrito, uma vez que medidas nos moldes do meio semiaberto (semiliberdade) possibilita o convívio social do jovem, podendo “cooperar para a reincidência”. E ainda, caso seja de maior importância o julgado de primeiro grau, devido à proximidade com a especificidade da realidade do adolescente, qual o sentido de haver uma turma colegiada para reanalisar os julgados, senão reparar as questões de direito arguidas pela defesa insatisfeito com a decisão condenatória?

Assim, é possível inferir que a natureza pedagógica e ressocializadora da medida socioeducativa são utilizadas como pretexto para a imposição de medidas restritivas de liberdade, todavia, os julgadores se esquecem da natureza punitiva/retributiva inerente a elas.

E, portanto, a harmonia das duas facetas da medida socioeducativa revela-se medida imprescindível para o atingimento das finalidades previstas no Estatuto e a garantia da observância dos direitos fundamentais do adolescente que sofre a ameaça de ter seus direitos restringidos em face da pretensão punitiva e executória do Estado (BARBOSA, 2009, p. 55).

Logo, a argumentação no sentido de que as medidas socioeducativas não têm um fim em si mesmas, mas visam tão somente a alcançar a ressocialização do jovem, conquanto

poética, não condiz com a realidade que impõe friamente a adolescentes a restrição de seus direitos fundamentais, inclusive a liberdade.

3.3 – A exceção

Dos 36 (trinta e seis) acórdãos em questão, apenas em 1 (um) o pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido (vide Tabela 1). Analisemos.

Não obstante, a concessão da suspensão dos efeitos o recurso de apelação se deu em razão de que: “No caso, segundo será minuciosamente destacado adiante, não vislumbro a presença de prova suficiente da materialidade e autoria da prática do ato infracional imputado ao adolescente na representação.”²⁰

Ademais, consignou a decisão o seguinte: “Assim, o cumprimento imediato da sentença não se mostra adequado, considerando que não se pode dizer que exista a necessidade de ressocialização do menor.”.

O Relator Desembargador Nilsoni Custodio ainda evocou no presente julgado o seguinte precedente do Tribunal estudado:

“1. O artigo 215 do Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece que haverá efeito suspensivo somente quando houver risco de dano irreparável à parte. A regra, portanto, é o recebimento apenas no efeito devolutivo.

2. In casu, **há de se conferir o almejado efeito suspensivo ao recurso de apelação, pois restou verificado que, diante da incerteza da autoria, há alta probabilidade de absolvição do menor.** Sendo assim, grave será o prejuízo para a liberdade do apelante se houver continuidade da execução da medida socioeducativa que lhe foi imposta até o julgamento pela instância superior do apelo.”

(Acórdão n.588426, 20120020095110HBC, Relator: JOÃO TIMÓTEO DE OLIVEIRA 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 17/05/2012, Publicado no DJE: 23/05/2012. Pág.: 134) (Grifo nosso).

²⁰ (Acórdão 1198970, 20180910042568APR, Relator: NILSONI DE FREITAS CUSTODIO, 3ª TURMA CRIMINAL, data de julgamento: 5/9/2019, publicado no DJE: 12/9/2019. Pág.: 81/91)

Disso, depreende-se que o risco de dano irreparável, o qual respalda todas as decisões estudadas no presente estudo, restou comprovado tão somente em razão da incerteza quanto a autoria delitiva – o que demonstrou uma alta probabilidade de absolvição do adolescente.

Em suma, dos 36 (trinta e seis) acórdãos analisados do TJDFT, de 2017 a 2021, o único que deferiu o efeito suspensivo foi sob o pretexto da tese de insuficiência probatória de indícios de autoria por parte do adolescente, e não dentro da discussão dos efeitos da apelação.

Aqui, a concessão do efeito suspensivo foi no sentido de garantir que um inocente não esteja privado de liberdade, entretanto, o que convenceu o julgador não foram argumentos pautados no ECA ou nas disposições constitucionais, o que demonstra nitidamente que a argumentação pelo efeito suspensivo ou duplo efeito da apelação são em vão quando comprovada a autoria e materialidade do ato infracional.

É quase como se o relator fizesse uso da opção do efeito suspensivo para liberar quanto antes o adolescente, ao invés de liberá-lo em razão de entendimento inédito e diverso dos demais desembargadores do TJDFT a respeito do efeito suspensivo da apelação.

CONCLUSÃO

O trabalho realizado, com base na pesquisa que coletou informações nas apelações que pediram a concessão do efeito suspensivo no âmbito do TJDFT, não busca apresentar conclusões definitivas sobre o tema abordado, isto é, foi feito com o intuito de uma aproximação inicial com o campo estudado, qual seja, a execução de medidas socioeducativas no Distrito Federal, tendo em vista que é amplamente desconhecido e apresenta peculiaridades na maneira de se decidir, dada a grande abertura possibilitada pela legislação especial – do ECA e da Lei do SINASE.

É possível, contudo, esboçar algumas conclusões, mesmo que provisórias e passíveis de outros entendimentos, das observações realizadas, ressaltando o que mais despertou a atenção da pesquisadora.

De início, vale pontuar que as Turmas Criminais do TJDFT não fazem menção aos princípios constitucionais como a presunção de inocência, o devido processo legal e a ampla defesa, o que demonstra que o Tribunal estudado não percebe o adolescente infrator como sujeito dos mesmos direitos conferidos a adultos em situação análoga, o que é próprio do paradigma da Situação Irregular.

Pude verificar, ainda, os quatro principais argumentos que os Desembargadores do TJDFT empregaram em seus votos para a não concessão do efeito suspensivo nos recursos, são eles: (i) a necessidade de comprovação de dano irreparável ou de difícil reparação caso o jovem seja privado de liberdade; (ii) gravidade ou reincidência do ato infracional praticado; (iii) o melhor interesse para o adolescente infrator é a intervenção estatal; e (iv) as medidas socioeducativas não possuem caráter punitivo.

Destaca-se que em momento algum nenhum os julgadores fizeram menção à vedação de tratamento mais gravoso que o conferido a um adulto, e, quando citada a proteção integral, foi no sentido de restringir garantias fundamentais, sob alegações não compatíveis com a Doutrina da Proteção Integral.

E ainda, percebe-se que a negação do direito de ser reconhecido como inocente até o término do devido processo legal não implica apenas em negação de garantias contra a intervenção estatal, mas também a posição dos magistrados no sentido de que o Estado deve

agir – por meio da institucionalização – o quanto antes na vida dos adolescentes infratores, respaldados pelo princípio da celeridade.

Nesse sentido, mesmo que não saiba ao certo qual ato infracional foi cometido, o Estado deve agir. E ainda, a urgência é tanta que sequer o julgamento da apelação pode aguardar, ou seja, não importa realmente o que o adolescente fez, e sim que ele se encontra em situação irregular, e, conseqüentemente, clama por tutela estatal – e para alcançar tal assistência, não é incomum a supressão dos direitos individuais e garantias fundamentais do jovem autor de ato infracional.

Há um nítido ensejo pela institucionalização desses adolescentes, ignorando a CRFB, criando interpretação jurídica de viés duvidoso que reflete uma concepção de que o real objetivo do procedimento de apuração de ato infracional é a institucionalização, na mesma lógica do Código de Menores cuja privação de liberdade era reivindicada diretamente pelo Estado, diferente do atual paradigma que dispõe que a internação – e subsidiariamente a semiliberdade – “constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de **brevidade**, **excepcionalidade** e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento” (art. 121, *caput*, ECA).

Tem-se ainda que a institucionalização é respaldada pelo pretexto da necessidade de ressocialização do adolescente, o que parece ser usado de maneira meramente retórica, uma vez que independentemente da crítica da legitimidade do Estado em “ressocializar” alguém, os julgadores não hesitam em privar a liberdade dos jovens sem atender aos quesitos para tanto²¹.

Além disso, falta a compreensão dos julgadores no sentido de que o processo de apuração de ato infracional não goza do instituto da dosimetria (art. 68 do CP), e, portanto, não será jamais restituído ao adolescente o tempo em que ficou privado de liberdade, uma vez que não é se aplica à justiça infracional o instituto da detração penal (art. 387, §2º do CPP)²². E que, por mais que haja uma natureza pedagógica na execução das medidas socioeducativas,

²¹ Essa discussão é uma das ramificações que esbarra nas problemáticas enfrentadas pela justiça infracional e deve ser analisada com maior ênfase em estudo posterior

²² Para que seja dada como cumprida a MSE, é necessário que o adolescente cumpra satisfatoriamente o Plano Individual de Atendimento (PIA), todavia, há maneiras de cumpri-lo em liberdade

o peso da privação de liberdade e o caráter punitivo estão presentes e não podem ser dissociados.

Assim, é possível inferir que o adolescente, em unidade de internação ou semiliberdade, que aguarda o resultado do recurso de apelação interposto tem sua liberdade individual violada sem justa causa, o que é uma nítida ofensa aos preceitos fundamentais garantidos pela CRFB. Ora, não seria esse simples fato uma nítida comprovação de dano irreparável?

Se por um lado, a presente problemática se deu em relação à posição dos magistrados, por outro, o próprio ECA não estabelece de forma clara o tratamento jurídico da questão do cumprimento de medida socioeducativa antes do trânsito em julgado da sentença, abrindo margem para interpretações como as dadas pelo TJDFT nos últimos 5 (cinco) anos, conforme se verifica no presente estudo.

Destarte, faz-se mister um debate acerca da mudança legislativa quanto ao tema em questão, que é comumente esquecido pelas Cortes Superiores, para que se diminua a possibilidade de atuação discricionária por parte do Poder Judiciário, a qual possui atual diretriz de negação de direitos aos adolescentes, herdada da Doutrina da Situação Irregular.

Todos os argumentos listados acima, sem exceções, refletem direta ou indiretamente o ensejo paternal do Estado em deliberar o que é melhor para os adolescentes em conflito com a lei. Com isso, infere-se que o advento do ECA em 1990 ainda não foi capaz de modificar por completo as práticas judiciais que negam aos adolescentes acusados do cometimento de ato infracional a condição de sujeito de direitos, reflexo do paradigma da Situação Irregular.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BARBOSA, Danielle Rinaldi. A natureza jurídica da medida socioeducativa e as garantias do direito penal juvenil. *Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade*, 1(1): 47-69, 2009.
- BITTAR, Eduardo C B. Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para concursos de direito. 14ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547204143/>.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 16 jul. 1990a.
- BRASIL. Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional.
- CAVALCANTE, Carmem Plácida Sousa. "Uma gota de pranto molha o riso quando o preso recebe a liberdade": a medida socioeducativa entre a responsabilização e punição. 2021. 343f. Tese (Doutorado em Psicologia) - Centro de Ciências Humanas, Letras e Artes, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2021.
- CARVALHO, Márcio Pinho. Execução de medidas socioeducativas – 2ª edição revisada e ampliada. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2020.
- FACHINETTO, Rochele Fellini. A "casa de bonecas": um estudo de caso sobre a unidade de atendimento sócioeducativo feminino no RS. 2008. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Instituto de Filosofia e Ciências Humanas. Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Porto Alegre, 2008.
- HAMOY, Ana Celina Bentes. A nova arte de julgar: análise dos discursos dos julgadores do tribunal de justiça do pará na aplicação da medida socioeducativa de internação. 2015. 132 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Ciências Jurídicas, Belém, 2015. Programa de Pós-Graduação em Direito.

HENRIQUES, Antônio; MEDEIROS, João B. Metodologia Científica da Pesquisa Jurídica, 9ª edição. São Paulo: Grupo GEN, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597011760/>.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. Direito penal do inimigo: noções e críticas. Trad. por André Luís Callegari e Mereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

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

MARTIN-CHENUT, Kathia Regina. Adolescentes em conflito com a lei: o modelo de intervenção preconizado pelo direito internacional dos direitos humanos. Textos reunidos. Revista do Ilanud, n. 24, São Paulo: Imprensa Oficial, 2003, p. 83.

MÉNDEZ, Emilio Garcia. Evolución histórica del derecho de la infancia: ¿Por que una historia de los derechos de la infancia? In: LANUD; ABMP; SEDH; UNFPA (org.). Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006.

NASCIMENTO, Francisco Paulo do; SOUSA, Flávio Luís Leite. Metodologia da pesquisa científica: teoria e prática. Brasília: Thesaurus, 2015.

PAULINELLI, M. de P. T.; SILVA, A. dos R. Análise argumentativa de um acórdão: quadro institucional, doxa e representações sociais em um gênero judicial. Alfa, São Paulo, v.59, n.3, p.501-522, 2015.

ROMIDOFF, Mário. Direito Socioeducativo – Responsabilização Diferenciada de Adolescente. 1º Congresso Internacional de Direito Penal e Processual Penal de Porto Alegre (RS), dias 13 e 14 de maio de 2010. Curitiba: Editora independente, 2010.

RAMIDOFF, Mário L. Sinase – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo, 2ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2017. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547218386/>.

ROSA, Rodrigo Zoccal. Das medidas socioeducativas e o ato infracional (do ECA ao SINASE)/ Rodrigo Zoccal Rosa – 2. Ed. – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SARAIVA, João Batista Costa. Compêndio de Direito Penal Juvenil: adolescente e ato infracional – 4ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

_____. Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil, 3. ed. rev. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SCHUCH, Patrice. Práticas da justiça: uma etnografia do "campo de atenção do adolescente infrator" no Rio Grande do Sul depois do estatuto da Criança e do adolescente. 2005. Dissertação (Doutorado em Antropologia Social) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

VAY, Giancarlo Silkunas. A regra de tratamento de inocência antes do trânsito em julgado de sentença condenatória na seara da infância e juventude e a execução provisória da medida socioeducativa. Publicação do IBCCrim. Revista Liberdades, Edição nº 20 setembro/dezembro de 2015.

VICENTIN, Maria Cristina. A questão da responsabilidade penal juvenil; notas para uma perspectiva ético-política. In: Justiça, adolescente e ato infracional; socioeducação e responsabilização. São Paulo: ILANUD: 2006.

ZAPATER, Maíra. Direito da criança e do Adolescente. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553613106/>.

Tabela 1 – ANÁLISE DOS DADOS

Nº do acórdão	Turma	Relator	Resultado	MSE recebida
1393850	1ª Turma Criminal	J. J. COSTA CARVALHO	Indeferimento	Semiliberdade
1386514	1ª Turma Criminal	CESAR LOYOLA	Indeferimento	Internação
1384836	1ª Turma Criminal	CESAR LOYOLA	Indeferimento	Internação
1384830	1ª Turma Criminal	CESAR LOYOLA	Indeferimento	Internação
1382115	2ª Turma Criminal	SILVANO B. DOS SANTOS	Indeferimento	Internação
1368876	2ª Turma Criminal	ROBERVAL C. BELINATI	Indeferimento	Semiliberdade
1368713	1ª Turma Criminal	CESAR LOYOLA	Indeferimento	Semiliberdade
1336521	1ª Turma Criminal	HUMBERTO ULHÔA	Indeferimento	Internação
1333231	3ª Turma Criminal	JESUINO RISSATO	Indeferimento	Semiliberdade
1294533	3ª Turma Criminal	WALDIR LEÔNOCIO LOPES JR	Indeferimento	Internação
1255917	2ª Turma Criminal	ROBERVAL C. BELINATI	Indeferimento	Internação
1249572	1ª Turma Criminal	J. J. COSTA CARVALHO	Indeferimento	Internação
1237973	2ª Turma Criminal	SILVANO B. DOS SANTOS	Indeferimento	Semiliberdade
1237972	2ª Turma Criminal	SILVANO B. DOS SANTOS	Indeferimento	Internação
1225397	2ª Turma Criminal	JOÃO TIMÓTEO	Indeferimento	Internação
1228250	2ª Turma Criminal	JAIR SOARES	Indeferimento	Internação
1198970	3ª Turma Criminal	NILSONI DE F. CUSTODIO	Deferimento	-
1167190	3ª Turma Criminal	NILSONI DE F. CUSTODIO	Indeferimento	Internação
1150332	3ª Turma Criminal	DEMETRIUS G. CAVALCANTI	Indeferimento	Internação
1144308	3ª Turma Criminal	DEMETRIUS G. CAVALCANTI	Indeferimento	Internação
1144322	3ª Turma Criminal	DEMETRIUS G. CAVALCANTI	Indeferimento	Internação
1140979	2ª Turma Criminal	ROBERVAL C. BELINATI	Indeferimento	Internação

1122280	3ª Turma Criminal	NILSONI DE F. CUSTODIO	Indeferimento	Internação
1107115	3ª Turma Criminal	DEMETRIUS G. CAVALCANTI	Indeferimento	Semiliberdade
1052754	1ª Turma Criminal	ANA MARIA AMARANTE	Indeferimento	Internação
1038503	1ª Turma Criminal	ANA MARIA AMARANTE	Indeferimento	Semiliberdade
1031992	1ª Turma Criminal	CARLOS PIRES S. NETO	Indeferimento	Semiliberdade
1029765	3ª Turma Criminal	DEMETRIUS G. CAVALCANTI	Indeferimento	Internação
1024120	1ª Turma Criminal	ANA MARIA AMARANTE	Indeferimento	Internação
1010193	1ª Turma Criminal	ANA MARIA AMARANTE	Indeferimento	Internação
1004871	3ª Turma Criminal	WALDIR LEÔNCIO LOPES JR	Indeferimento	Internação
1003266	1ª Turma Criminal	CARLOS PIRES S. NETO	Indeferimento	Semiliberdade
993395	2ª Turma Criminal	MARIA IVATÔNIA	Indeferimento	Internação
993310	2ª Turma Criminal	MARIA IVATÔNIA	Indeferimento	Internação
992475	2ª Turma Criminal	MARIA IVATÔNIA	Indeferimento	Internação
988297	2ª Turma Criminal	MARIA IVATÔNIA	Indeferimento	Internação

Tabela 2 – LISTA DE ARGUMENTOS

Acórdãos	Citados		Argumentos			
	Art. 215 ECA	Revogação do art. 198, VI, ECA	O melhor interesse é a atuação estatal	Não comprovou dano irreparável	MSE tem objetivo educativo e socializador	Gravidade do ato praticado/ Reincidência
1393850	Sim	Não	Não	Sim	Não	Não
1386514	Sim	Sim	Não	Sim	Sim	Não
1384836	Sim	Sim	Não	Sim	Sim	Não
1384830	Sim	Sim	Não	Sim	Sim	Não
1382115	Não	Não	Sim	Sim	Não	Não
1368876	Sim	Não	Sim	Sim	Não	Não
1368713	Sim	Sim	Não	Sim	Sim	Não
1336521	Sim	Não	Não	Sim	Sim	Não
1333231	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Não
1294533	Sim	Sim	Não	Sim	Sim	Sim
1255917	Sim	Não	Sim	Sim	Não	Não
1249572	Sim	Sim	Não	Sim	Não	Não
1237973	Não	Não	Sim	Sim	Não	Não
1237972	Não	Não	Sim	Sim	Não	Não
1225397	Sim	Não	Não	Sim	Não	Não
1228250	Sim	Não	Não	Sim	Não	Não
1167190	Sim	Sim	Não	Sim	Sim	Não
1150332	Sim	Não	Não	Sim	Sim	Não
1144308	Sim	Não	Não	Sim	Sim	Não

1144322	Sim	Não	Não	Sim	Sim	Não
1140979	Sim	Não	Sim	Sim	Sim	Não
1122280	Sim	Sim	Não	Sim	Sim	Não
1107115	Sim	Não	Não	Sim	Sim	Não
1052754	Sim	Não	Não	Sim	Sim	Não
1038503	Sim	Não	Não	Sim	Sim	Não
1031992	Sim	Não	Não	Sim	Não	Não
1029765	Sim	Não	Não	Sim	Sim	Não
1024120	Sim	Não	Não	Sim	Sim	Não
1010193	Sim	Não	Não	Sim	Sim	Não
1004871	Sim	Sim	Não	Sim	Sim	Sim
1003266	Sim	Não	Não	Sim	Não	Não
993395	Sim	Sim	Não	Sim	Não	Sim
993310	Sim	Sim	Não	Sim	Não	Sim
992475	Sim	Sim	Não	Sim	Não	Sim
988297	Sim	Sim	Não	Sim	Não	Sim