UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

JONATA ZEFERINO MORAES

A (IN)APLICABILIDADE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM SEDE DE PROCEDIMENTO RELATIVO À APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

Tubarão

2019

JONATA ZEFERINO MORAES

A (IN)APLICABILIDADE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM SEDE DE PROCEDIMENTO RELATIVO À APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. Fábio Gesser Leal. Esp.

Tubarão

2019

JONATA ZEFERINO MORAES

A (IN)APLICABILIDADE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM SEDE DE PROCEDIMENTO RELATIVO À APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 25 de junho de 2019.

Professor e orientador Fabio Gesser Leal, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. João José Buss, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Klaus Corrêa de Souza, MSc.
Universidade do Sul de Santa Catarina

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por me possibilitar a realização dos meus sonhos e estar comigo ao longo de minha vida, pois somente tu és o Rei dos reis e Senhor dos senhores.

Agradeço ao meu Pai Fernando e minha Mãe Maria da Glória, que juntos me ofereceram todas as possibilidades para a conclusão desse caminho.

Agradeço à minha namorada Fabiana Cardoso de Quadros, que esteve ao meu lado nesse caminho me incentivando e prosperando em seguir em frente e não mediu esforços para me auxiliar nessa conquista.

Aos meus irmãos Fernanda Zeferino Moraes, Jair Pereira Moraes, Jadna Pereira Moraes e Rafael dos Santos Moraes, pela compreensão quando não pude estar presente e pelo apoio em continuar rumo ao meu objetivo.

Aos meus colegas, pelos conhecimentos, informações e materiais compartilhados ao longo desses anos.

Ao meu orientador Fabio Gesser Leal, pelo total empenho e exemplo de dedicação profissional, e inspiração para a conclusão deste trabalho.

Aos professores do curso de Direito das unidades de Braço do Norte e Tubarão, pelos métodos de aprendizado oferecido, em mostrar o universo jurídico em que habitamos, rompendo a ignorância do desconhecido.

“Bem-aventurados os que têm fome e sede de justiça, pois serão satisfeitos”

(Mt 5.6).

RESUMO

A presente monografia apresenta um estudo acerca da aplicabilidade ou inaplicabilidade da atenuante da confissão espontânea em sede de procedimentos de atos infracionais. O trabalho analisa a evolução do Direito Penal Juvenil, iniciando com as Ordenações Filipinas até o Estatuto da Criança e Adolescente vigente, mostrando os tratamentos de imputabilidade quanto aos delitos cometidos nas searas das legislações vigentes em cada época. Ainda, buscou dar destaque a doutrina da proteção integral, adotada pela Constituição Federal de 1988 e pelo Estatuto da Criança e Adolescente e abordar a função do Estado ante as práticas delituosas dos menores infratores, além de especificar os atos infracionais e as espécies de medidas socioeducativas dispostas na Lei nº 8.069/90. Em segundo plano, foram analisadas as circunstâncias atenuantes do Código Penal, especificamente a da confissão espontânea, abordando sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro. Examinou-se o posicionamento da doutrina e julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina sobre a incidência da aplicação da atenuante da confissão espontânea em procedimentos de atos infracionais e o princípio da isonomia ante a possibilidade de aplicação dessa circunstância no âmbito das medidas socioeducativas. Os resultados obtidos indicam que, apesar de uma análise dos princípios da individualização da pena, da individualização de medidas socioeducativas e do princípio da isonomia recomendar a aplicação da atenuante da confissão espontânea em atos infracionais, há divergência doutrinária quanto à incidência da circunstância na aplicação de medidas socioeducativas e posição jurisprudencial dando conta da inaplicabilidade.

Palavras-chave: Direito Penal Juvenil. Medidas Socioeducativas. Princípio da Isonomia.

ABSTRACT

This work presents a study about the applicability or inapplicability of the attenuator of spontaneous confession in proceedings of infractions. Also analyzes the evolution of Juvenile Criminal Law, starting with the Philippine Ordinations until the current Statute of the Child and Adolescent, showing the treatment of imputability in relation to the crimes committed under of the laws in each era.It also sought to highlight the doctrine of integral protection, adopted by the Federal Constitution of 1988 and the Statute of the Child and Adolescent, and to address the State's role in the criminal practices of juvenile offenders, as well as to specify the infraction acts and the types of socio-educational measures set forth in Law No. 8,069 / 90. In the background, the attenuating circumstances of the Penal Code, specifically that of spontaneous confession, were analyzed, addressing its applicability in the Brazilian legal system. The position of the doctrine and judgments of the Superior Court of Justice and of the Court of Santa Catarina on the incidence of the application of the attenuation of spontaneous confession in procedures of infraction acts and the principle of isonomy before the possibility of applying this circumstance in the socio-educational measures. The results indicate that, despite an analysis of the principles of individualization of punishment, individualization of socio-educational measures and the principle of isonomy recommend the application of the attenuation of spontaneous confession in infractions, there is doctrinal divergence as to the incidence of the circumstance in the application of socio-educational measures and jurisprudential position giving account of the inapplicability.

Keywords: Juvenile Criminal Law. Educational measures. Principle of Isonomy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 10
1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA 11
1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA 13
1.3 HIPÓTESE 13
1.4 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS 13
1.5 JUSTIFICATIVA 14
1.6 OBJETIVOS 15
1.6.1 Geral 15
1.6.2 Específicos 15
1.7 PROCEDIMENTOS METODOLOGICOS 16
1.8 ESTRUTURA BÁSICA DO TRABALHO 17
2 EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL JUVENIL E O ATO INFRACIONAL 18
2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS 18
2.2 TRATAMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI NO BRASIL 20
2.2.1 Ordenações Filipinas 20
2.2.2 Código do Império 21
2.2.3 A república 22
2.2.4 Código de Menores 24
2.2.5 Código Penal de 1940 25
2.2.6 Código dos Menores 25
2.2.7 A Constituição Federal de 1988 27
2.3 ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE 28
2.3.1 Ato Infracional 30
2.3.2 Medidas Socioeducativas 31
2.3.2.1 Advertência 33
2.3.2.2 Obrigação de reparar o dano 34
2.3.2.3 Prestação de serviços à comunidade 35
2.3.2.4 Liberdade Assistida 36
2.3.2.5 Inserção em regime de semiliberdade 37
2.3.2.6 Internação 38
2.3.3 Aplicação das medidas sócioeducativas 40

3 CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES NO DIREITO PENAL BRASILEIRO.....44
3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....44
3.2 CONCEITOS DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE.....44
3.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL.....45
3.4 ESPÉCIES DE ATENUANTES.....47
3.4.1 Ser o agente menor de 21 anos na data do fato.....48
3.4.2 Ser o agente maior de 70 anos na data da sentença.....49
3.4.3 Desconhecimento da lei.....49
3.4.4 Motivo de relevante valor social ou moral.....50
3.4.5 Arrependimento eficiente ou reparação do dano.....50
3.4.6 Coação resistível, cumprimento de ordem de autoridade superior ou influência de violenta emoção.....51
3.4.7 Cometer o crime sob influência de multidão em tumulto, se não o provocou.....52
3.4.8 Atenuantes inominadas.....53
3.4.9 Da Atenuante da confissão.....53
3.4.9.1 Conceito.....54
3.4.9.2 Classificação.....54
3.4.9.3 Requisitos.....56
3.4.9.4 Aplicação.....57
4. ANÁLISE DA (IN) APLICABILIDADE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM SEDE DE PROCEDIMENTO DE ATO INFRACIONAL.....59
4.1 PRINCÍPIOS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS, ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.....59
4.2 PRINCÍPIO DA ISONOMIA, ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS.....61
4.3 A POSIÇÃO DA DOUTRINA A RESPEITO DA (IN)APLICABILIDADE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM SEDE DE ATO INFRACIONAL.....62
4.4 A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A (IN)APLICABILIDADE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM SEDE DE ATO INFRACIONAL.....64
4.4.1 HABEAS CORPUS Nº 332.176 - DF.....64
4.4.2 HABEAS CORPUS Nº 102.158 – DF.....65
4.4.3 HABEAS CORPUS Nº 101.739 – DF.....66
4.4.4 HABEAS CORPUS Nº 330.926 – SC.....67

4.4.5 HABEAS CORPUS Nº 389.828 – SC 68
4.5 A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TJSC A RESPEITO DA (IN)APLICABILIDADE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM SEDE DE ATO INFRACIONAL 69
4.5.1 Apelação Criminal n. 0002082-44.2018.8.24.0126 69
4.5.2 Apelação Criminal n. 0000507-16.2016.8.24.0079 70
4.5.3 Apelação Criminal n. 0002155-16.2017.8.24.0008 71
4.5.4 Apelação Criminal n. 0001318-50.2016.8.24.0022 71
4.5.5 Apelação n. 0000369-25.2014.8.24.0045 73
5 CONCLUSÃO 74
REFERÊNCIAS 76

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como foco central a possibilidade ou não de incidência da atenuante da confissão espontânea, uma das espécies das atenuantes genéricas do Código Penal, em procedimentos de atos infracionais no momento de aplicação das medidas socioeducativas.

A confissão espontânea, ainda que parcial, é circunstância atenuante. É essa jurisprudência que segue o Supremo Tribunal Federal (STF), entendendo que "não opera em favor do réu, como atenuante, a admissão por ele apenas das circunstâncias objetivas de um crime". Alega o Superior Tribunal de Justiça (STJ), que "uma confissão qualificada, na qual o agente agrega à confissão teses de defesa não tem o condão de ensejar o reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d" do Código Penal (CP)".

O STF já teve jurisprudência no sentido de que a simples confissão da prática do crime, sem exame do motivo da confissão, não conduzia à aplicação da atenuante prevista no artigo 65, III, 'd', do CP. Posteriormente, o STF expressamente afirmou a mudança de orientação, que era mais restritiva, e que dava como inviável a incidência. A simples postura de reconhecimento da prática do delito, e portanto da responsabilidade, atrai a observância, por sinal obrigatória, da regra insculpida na alínea "d" do inciso III do artigo 65 do CP". Assim, o Supremo passou a reconhecer que a confissão espontânea, ainda que parcial, é circunstância atenuante prevista no artigo 65, III, d, do CP.

Já a aplicação de medidas socioeducativas a adolescentes acusados da prática de ato infracional está sujeita a um procedimento próprio, regulado pelos artigos 171 a 190 do ECA, que pressupõe a observância de uma série de regras e princípios de Direito Processual (como o contraditório, ampla defesa, devido processo legal), insculpidos nos artigos 110 e 111 do ECA, assim como no art. 5º, incisos LIV e LV da CF, sem perder de vista as normas e princípios próprios do Direito da Criança e do Adolescente, com ênfase para os princípios da prioridade absoluta e da proteção integral à criança e ao adolescente.

A rigor, mesmo se comprovada a autoria da infração, sequer há a obrigatoriedade da aplicação de medidas socioeducativas, o que somente deverá ocorrer se o adolescente delas necessitar (cf. arts. 113 c/c 100, primeira parte, do ECA).

A tônica do procedimento para apuração de ato infracional é a *celeridade*, sendo que embora possua regras próprias e não tenha por escopo a aplicação de sanção de natureza penal, por força do disposto no art. 152 do ECA, são a ele aplicadas, em caráter subsidiário (ou seja, na ausência de disposição expressa do ECA e desde que compatíveis com a

sistemática por ele estabelecida e com os princípios que norteiam o Direito da Criança e do Adolescente), as normas gerais previstas no Código de Processo Penal. Mas antes de entramos, especificamente, no tema proposto, apresentamos as delimitações e motivações que envolveram a pesquisa, propondo desde o início quais foram as intenções e objetivos em exteriorizar esse trabalho.

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

O Estatuto da Criança e Adolescente (ECA), Lei 8.069/90, além de trazer uma normativa garantista e protetora, também apresenta questões importantes na aplicação de sanções punitivas, por intermédio do Estado, em manter a ordem em todos os âmbitos da sociedade. A busca por uma ordem social, quanto a violência que cada vez mais assombram todos os níveis da sociedade, apontam uma solução por diversas frentes, entre elas uma exigência por aplicações de penas mais severas aos menores de 18 (dezoito) anos, especificamente aos adolescentes.

A professora Karyna Batista Spozato (2006, p. 17), já afirma que "o crescimento de discursos e argumentações que clamam por mais punição, amparados na falácia de que adolescentes autores de infração penal não respondem por seus atos". Para o advogado João Batista Saraiva (2009, p. 93), a violência e a sensação de impunidade que envolvem a vivencia do brasileiro, produzem teorias que visam a soluções simplistas desses problemas. Ainda, continua dizendo que: "a criminalidade juvenil e a delinquência costumam ser conduzida para que o foco seja direcionado para a proposta do rebaixamento da idade penal".

Contrários a essa visão de incompetência das regras aplicadas aos menores, alguns doutrinadores entendem que o Estatuto da Criança e Adolescente é um dos dispositivos mais avançados do mundo. Defendendo essa ideia, os procuradores Murillo José Digiácomo e Ildeara Amorim (2017, p.01) definiram "O Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei nº 8.069/90 é reconhecido internacionalmente como um dos mais avançados Diplomas Legais dedicados à garantia dos direitos da população infanto-juvenil". Para os doutrinadores, o que acontece na prática é o descumprimento dessa norma por boa parte dos operadores do direito, somados a ineficiência do Poder Público em oferecer meios que essas normas sejam aplicadas.

O ordenamento jurídico brasileiro, por meio da Constituição Federal (artigo 228) e do Estatuto da Criança e Adolescente (artigo 104), definiram regramento próprio para a

responsabilidade penal, tanto aos maiores e menores de 18 anos. Para os menores de 18 anos, ficou definido que serão considerados inimputáveis, aplicando as normas especiais do ECA, diferentemente do que ocorre com os maiores de 18 anos que devem ser submetidos ao Código Penal e suas leis especiais.

Considerados inimputáveis, o Estatuto da Criança e Adolescente admitiu a responsabilização dos delitos praticados dos menores de 18 (dezoito) anos de idade, que cometem crimes ou contravenções penais. Por se tratar de delitos praticados por menores de 18 (dezoito) anos, ficou definido que a pratica dessas infrações não seriam crimes mas sim "Atos Infracionais". "Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal" (BRASIL, 1990).

Para a apuração desses atos infracionais, ficou definido que sua apuração e processualidade estaria disposta em uma norma própria, Estatuto da Criança e Adolescente, mas somando-se a ela, seria aplicada outras disposições de ceio garantistas de caráter penal. Nesse sentido, Saraiva (2009, p. 94) comentou que o ECA adotou um sistema penal juvenil como mecanismo de sanção, com a finalidade pedagógica, adotando "todos os garantismos penal e de todos os princípios norteadores do sistema penal".

Nas palavras do professor Armando Afonso Konzen (apud Saraiva 2009, p. 95) sobre os princípios e regras aplicadas nos processos socioeducativos, em análise as regras adotadas no código penal, entende que: "[...] não há nenhuma distinção entre as consequências do comportamento infracional do adulto e o comportamento infracional do adolescente, ambos tem as mesmas garantias materiais e instrumentais, porque são garantias com assentos constitucionais".

As medidas socioeducativas além de caráter pedagógico possuem características de sanção punitiva, conforme defende o jurista Guilherme de Souza Nucci (2018, p. 415) em afirmar que seria uma ingenuidade supor que essas medidas não caracterizam como sancionatórias e tão somente pedagógicas. Diante desse cenário, e em consideração às garantias constitucionais da individualização da pena (refletida no princípio da individualização das medidas socioeducativas) e da isonomia, exsurge como possibilidade a ser pensada e estudada a aplicação da atenuante da confissão espontânea aos adolescentes infratores, como vetor orientativo para sopesar a medida mais adequada a ser imposta pela prática de um ato infracional.

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Diante do exposto acima, formula-se a seguinte problemática para reflexão neste trabalho: É possível aplicar a atenuante da confissão espontânea, uma das espécies de atenuantes da parte geral do Código Penal, em sede de procedimento relativo à apuração de ato infracional, como medida de valoração no momento da aplicação das medidas socioeducativas?

1.3 HIPÓTESE

Elege-se como hipótese que seria possível aplicar o benefício da circunstância atenuante da confissão espontânea nos processos de atos infracionais, no momento da aplicação das medidas socioeducativas.

1.4 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS

Buscando auxiliar o leitor, será apresentado alguns conceitos operacionais definidos pela legislação e a doutrina, que serão utilizados ao longo desse trabalho.

Como adolescente, podemos definir conforme o Estatuto da Criança e Adolescente: “Art. 2º. Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”. (BRASIL, 1990).

Para as infrações delituosas cometidas por adolescentes, serão conceituados como atos infracionais:

> Toda conduta que a Lei (Penal) tipifica como crime ou contravenção, se praticada por criança ou adolescente é tecnicamente denominada “ato infracional”. Importante destacar que esta terminologia própria não se trata de mero “eufemismo”, mas sim deve ser encarada com uma norma especial do Direito da Criança e do Adolescente, que com esta designação diferenciada procura enaltecer o caráter extrapenal da matéria, assim como do atendimento a ser prestado em especial ao adolescente em conflito com a lei. (DIGIÁCOMO, 2017, p.155).

Para circunstância atenuante entendemos ser aquilo que torna menos grave, mais tênue. Nas palavras do ex-Procurador de Justiça do Estado de São Paulo, Júlio Fabbrini

Mirabete (2005, p. 290) as circunstancias atenuantes: “são dados objetivos ou subjetivos que, agregados ao tipo penal, indicam menor gravidade obrigando a atenuação da pena”.

Para confissão espontânea, utilizaremos o conceito de “declaração da verdade” livre e por iniciativa própria, pois como entende o professor Vicente Greco Filho (2009, p. 601), confissão “é o reconhecimento feito pelo imputado da sua própria responsabilidade”.

1.5 JUSTIFICATIVA

Esse tema surgiu quando realizei um estágio na Delegacia de Polícia na cidade de Grão-Pará/SC, especificamente em procedimentos de apurações de atos infracionais. Naquela oportunidade percebi que na colheita dos depoimentos dos adolescentes infratores, alguns confessavam a pratica delituosa, arrependendo-se da prática delituosa, auxiliando com as investigações, e outros que não confessavam, dificultando as investigações, não demonstrando nenhum arrependimento dos seus atos.

Diante desse cenário, surgiu a dúvida se seria cabível a aplicação da circunstância atenuante da confissão espontânea nos procedimentos de atos infracionais. A inaplicabilidade dessa circunstância não produziria uma injustiça com aquele que colabora em comparação aquele outro que não?

Os direitos garantistas contidos na Constituição Federal, notadamente os princípios da individualização da pena e da isonomia, deveriam ser observados em todas as áreas do ordenamento jurídico, em especial ao Estatuto da Criança e Adolescente. Seguindo esse caminho, estamos diante de uma necessidade de apresentar as características das medidas socioeducativas, fazendo uma análise do princípio da Isonomia ante a aplicação da atenuante da confissão espontânea no Código Penal, com a possibilidade de aplicação nos processos relativos ao Estatuto da Criança e Adolescente.

Essa tese, defende-se ao benefício que se dá quando em um processo penal ocorre a confissão por parte do acusado, assumindo a verdade perante o Poder Judiciário, auxiliando com as investigações, tendo como prêmio um benefício na sua aplicação de pena.

De forma secundária, esse trabalho ainda buscou apresentar a aplicação das medidas socioeducativas como forma de combate as práticas delituosas dos adolescentes infratores, em vista de uma grande parcela da população acreditar que o Estado é inerte ao combate ao tratamento dos adolescentes autores de atos infracionais.

Pela necessidade de buscar as características das medidas socioeducativas, se faz necessário uma análise da evolução do direito penal juvenil, iniciando pelas Ordenações Filipinas até o presente Estatuto da Criança e Adolescente – Lei 8069/90, como meio de estudarmos as evoluções e formas de tratamentos aplicadas as medidas impostas aos adolescentes em conflito com a lei.

Portanto, foi realizado um estudo doutrinário quanto as características das medidas socioeducativas, ante a possibilidade de aplicação de circunstâncias atenuantes em procedimentos de atos infracionais. Ainda, busca-se realizar um levantamento de julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça de Santa Catarina analisando a atenuante da confissão espontânea em processos de atos infracionais.

Nesse contexto, desvela-se a importância do presente trabalho para a sociedade em geral e para o ambiente acadêmico, por poder colaborar para que se pense sobre a adoção de critérios mais adequados e justos para a aplicação das medidas socioeducativas, o que passa pela análise da possibilidade de aplicação da atenuante da confissão em sede de apuração de ato infracional.

1.6 OBJETIVOS

1.6.1 Geral

Analisar a aplicabilidade ou inaplicabilidade da atenuante da confissão espontânea em sede de procedimento de ato infracional.

1.6.2 Específicos

Apresentar a evolução do direito da Criança e Adolescente, perante as leis penais no Brasil, desde as Ordenações Filipinas até o vigente Estatuto da Criança e Adolescente;

Verificar as características em que o Estado trata das medidas socioeducativas, perante a sistemática da Lei nº 8.069/90 (ECA), e posteriormente apresentarmos as espécies de medidas que devem ser aplicadas para o adolescente infrator;

Apresentar as circunstancias atenuantes genéricas da parte geral do Código Penal, elencando suas espécies, bem como aprofundar na atenuante da confissão espontânea abordando seus conceitos, evolução histórica e sua aplicabilidade;

Realizar um estudo bibliográfico, teórico, e jurisprudencial da aplicabilidade ou inaplicabilidade da atenuante da confissão espontânea em sede de procedimento de ato infracional.

1.7 PROCEDIMENTOS METODOLOGICOS

Para os objetivos do trabalho, será utilizado o método de abordagem do tipo dedutivo, pois como define Motta (2012, p.87): “[...] toda vez que, em um estudo jurídico, o aluno se restringe a interpretar o caso a partir do entendimento do que dizem as leis, doutrinas, jurisprudências, etc., aplica-se a dedução”.

Diante da previsão tipificada no Código Penal e do Estatuto da Criança e Adolescente o estudo procura analisar se há uma consonância com a doutrina ou outros posicionamentos jurisprudenciais afetos a situação-problema apresentada.

A pesquisa pode ser definida por intermédio de três critérios: nível, abordagem e procedimento. Referente ao nível utilizaremos o método descritivo pois analisaremos uma série de conteúdos bibliográficos e documentais com o objetivo de identificar o entendimento das leis e decisões judiciais por meio da análise comparativa entre elas, a fim de chegar a uma resposta perante a situação-problema apresentada.

Quanto à abordagem a pesquisa será identificada por meio do tipo qualitativo na medida que irá abordar os principais fundamentos dos precedentes bem como das demais decisões judiciais sobre a aplicação da atenuante da confissão espontânea em sede de atos infracionais.

O procedimento será o bibliográfico e documental pois a pesquisa será produzida perante uma busca das legislações, jurisprudências e doutrinas que abordem sobre o tema. Silva (2004 apud MOTTA, 2012, p.64-65) já definia: “Existem quatro tipos de análises documentais, dentre elas: análise de jurisprudência; análise de precedente; análise de legislação e análise de dados estatísticos”.

1.8 ESTRUTURA BÁSICA DO TRABALHO

A pesquisa está estruturada em quatro capítulos.

O primeiro capítulo consiste na parte introdutória, apresentando a origem do tema, sua problematização e justificativa no mundo jurídico, e os meios que se utilizou a chegar nos resultados.

O segundo capítulo aborda sobre o direito penal juvenil e sua evolução no Brasil, fazendo um levantamento histórico desde as Ordenações Filipinas até o Estatuto da Criança e Adolescente. Ainda, aborda o entendimento de Ato Infracional, elenca as espécies de medidas socioeducativas e a aplicação perante o Poder Judiciário.

No terceiro capítulo, aborda-se as circunstancias atenuantes no direito penal brasileiro, em especial a atenuante da confissão espontânea, suas evoluções e suas espécies, bem como sua incidência no momento da aplicação da pena.

No último capítulo será proposto a análise sobre a possibilidade de aplicação da atenuante da confissão espontânea em sede de procedimento de atos infracionais, abordando os princípios da individualização da pena, da individualização de medidas socioeducativas e da isonomia, juntamente com as análises feitas pela doutrina e jurisprudência sobre a incidência dessa circunstância.

2 EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL JUVENIL E O ATO INFRACIONAL

2.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Antes de adentrar, especificamente no direito penal juvenil, é necessário apresentar, brevemente, a evolução dos direitos da criança e adolescente, diante das políticas internacionais que ocorreram ao longo da história. Para o Mestre em Direito Luciano Alves Rosato, Pós-Doutor Paulo Eduardo Lépore e o Promotor de Justiça no Estado de São Paulo Rogério Sanchez Cunha (2017, p. 11) "O direito internacional passa a ter uma grande influência nos tratados de direitos humanos".

Os direitos que abordam as crianças e os adolescentes nem sempre nortearam os ordenamos jurídicos. Em determinado tempo da história as crianças eram consideradas como meros objetos pertencentes de seus pais. Podemos ilustrar, por exemplo, com um caso que ficou marcado, pela ausência da norma protetiva dos direitos das crianças e adolescentes, quando uma sociedade protetora dos animais precisou recorrer ao Poder Judiciário para tutelar um direito da criança, ante a ausência de normas protetivas.

Rosato, Lépore e Cunha (2017, p. 51) trazem um caso que ficou marcado no judiciário Americano de como eram tratados os direitos das crianças:

> "Há um fato que ilustra bem o tratamento dispensado às crianças, ocorrido em Nova York, que ficou conhecido como o caso Mary Ellen. Essa menina encontrava-se seriamente doente, vítima de maus-tratos de seus pais, alimentada a pão e água, além de acorrentada a uma cama. Como não existia qualquer documento legal que a protegesse contra esse tipo de violência (praticada pelos pais), apelou-se à lei de proteção aos animais, aduzindo-se que a criança não era menos que um cachorro ou um gato". (ROSATO, LÉPORE E CUNHA, 2017, p. 51).

Conforme apresentado, antes das revoluções internacionais pelos direitos humanos, não havia normas que regulamentassem os direitos das crianças. As crianças não tinham voz na sociedade, eram tratadas como objetos que ficavam a mercê dos entendimentos de seus pais, sendo que muitas vezes sofriam pelos maus-tratos, podendo-se acreditar que muitas Mary Ellen sofreram com a violação de sua dignidade sem que o Estado apresentasse um escudo de proteção.

Com as evoluções internacionais, especificamente ligadas aos direitos humanos, começaram a surgir vertentes que versassem sobre direitos e garantias fundamentais da dignidade da pessoa humana, entre elas o da criança e adolescente.

Em meio as evoluções internacionais pelas conquistas dos Direitos Humanos, em 1899 cria-se o primeiro Tribunal de Menores em Illinois, nos Estados Unidos, que fez com que muitos outros países o seguissem. (SARAIVA, 2009, p. 38).

Para Rosato, Lépore e Cunha (2017, p. 46) outro marco importante na conquista dos direitos da Criança e Adolescente, foi a declaração de Genebra, ou também chamada de Carta da Liga sobre a Criança, de 1924, que foi "o primeiro documento que contempla, além de uma visão dos Direitos Humanos, à proteção à infância em todos os seus aspectos".

Para Saraiva (2009, p. 46) a Declaração dos Direitos da Criança, ocorrida em 20 de novembro de 1959, adotada pela Assembleia das Nações Unidas e ratificada pelo Brasil, alcança um novo patamar na afirmação dos direitos da criança. Nas palavras do professor: "É lançado neste documento o embrião de uma nova concepção jurídica de infância, que irá evoluir, no final da década de oitenta, no século XX, para a formulação da Doutrina da Proteção Integral".

Essas revoluções de Direitos Humanos que ocorreram ao longo da história, tiveram tamanha força, que nossa atual Constituição Federal, incorporou em seu texto legal, a importância que as normas internacionais afetam o âmbito nacional. Percebe-se que o Estado levou tão a sério, essas normas, que no parágrafo 3º, do artigo 5º da Constituição, dispôs: "os tratados internacionais, referente aos direitos humanos, que forem aprovadas no congresso, nas duas casas, em dois turnos, por três quintos dos votos dos seus membros, serão equivalentes a emendas constitucionais". (BRASIL, 1988).

Ainda, o texto Constitucional tratou de cuidar com os direitos da infância e juventude ao dispor, em seu art. 227 que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, os direitos e garantias. (BRASIL, 1988).

Diante desse breve cenário acerca dos direitos das crianças, abordaremos os Atos infracionais e sua aplicação no Brasil, conforme a sua evolução histórica, partindo com as ordenações Filipinas. Posteriormente, será apresentado uma compreensão acerca do direito penal juvenil no Brasil, com um conjunto de normas referentes a responsabilidade penal juvenil, além da aplicação das medidas socioeducativas.

2.2 TRATAMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI NO BRASIL

Os ilícitos penais jamais foram condutas exclusivas dos adultos. Além dos adultos, a prática de delitos cometidos por crianças, adolescentes e jovens, sempre estiveram presente na sociedade. Diante dessa mescla de indivíduos praticantes de delitos, desrespeitando as normas do Estado, o professor Eduardo da Silva Villas-Boas (2012, p. 13) explica que: "o direito penal buscou soluções para enfrentar os conflitos, entre os graus de responsabilização, entre crianças, adolescentes, jovens e adultos.

Em busca da responsabilização dos adolescentes infratores, inicia-se uma trajetória pelo direito penal juvenil, como marco inicial as ordenações Filipinas, até a atual legislação, cujo objetivo é apresentar a evolução dos dispositivos legais, expondo suas principais características acerca da aplicação da lei penal juvenil.

2.2.1 Ordenações Filipinas

No início do século XIX, mais precisamente em 1808, quando D. João VI desembarcou no Brasil, estavam em vigência as "Ordenações Filipinas". Tratava-se de um instituto em que a igreja católica assegurava que a idade da razão se iniciava aos sete anos de idade. Há de se falar que naquele tempo a igreja católica estava no centro, ou seja, era ela quem presidia a jurisdição do Estado. Diante do viés teológico da igreja católica, o Estado seguia o entendimento da idade da razão e expandia essa definição para a responsabilidade penal.

> Havendo naquele tempo uma Igreja oficial, que era a católica, primados do Direito Canônico presidiam a jurisdição do Estado. Pelo tradicional catecismo católico, a idade da razão era alcançada aos sete anos. Também do ponto de vista do Estado, no início do século XIX, sete anos era o marco da responsabilidade penal. (SARAIVA, 2009, p.26).

A imputabilidade penal iniciava-se aos sete anos de idade, porém, havia uma distinção entre as penas aplicadas para os adultos em relação com os menores. Para aqueles entre sete e dezessete anos de idade, ficava afastado a possíbilidade da pena de morte, diferente para aqueles considerados adultos, além das hipóteses de redução de pena ante a menoridade. Já os maiores de dessete e menores de 21 (vinte e um) anos, eram definidos

como “jovens adultos”, podendo ser condenado até mesmo para a morte, para determinados crimes, mas em certas circunstâncias sua pena poderia ser diminuída. Com vinte e um anos a imputabilidade penal plena iniciava-se possibilitando aplicação da pena de morte em certos delitos (SARAIVA, 2009, p. 28).

Nesse dispositivo, a imputabilidade penal iniciava-se aos sete anos de idade, havia uma grande influencia da igreja católica nas normas do Estado. Já naquela época, distinguia-se as penas aplicadas entre os “menores e adultos”, mas não havia uma distinção entre criança e adolescente.

2.2.2 Código do Império

Em 1824 ocorre a primeira constituição do Brasil, que ficou denominada como a “Constituição do Império”, que viria a ser editada após dois anos da declaração da independência.

Em 1830 surge o primeiro Código Penal, denominado como “Código Penal do Império”. Com o novo ordenamento, houve uma modificação na idade incial da imputabilidade penal, conforme definia: “Art. 10. Também não se julgarão criminosos: 1º Os menores de quatorze anos” (BRASIL, 1830).

O código penal do império, modificando o até então dispositivo penal, onde definia a imputabilidade penal aos sete anos de idade, considerou como imputabilidade plena aos quatorze anos de idade.

Para Saraiva (2009, p. 30), o Código Penal do Império adotando a imputabilidade plena aos quatorze anos de idade, adotou o sistema “biopsicológico” para aplicação das sanções discplinares aqueles menores de quatorze anos e maiores de sete anos, desde que fosse constatado discernimento na prática das infrações.

> Art. 13. Se se provar que os menores de quatorze annos, que tiverem commettido crimes, obraram com discernimento, deverão ser recolhidos ás casas de correção, pelo tempo que ao Juiz parecer, com tanto que o recolhimento não exceda á idade de dezasete annos. (BRASIL, 1830). [Texto original].

Acerca da imputabilidade penal, o advogado Fernando da Costa Tourinho Filho (2013), comenta:

> A declaração do Tribunal de Relação da Corte, proferida em 23 de março de 1864, assentou que os menores de sete anos não tinham responsabilidade alguma, não estando, portanto, sujeitos a processo. Entre os sete e quatorze anos, os menores que obrassem com discernimento poderiam ser considerados relativamente imputáveis e, nos termos do artigo 13 do mesmo código, serem recolhidos às casas de correção "pelo prazo que o juiz parecer, contanto que o recolhimento não exceda à idade de dezessete anos'" (TORINHO FILHO, 2013, p.124/125).

O Código Penal do Império adotando o sistema de biopsicologia, definiu que os maiores de sete anos e menores de quatorze anos, eram considerados relativamente imputáveis, onde deveriam sofrer sanções disciplinares, desde que praticassem os atos com discernimento.

A biopsicologia é um ramo da psicologia que analisa a forma como o cérebro e neurotransmissores influenciam os nossos comportamentos, pensamentos e sentimentos. Este campo pode ser pensado como uma combinação de psicologia de base e neurociência.

2.2.3 A república

O Código Penal de 1890, também intitulado como "Código Penal dos Estados Unidos do Brasil", entrou em vigor pelo decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890, substituindo o então Código Penal do Império, vindo a alterar a idade mínima da imputabilidade penal.

No título III, do dispositivo, que se denominava: "Da responsabilidade criminal; as causas que dirimem a criminalidade e justifiquem os crimes", considerava inimputável pleno os menores de quatorze anos, e, os menores de quatorze e maiores de nove seriam relativamente inimputáveis, conforme era considerado no artigo 27:

> "Art. 27. Não são criminosos:
> § 1.º Os menores de 9 annos completos;
> § 2.º Os maiores de 9 e menores de 14, que obrarem sem discernimento" (BRASIL, 1890) [Texto original].

O dispositivo considerava que a imputabilidade penal iniciava aos nove anos de idade, mas fazia uma ressalva para a punibilidade dos maiores de nove e menores de quatorze anos, exigindo o "discernimento" para aplicação da norma incriminadora.

Para o advogado e professor Basileu Garcia (apud SARAIVA *et al.,* 2006, p. 125) esse discernimento submetia a avaliação do magistrado que buscava identificar, "aptidão para

distinguir o bem do mal, o reconhecimento de possuir relativa lucidez para orientar-se em face das alternativas do justo e do injusto, da moralidade e da imoralidade, do licito e do ilícito".

Assim, como no Código do Império, a imputabilidade plena iniciava-se aos quatorze anos, porém, as sanções disciplinares era diferenciada com a dos adultos, conforme definia o artigo 30:

> Art. 30. Os maiores de 9 annos e menores de 14, que tiverem obrado com discernimento, serão recolhidos a estabelecimentos disciplinares industriaes, pelo tempo que o juiz parecer, comtanto que o recolhido não exceda á idade de 17 annos. (BRASIL, 1890) [Texto original].

Percebe-se que as penas aplicadas aos maiores de nove e menores de quatorze anos, eram de caráter disciplinar e recolhidos em estabelecimentos industriais.

> A aplicação das medidas destinadas aos menores à época visavam a prevenção, e regeneração dos menores, através de escolas de reforma denominadas "colônias correcionais" destinadas a menores delinquentes, separando-os de acordo coma idade, sexo e tipo de delito cometido. (SILVA, 2010, p.53).

O artigo 49, ainda indicava que "à pena de prisão disciplinar poderia ser recolhido os menores, até os 21 (vinte e um) anos de idade". Segundo Saraiva et al (2006, p.127) a ausência de instituições disciplinares fazia com que os menores fossem recolhidos juntamente com os adultos, causando indignação aos juristas da época e inexistencia de um sistema penitenciário gerando um desequilíbrio entre os ideais da lei e a realidade encontrada nas cadeias e prisões.

Esse instituto republicano foi objeto de muitas críticas, pois diminuia a imputabilidade penal de quatorze anos – antigo Código do Império - para nove anos de idade. Silva (2010, p. 53) considerou um retrocesso quanto à idade mínima da imputabilidade, quando comparado ao Código Penal de 1830, uma vez que, rebaixou a imputabilidade penal de 14 (quatorze) para 09 (nove) anos de idade.

Somente em 1908, por meio do Decreto Lei nº 6.994, de 19 de junho de 1908, foram criadas colônias correcionais. Não eram destinadas exclusivamente para "menores", mas também para outras categorias denominadas de desclassificados da sociedade, conforme tipifica o artigo 51 e 52 do decreto:

> Art. 51. A internação na Colônia é estabelecida para os vadios, mendigos validos, capoeiras e desordeiros.
> Art. 52. São comprehendidos nessas classes:
> § 1º Os indivíduos maiores de qualquer sexo que, sem meios de subsistência por fortuna própria ou profissão, arte, officio, occupação legal e honesta em que ganhem a vida, vagarem pela cidade na ociosidade. (Decreto legislativo n. 145, de 12 de

> julho de 1893, art. 2º, § 1º, lei n. 947, de 29 de dezembro de 1902, art. 1º, n. IV, que mandou revigorar o mesmo decreto.)
> § 2º Os que, por habito, andarem armados em correrias provocando tumultos e incutindo terror, quer aproveitando o movimento da população em festas e solemnidades publicas, quer em manifestações de regozijo e reuniões populares ou em outras quaesquer circunstancias. (Decreto citado n. 145, art. 2º, § 2º. Código Penal, arts. 402 e 403.)
> § 3º Os que mendigarem, tendo aptidão para trabalho. (Lei citada n. 947, art. 9º Codigo Penal, arts. 391 a 395 combinado com os arts. 399, 400 e 401.)
> § 4º Os que, tendo quebrado os termos em que se hajam obrigado a tomar occupação, persistirem em viver no ocio, ou exercendo indústria illicita, immoral ou vedada pelas leis. (Decreto citado n. 145, art. 2º, § 3º. Codigo Penal, art. 400.)
> § 5º Os maiores de 14 annos e menores de 21 condemnados nos termos dos arts. 49 e 399, § 2º, do Código Penal.
> § 6º Os menores de 14 annos não serão recolhidos á Colônia e sim a estabelecimentos industriaes ou de regeneração, mantidos pelo Estado ou pela iniciativa privada (Lei cit. 947, dec. 4.780, de 2 de março de 1903, art. 2º). [...]
> (BRASIL, 1908), [Texto original].

Em 1911, no período de 29 de junho a 1º de julho, ocorreria o primeiro congresso internacional de menores na cidade de Paris. Para Saraiva (2009, p. 38) esse congresso conseguiu diferenciar o tratamento que o Estado deveria dar a uma criança em comparação a um adulto. Ali, iniciava-se uma nova conquista para os direitos da infância.

2.2.4 Código de Menores

Em 12 de outubro de 1927 instituía-se o primeiro Código de Menores do Brasil, conhecido como "Código Mello Mattos", consolidando as leis de assistência e proteção aos menores.

Nesse novo mecanismo jurídico-tutelar, definia-se que o menor de quatorze anos não seria submetido a processo penal, conforme era disposto no artigo 68:

> Art. 68. O menor de 14 annos, indigitado autor ou cumplice de facto qualificado crime ou contravenção, não será submettido a processo penal de, especie alguma; a autoridade competente tomará sómente as informações precisas, registrando-as, sobre o facto punível e seus agentes, o estado physico, mental e moral do menor, e a situação social, moral e economica dos paes ou tutor ou pessoa em cujo guarda viva. (BRASIL, 1927) [Texto original].

Para Saraiva (2009, p. 41) o novo dispositivo abandonou o sistema biopsicológico, vigente desde o Código Penal da República, adotando a exclusão de qualquer menor de quatorze anos de idade a processo penal.

Percebe-se que o Código de Menores considerou a imputabilidade penal a partir dos quatorze anos de idade. Aqui, há de falar na evolução das normas de direitos a infância,

quando proíbe a responsabilização dos menores de quatorze anos, diferentemente do que ocorria nas legislações correspondentes passadas, que possibilitava, em alguns casos, a punição de menores de 14 (quatorze) anos.

2.2.5 Código Penal de 1940

O código de 1940, - Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – seguindo o entendimento tutelar da infância, aborda a responsabilidade juvenil na condição de imaturidade do menor. No entendimento de Saraiva (2009, p.44) o Código Penal de 1940 cuidou de afastar a aplicabilidade da norma aos menores, identificados como imaturos, pois já eram objetos de aplicabilidade do Código de Menores.

A imputabilidade penal ficou fixada aos dezoito anos de idade, sendo adotado um novo sistema para aplicação da lei penal, denominado como "Sistema Biológico". Com esse novo mecanismo, o Código Penal de 1940, passa a ser o mais benevolente, em caráter sancionador, de toda a história do direito da infância no ordenamento jurídico brasileiro.

Mencione-se que a reforma do Código Penal, ocorrido em 1984 – por intermédio da Lei 7.209, de 11 de julho daquele ano – alterou o artigo 23, onde estava inserido sobre a inimputabilidade dos menores de 18 anos, inserindo a mesma segurança no artigo 27, onde se encontra até os dias atuais, conforme: "Art. 23. Os menores de dezoito anos são penalmente irresponsáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial" (BRASIL, 1940) e "Art. 27 - Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial" (BRASIL, 1984).

2.2.6 Código dos Menores

Em 1979, por meio da Lei 6.697/79, surge o novo Código dos menores, trazendo em seu bojo a "Doutrina da Situação irregular", que incorporava no texto legal a responsabilidade do Estado com as necessidade dos menores.

Saraiva (2009, p. 50) definiu a Doutrina da Situação Irregular "como aquela em que os menores passam a ser objeto da norma quando se encontrarem em estado de patologia social". Nas palavras da Doutora em Ciências Jurídicas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Ana Paula Mota Costa:

> Enquanto situação irregular, o Código de menores definia todos aqueles em que fosse constatada manifesta incapacidade dos pais para mantê-los, não se diferenciando entre infratores, abandonados ou órfãos. Assim definidos, eram objeto de intervenção do estado sem limites e de forma discricionária. Portanto, a categorização que justificava a atuação punitiva/protetiva do estado, agora, assim descrita na lei, era a figura da situação irregular. (COSTA, 2005, p. 56).

No perfil de situação irregular eram inseridos os menores infratores e os menores abandonados, conforme era disposto no artigo 2º do dispositivo:

> Art. 2º Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o menor:
> I - privado de condições essenciais à sua subsistência, saúde e instrução obrigatória, ainda que eventualmente, em razão de:
> a) falta, ação ou omissão dos pais ou responsável;
> b) manifesta impossibilidade dos pais ou responsável para provê-las;
> Il - vítima de maus tratos ou castigos imoderados impostos pelos pais ou responsável;
> III - em perigo moral, devido a:
> a) encontrar-se, de modo habitual, em ambiente contrário aos bons costumes;
> b) exploração em atividade contrária aos bons costumes;
> IV - privado de representação ou assistência legal, pela falta eventual dos pais ou responsável;
> V - Com desvio de conduta, em virtude de grave inadaptação familiar ou comunitária;
> VI - autor de infração penal. [...]. (BRASIL, 1979).

A Doutrina da Situação Irregular, não era voltada a totalidade da população infanto-juvenil em geral, pois era reservada aos menores que não atribuíam a qualidade do padrão estabelecido pelo Estado, estando submetidos a um cuidado especial.

Com efeito, Saraiva (2009, p. 50) destaca que a Doutrina da Situação Irregular, tinha como destinatários apenas os menores em estado de necessidade em virtude da incapacidade das famílias em mantê-los, colocando os menores a sujeitos do sistema de justiça, os juizados de menores.

O novo Código manteve a imputabilidade penal aos dezoito anos de idade, mas não deixou de aplicar medidas sancionadoras aos menores infratores. Conforme o advogado Elcio Resmini Meneses (2008, p. 57) “os menores que estivessem entre 14 (quatorze) e 18 (dezoito) anos, eram submetidos a procedimento para apuração de seu ato, sendo possível a aplicação de uma das medidas previstas no Código de Menores”. As medidas de aplicação, segundo o artigo 14, eram definidas da seguinte forma:

> Art. 14. São medidas aplicáveis ao menor pela autoridade judiciária:
> I - advertência;
> II - entrega aos pais ou responsável, ou a pessoa idônea, mediante termo de responsabilidade;

> III - colocação em lar substituto;
> IV - imposição do regime de liberdade assistida;
> V - colocação em casa de semiliberdade;
> VI-internação em estabelecimento educacional, ocupacional, psicopedagógico, hospitalar, psiquiátrico ou outro adequado. (BRASIL, 1979).

No mesmo ano em que entrava em vigência o Código de Menores, em 1979, as Organizações das Nações Unidas (ONU), estabelecia "O ano Internacional da Criança", propondo uma convenção sobre os direitos da infância. Para Saraiva (2009, p. 58) a convenção perdurou por 10 anos, terminando em 1989, impondo aos membros o cumprimento da declaração dos direitos das crianças, aplicada, entre eles, o Brasil.

Ainda, Saraiva (2009, p. 59) comenta que a convenção das Nações Unidas de Direito da Criança, se constituiu como o principal documento internacional de Direitos da criança, trazendo em seu bojo a Proteção integral, modificando a doutrina de situação irregular, definindo como sujeitos e não mais como meros protagonistas, titulares de direitos e obrigações próprios de sua condição de pessoa em desenvolvimento.

2.2.7 A Constituição Federal de 1988

A legislação infanto-juvenil passou por uma enorme transformação adotando as políticas internacionais sobre os direitos da infância e juventude. Seguindo essa linha, a Constituição Federal de 1988, adotou o princípio da "Proteção Integral", modificando a velha Doutrina da Situação Irregular.

Para Saraiva (2009, p. 60) a Doutrina da Proteção Integral foi adotada pela Constituição antes mesmo do parecer final da Convenção das Nações Unidas dos Direitos da Criança, que viria a ser aprovada somente em 1989.

Com o novo sistema jurídico pelo viés protetivo, os direitos da infância e juventude, foi ratificado e consagrado, conforme define o artigo 227 da Constituição, quando ficou definido:

> Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (BRASIL, 1988).

Para Saraiva (2009, p.84) o Brasil se empenhou tanto, nas novas políticas dos direitos da infância e juventude, que para o doutrinador a ideologia incorporada no texto constitucional é a versão brasileira da Convenção das Nações Unidas de Direito da Criança.

Na assembleia nacional constituinte, discutindo a imputabilidade e a inimputabilidade, foram apresentadas emendas com o intuito de diminuir a idade de imputabilidade para os maiores de 16 (dezesseis) anos. O debate maior se deu, segundo as palavras do deputado federal Eraldo Tinoco: "(...) não há erro em se colocar o menor de 18 (dezoito) anos como inimputável. Se erro há, é o de se querer assegurar a essas pessoas o direito a voto, porque é uma questão de idade psicológica, que, no Mundo inteiro é consagrado". (SARAIVA *et al.*, 2006, p. 129).

Ainda, Saraiva *et al.* (2006, p.131) explica que diante do embate traçado, resultou a inimputabilidade penal dos menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial, pela maioria dos votos sim (435) e não (08) e abstenção (09), conforme ficou definido no artigo 228 da Constituição Federal: "Art. 228. São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às normas da legislação especial" (BRASIL, 1988)

Diante do que se expõe no artigo 228 da Constituição, a imputabilidade penal ficou mantida aos maiores de dezoito anos de idade, inserindo as Criança e Adolescentes em posição de inimputáveis no cenário penal, sobressaindo a Doutrina da Proteção como garantia fundamental, reconhecendo o direito das crianças como especial e prioritário no ordenamento jurídico brasileiro. (MENESES, 2008, p. 60).

2.3 ESTATUTO DA CRIANÇA E ADOLESCENTE

Após o garantismo jurídico de proteção, retificado pela Constituição Federal de 1988, em 13 de julho de 1990, surge o Estatuto da Criança e do Adolescente por intermédio da Lei 8.069.

Por meio da nova definição, espelhando-se na Convensão Internacional de Direitos da Criança, foi criado um diploma normativo garantista que visasse a proteção integral daqueles considerados especiais, conforme define em seu primeiro artigo: Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente. (BRASIL, 1990).

A evolução do tratamento da criança e adolescente, pode ser resumida em quatro fases: a) fase da indiferença, onde inexistiam normas a essas pessoas; b) fase da mera

imputação criminal, onde se tinha como objetivo coibir a prática de ilícitos por aquelas pessoas; c) fase tutelar, onde buscou promover a integração sociofamiliar da criança; d) fase da proteção integral, reconhecendo direitos e garantias fundamentais as crianças e adolescentes, localizada atualmente no Estatuto da Criança e Adolescente. (De Paula *apud* Rosato, Lépore e Cunha, 2017, p. 72).

Com a nova norma, colocou-se o Estado na frente da proteção das crianças e adolescentes, indo muito além dos antigos dispositivos, como por exemplo a "doutrina da situação irregular", visando promover o cumprimento das políticas internacionais sobre os direitos humanos, além de se preocupar com o futuro da nação, uma vez que serão essas pessoas que irão mover o país.

Segundo Meneses (2008, p.60) a proteção integral garante princípios como o devido processo legal, da reserva legal, do pleno e formal conhecimento da acusação, da igualdade na relação processual, da ampla defesa, do contraditório, da defesa técnica por advogado, da privação de liberdade como excepcional tão somente por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária ou em flagrante de ato infracional, da proteção contra a tortura e tratamento desumano e degradante, dentre outros, que estavão ausentes na doutrina da situação irregular.

O Estatuto da Criança e Adolescente foi estruturado em três sistemas de aplicação, com critério gradual, buscando medidas protetoras-cautelares, garantistas e harmônicos entre si. O (I) primeiro sistema é responsável por cuidar das políticas públicas de atendimento a criança e adolescentes (arts. 4º e 87/88); (II) o segundo ficou responsável pelas medidas de proteção em situação de risco e pessoal, por violados seus direitos fundamentais (arts. 98 e 101); (III) o terceiro sistema ficou de aplicar as medidas socioeducativas aos adolescentes em conflito com a lei, autores de atos infracionais (arts. 103 e 112) (BRASIL, 1990).

Nesse sentido é o que se extrai de Saraiva (2009, p.89), para quem os três sistemas aplicados no estatuto, são de acionamento gradual para cada ocasião. Primeiramente, busca-se aplicar o sistema de prevenção, não sendo possível, é seguido para o segundo sistema, cuja finalidade é a prevenção para que o adolescente não chegue ao terceiro sistema de intervenção.

Além da inimputabilidade penal aos menores de 18 anos de idade, assegurada pela Carta Magna (art. 228, CF), houve uma distinção, dentro do Estatuto, entre criança e adolescente, como fundamento de aplicação de medidas diferenciadas entre um e outro. Para a criança foi considerado a idade até os 12 anos incompletos, sendo que para o adolescente foi

considerado a idade até os 18 (dezoito) anos incompletos. Essa distinção é de suma importância na aplicação do estatuto, pois, cada categoria recebe um tratamento especial: Art.2º. Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até 12 (doze) anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade. (BRASIL, 1990).

Diante dessa diferença entre Criança e Adolescente, nos termos do artigo 2º do Estatuto, Rossato, Lépore e Cunha (2017, p. 72) define: "A idade é o fator determinante para a fixação de quem é criança, adolescente ou adulto. Adota-se um critério cronológico absoluto, sem qualquer menção à condição psíquica ou biológica".

Nesse tratamento diferenciado, restou evidente na responsabilização penal entre criança e adolescente, que na primeira, reconhecendo como a parte mais frágil do instituto, aplicou-se as medidas de proteção, dispostas no artigo 101 do estatuto. Já para o adolescente entendeu-se oportuno aplicar sanções de medidas socioeducativas (art. 112), embora possa se aplicar medidas de proteção de forma supletiva (art. 112, VI, do ECA), diferentemente do caso da criança em que não se possa aplicar medidas socioeducativas (art. 105) (BRASIL, 1990).

Diante desse viés sistemático do Estatuto da Criança e Adolescente, não iremos abordar sobre as políticas do segundo sistema, mas iremos aprofundar no terceiro sistema, onde fica as aplicações de medidas socioeducativas, e suas conjecturas, em busca da reeducação dos adolescentes que infringem com as normas incriminadoras.

2.3.1 Ato Infracional

De acordo com o artigo 103 do Estatuto da Criança e Adolescente: "Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal" (BRASIL, 1990).

O Estatuto definiu que as violações de um bem jurídico tutelado cometidos pela criança ou adolescentes será considerado "Ato Infracional". Essa denominação é a conduta prevista na lei penal como crime ou contravenção penal, que representa pressuposto de acionamento do Sistema de Justiça da Infância e Juventude. (SARAIVA apud ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2017, p. 335).

Deste modo, nas palavras da Procuradora de Justiça do Ministério Púbico do Rio de Janeiro, Kátia Maciel (2010):

> Ato infracional é, portanto, a ação violadora das normas que definem os crimes ou as contravenções. É o comportamento típico, previamente descrito na lei penal, quando praticado por crianças ou adolescentes (art. 103, ECA). A definição acima decorre do princípio constitucional da legalidade. É preciso, portanto, para a caracterização do ato infracional, que este seja típico, antijurídico e culpável, garantindo ao adolescente, por um lado, um sistema compatível com o seu grau de responsabilização, e por outro, a coerência com os requisitos normativos provenientes da seara criminal. (MACIEL, 2010, p. 795).

Há de se falar que a mesma estrutura do delito, teoria do crime, identificado no Código Penal, é aplicado para definir o ato infracional, do Estatuto da Criança e Adolescente de 1990, mas havendo uma diferenciação no modo de aplicação das medidas sancionadoras.

Nesse sentido, o pós-doutor em Democracia e Direitos Humanos na Universidade de Coimbra, Valter Kenji Ishida (2011, p. 217) ao comentar o artigo 103, entendeu que a definição de ato infracional, como conduta descrita como crime ou contravenção, exigiu que o fato seja típico, antijurídico e culpável, contendo todos os aspectos que definem o crime.

Diante das definições de Atos Infracionais, percebe-se que ante a ausência de alguma definição do crime (fato típico, antijurídico e culpável), não há de se falar em Ato Infracional nem a aplicação das medidas socioeducativas.

Com a diferenciação entre criança e adolescente, o Estatuto definiu que as medidas socioeducativas são aplicadas aos adolescentes, devendo aplicar, exclusivamente, medidas de proteção para as crianças, portanto não podendo aplicar medidas socioeducativas para os menores de doze anos. (ROSSATO, LÉPORE e CUNHA, 2017, p. 337).

2.3.2 Medidas Socioeducativas

Medidas socioeducativas são medidas aplicadas pelo Juiz com finalidade pedagógica em indivíduos infanto-juvenis (adolescentes, ou seja, inimputáveis maiores de doze e menores de dezoito anos) que incidirem na prática de atos infracionais (crime ou contravenção penal). O Estatuto elencou as medidas socieducativas, a serem aplicadas aos adolescentes autores de atos infracionais, conforme dispõe o artigo 112:

> Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:
> I - advertência;
> II - obrigação de reparar o dano;
> III - prestação de serviços à comunidade;
> IV - liberdade assistida;
> V - inserção em regime de semiliberdade;
> VI - internação em estabelecimento educacional;
> [...] (BRASIL, 1990).

Para Rossato, Lépore e Cunha (2017, p. 360), as medidas jurídicas elencadas no artigo 112, aplicadas aos adolescentes infratores, pertence a um rol taxativo, ou seja, não se pode falar em outra sanção a não ser aquela tipificada no dispositivo. Nesse mesmo sentido Ishida (2011, p. 247) entendeu que as medidas do artigo 112 do Estatuto "são de um rol taxativo, aplicando-se no caso o princípio da legalidade, admitindo-se sanção previamente estabelecida por lei".

Percebe-se que no corpo do artigo 112, há seis tipos de medidas socioeducativas, iniciando com as mais brandas como é o caso da advertência, chegando as mais severas com é o caso da internação. Conforme leciona o Promotor de Justiça aposentado, advogado e consultor jurídico, Wilson Donizeti Liberati:

> A Lei nº8.069/1990 institui dois grupos de medidas socioeducativas: a) as não privativas de liberdade (Advertência, Reparação do dano, Prestação de serviços à comunidade e Liberdade assistida), a serem cumpridas em meio aberto; b) as privativas de liberdade (semiliberdade e internação), geralmente cumpridas em regime semiaberto ou fechado. (LIBERATI, 2002, p.141).

Aqui há de se falar que o descumprimento injustificado das medidas em meio-aberto enseja a aplicação de medida mais grave. Pode se afirmar que o adolescente que não tenha praticado crimes graves mas que não tenham cumprido as medidas em meio-aberto, possa vir a sofrer uma sanção mais grave, entre elas a de internação (COSTA, 2005, p. 85).

O Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), em seu parágro 2º do artigo 1º, apresentou o objetivo das medidas socieducativas:

> [...]. § 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. (BRASIL, 2012).

Rossato, Lépore e Cunha (2017, p. 331) definem as medidas socioeducativas como uma medida jurídica, de conteúdo pedagógico, mas também de caráter sancionador, ao

qual “deve atender três elementos: capacidade do adolescente para cumprir a medida, circunstâncias e gravidade da infração”.

As sanções das medidas socioeducativas têm inegável conteúdo aflitivo e por certo, esta carga retributiva, se constitui em elemento pedagógico imprescritível à construção da própria essência da proposta socioeducativa (SARAIVA, 2009, p. 101).

Sobre o modelo de responsabilização, adotado no Estatuto da Criança e Adolescente, aplicado aos adolescentes infratores, Sposato explica:

> A prevenção especial, delimitada pelo princípio de condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, tem por objetivo evitar a reincidência e, com efeito, impedir a vulnerabilidade dos adolescentes ao sistema de controle social e à marginalização. (SPOSATO. 2006, p. 117).

O artigo 114 do Estatuto da Criança e Adolescente incorporou os princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, quando inseriu em seu corpo que a exigencia de dois requisitos legais para a aplicação da medida socioeducativa: a existencia de prova de materialidade e indicios suficientes de autoria. (ROSSATO, LÉPORE e CUNHA, 2017, p.364).

Na sequência, passa-se à análise de cada uma das medidas socieducativas.

2.3.2.1 Advertência

O Estatuto da Criança e Adolescente disciplina em seu artigo 115: “A advertência consistirá em admoestação verbal, que será reduzida a termo e assinada”. (BRASIL, 1990).

Trata-se da medida mais leve, das espécies, pois consiste apenas na repreensão verbal do adolescente. Para Sposato (2006, p. 120) “a advertência é a leitura do ato infracional na presença dos responsáveis leais pelo adolescente autor de ato infraconal, e o caráter pedagógico pressupõe de um comprometimento da parte do autor de que a situação não se repetirá”.

Segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, por meio da RE 248.018/SP (Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, j. 6-5-2008): “A medida de advertência tem caráter pedagógico, de orientação ao menor e em estudo se harmoniza com o escopo que inspirou o sistema instituido pelo Estatuto da Criança e Adolescente”.

Apesar de ser uma medida leve, a medida tem um papel importante, pois apresenta ao adolescente suas consequencias negativas que afetam a sociedade. Ainda por

essa medida pode ser uma das causas que possa a justificar uma possível internação caso o adolescente retorne a delinquir.

Segundo O advogado e delegado de polícia Vitor José Gamba Mattos (2014, p.37) “essa medida somente tem sido aplicada quando se tratar de atos infracionais leves, em que não existe violência ou grave ameaça à pessoa, bem como aos adolescentes autores de lesões leves ou vias de fato”.

2.3.2.2 Obrigação de reparar o dano

O artigo 116 do Estatuto da Criança e Adolescente, prevê a reparação do dano, nos casos de infrações com reflexos patrimoniais:

> Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.
> Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada. (BRASIL, 1990).

Essa medida visa promover a compensação da vítima, por meio da restituição do bem, do ressarcimento ou outras formas. Trata-se de uma medida sancionatória e educativa. Nesse sentido Ishida (2011, p. 252) entendeu que a obrigação de reparar o dano, deve ser suficiente para despertar a responsabilidade social e econômica do adolescente diante de sua infração. Busca-se a reparação do dano, causado a vítima, sempre em vista a orientação educativa

O parágrafo único do artigo 116 do Estatuto da Criança e do Adolescente, deixou garantido uma substituição da medida por outra mais adequada, desde que seja impossível a sua aplicação.

Ishida (2011, p. 253) exemplificou onde se utilizaria a medida de reparação do dano, uma vez que é utilizada quando envolver delitos de natureza patrimonial, podendo ser como os delitos de trânsito, lesões corporais culposas, homicídio culposo, direção perigosa e a falta de habilitação.

2.3.2.3 Prestação de serviços à comunidade

A prestação de serviços à comunidade, consiste em medida socioeducativa aplicada ao adolescente infrator que realizará, gratuitamente, tarefas de um interesse geral, conforme dispõe o artigo 117:

> Art. 117. A prestação de serviços comunitários consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse geral, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, bem como em programas comunitários ou governamentais. [...] (BRASIL, 1990).

A medida tem surtido bastante efeito, pois, "se de um lado preenche, com algo útil, o costumeiramente ocioso tempo dos adolescentes em conflito com a lei, por outro traz nítida sensação à coletividade de resposta social pela conduta infracional praticada". (AMIN *et al.*, 2019, p.1181).

Para Sposato (2006, p.121) a medida de prestação de serviços à comunidade, proporciona ao jovem a experiência da uma vida comunitária, com valores sociais e compromissos em prol da sociedade, buscando outras possibilidades de um convívio saudável evitando a prática de infrações.

Para aplicação de tal medida, a prática do ato infracional deve ser comprovada a autoria e a materialidade, por meio de ação socioeducativa, garantindo o devido processo legal. Ainda deverá ser analisado se o adolescente reúne condições físicas e mentais para o processo laborativo. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA. 2011, p. 336).

O serviço laborativo pode ocorrer em programas comunitários ou governamentais (Escolas, Hospitais, Centros de reabilitação, etc) que mantenham convênio com os Juizados da Infância e Juventude, oferecendo tarefas adequadas para o tipo de sua aptidão. Após a aplicação da medida, não excedente a oito horas semanais nem o limite de seis meses de duração, é realizado nova audiência onde se analisará o cumprimento das atividades do autor do ato infracional, sendo advertido que na ausência de cumprimento poderá se tornar medida mais grave. (SPOSATO, 2006, p. 121).

Rossato, Lépore e Cunha (2017, p. 367) definem que essa medida pode ser cumprida em sábados, domingos e feriados, com o objetivo de não prejudicar a rotina de escola e trabalho do adolescente, pois o fato de estudar e trabalhar não poderá ser motivo de cumprimento da medida.

2.3.2.4 Liberdade Assistida

A medida socioeducativa de liberdade assistida, é identificada no artigo 118 e 119 do Estatuto da Criança e Adolescente, com o objetivo de “acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente”, por um orientador, ao ser aplicada pelo prazo mínimo de seis meses. (BRASIL, 1990).

Para Rossato, Lépore e Cunha (2017, p.367) a liberdade assistida é a medida socioeducativa por excelência, pois o adolescente permanece junto ao núcleo familiar, convivendo com a comunidade, e ao mesmo tempo estará sujeito a acompanhamento, auxílio e orientação de uma pessoa capacitada designada pelo Juiz da Vara da Infância e Juventude.

A importância do orientador é fundamental, pois cabe a ele a ser uma referência ao adolescente infrator, com uma interação entre os vínculos pessoais e sociais com a finalidade educativa. Nesse mesmo sentido a professora Andréa Rodrigues Amin (2019), escreveu:

> De relevante importância é o papel do orientador, já que a este cabe a condução da medida, que engloba uma gama de compromissos que envolvem não só o adolescente, mas também sua família, devendo diligenciar para que seja obtido êxito pelo menos nos segmentos elencados no art. 119, I a III, do ECA – cujo rol não é exaustivo – como, por exemplo, na frequência escolar e na profissionalização. (AMIN, *et al.*, 2019, p. 1182).

Nota-se que essa medida tem caráter pedagógico, pois estimula o adolescente infrator, bem como sua família, ingressar nas políticas públicas, aplicando diretamente, por intermédio do orientador, as medidas protecionistas e garantistas do Estado na reeducação do adolescente.

Sposato (2006, p.122) ainda definiu a medida de liberdade assistida como fundamental, pois há um acompanhamento personalizado, garantindo os aspectos de: proteção, inserção comunitária, manutenção de vínculos familiares, frequência à escola e inserção no mercado de trabalho ou em cursos profissionalizantes e formativos.

O Estatuto fixou o prazo mínimo de seis meses dessa medida (art. 118, §2º), não prevendo um prazo máximo. Desse modo: “indica-se por analogia, que o prazo máximo é aquele previsto para a duração da medida de internação, qual seja, de três anos, ou quando o adolescente completar 21(vinte e um) anos de idade”. (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA. 2011, p. 338).

2.3.2.5 Inserção em regime de semiliberdade

O Estatuto prevê a medida socioeducativa de semiliberdade destinada ao adolescente infrator, como forma de regime socioeducativo inicial, ou como medida de transição do adolescente internado, conforme define o artigo 120, caput, do ECA:

> Art. 120. O regime de semiliberdade pode ser determinado desde o início, ou como forma de transição para o meio aberto, possibilitada a realização de atividades externas, independentemente de autorização judicial.
> § 1º São obrigatórias a escolarização e a profissionalização, devendo, sempre que possível, ser utilizados os recursos existentes na comunidade.
> § 2º A medida não comporta prazo determinado aplicando-se, no que couber, as disposições relativas à internação. (BRASIL, 1990).

Muito similar ao cumprimento de pena no semiaberto do Código Penal, esta medida socioeducativa preenche o grupo das medidas mais severas do Estatuto (semiliberdade e internação), visando uma privação da liberdade do adolescente autor de ato infracional, mas diferentemente da medida de internação, o adolescente pode realizar atividades externas.

Para Sposato (2006, p.127) a medida em regime de semiliberdade, busca o afastamento do adolescente do convívio familiar e da comunidade onde estava sendo criado, restringindo sua liberdade, sem privá-la totalmente. Devem ser ofertadas atividades externas, "especialmente de escolarização e profissionalização, juntamente com atividades pedagógicas que devem ser promovidas no interior dos semi-internatos, como garantia de conteúdo pedagógico que toda medida socioeducativa deveria ter".

A resolução n. 47 de 05 de dezembro de 1996 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e Adolescente (CONANDA), regulamentou a execução de medida socioeducativa de semiliberdade.

> Art. 1º O regime de semiliberdade, como medida socioeducativa autônoma (art. 120 caput, início), deve ser executada de forma a ocupar o adolescente em atividades educativas, de profissionalização e de lazer, durante o período diurno, sob rigoroso acompanhamento e controle de equipe multidisciplinar especializada, e encaminhado ao convívio familiar no período noturno, sempre que possível.
> Art. 2º A convivência familiar e comunitária do adolescente sob o regime de semiliberdade deverá ser, igualmente, supervisionada pela mesma equipe multidisciplinar. Parágrafo único. A equipe multidisciplinar especializada incumbida do atendimento ao adolescente, na execução da medida de que trata este artigo, deverá encaminhar, semestralmente, relatório circunstanciado e propositivo ao Juiz da Infância e da Juventude competente. (CONANDA, 1996).

Conforme Rossato, Lépore e Cunha (2017, p. 369), as medidas restritivas de liberdade não podem ultrapassar o limite de três anos, dependendo de avaliação a cada seis meses por um setor técnico.

Percebe-se que a medida de semiliberdade é de caráter punitivo, e não somente pedagógico, uma vez que retira diretamente as liberdades do adolescente, com uma reeducação mais severa com buscando evitar a reincidência de atos infracionais.

Cabe aqui informarmos, que o Supremo Tribunal Federal, por meio do Habeas Corpus 96.355, julgado em 19 de maio de 2009, entendeu que a medida de semiliberdade pode ser alcançada até os 21 (vinte e um) anos de idade, restando que a o alcance da idade civil não implica na liberação da medida, pois o próprio artigo 120 do Estatuto, em seu parágrafo 2º definiu que a medida de semiliberdade não possui prazo determinado, sendo aplicado as disposições do critério de internação.

2.3.2.6 Internação

Conforme dispõe o artigo 121 do Estatuto da Criança e Adolescente, a internação constitui medida privativa de liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Acerca dos princípios da brevidade, excepcionalidade e a do respeito à condição de pessoa em desenvolvimento, incorporados no caput do artigo 121 do Estatuto, colhe-se a seguinte definição na doutrina:

> O ECA, visando garantir os direitos do adolescente, contudo, condicionou-a a três princípios mestres: (1) o da brevidade, no sentido de que a medida deve perdurar tão somente para a necessidade de readaptação do adolescente; (2) o da excepcionalidade, no sentido de que deve ser a última medida a ser aplicada pelo juiz quando a ineficácia de outras; e (3) a do respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, visando manter condições gerais para o desenvolvimento do adolescente, por exemplo, garantindo seu ensino e profissionalização. (ISHIDA, 2011, p. 263).

Podemos tirar dos ensinamentos de Ishida que os princípios são a base para aplicação da medida de internação. Pelo princípio da brevidade podemos concluir que trata-se da análise do tempo de aplicação da medida, nunca ultrapassando além do que for necessário. Para o princípio da excepcionalidade, aplica-se como um último recurso do Poder Judiciário em reeducar o adolescente autor de atos graves, quando outras medidas não servem mais. Já o princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento cuida de incluir o adolescente na educação pedagógica e social, como a escola e a profissionalização.

É a medida socioeducativa mais rígida do Estatuto, pois é aplicado aos adolescentes que tenham cometido atos infracionais com violência ou grave ameaça à pessoa, reiteração de atos infracionais de natureza grave ou descumprimento de outras medidas, que é o caso da regressão do meio-aberto, prevista pelo prazo de 90 (noventa) dias. (COSTA, 2005, p. 87).

A aplicação dessa medida, tem como foco retirar o adolescente do convívio social, seio familiar e da comunidade, aplicando no lugar medidas pedagógicas mais aprofundadas do que as outras medidas socioeducativas, haja vista que o adolescente permanece em uma instituição em tempo integral sendo avaliado a todo momento.

No artigo 122, apresenta-se as hipóteses de aplicação da medida socioeducativa de internação:

> Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:
> I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;
> II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
> III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.
> § 1o O prazo de internação na hipótese do inciso III deste artigo não poderá ser superior a 3 (três) meses, devendo ser decretada judicialmente após o devido processo legal.
> § 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada. [...]. (BRASIL, 1990).

A redação do artigo 122, prevê as hipóteses de aplicação da medida de internação, quando o ato infracional for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa (inciso I), a reiterada pratica de atos infracionais graves (inciso II), e ainda quando do descumprimento injustificável de medida anteriormente imposta (inciso III).

Ainda, o parágrafo 2º do artigo 122, define que a medida de internação somente poderá ser adotada quando outras medidas não poderem ser aplicadas, ante o princípio da excepcionalidade.

A resolução n. 46, de 29 de outubro de 1996 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e Adolescente (CONANDA) regulamentou a medida de internação, estipulando que nos centros de internação, não poderá conter um número superior a quarenta adolescentes (art. 1º); a unidade deverá estar capacitada com serviços setoriais como educação, saúde, esportes e lazer, assistência social, profissionalização, cultura e segurança (art. 3º); atendimento jurídico continuado, tratamento odontológico, orientação sócio-pedagógico e deverão estar civilmente identificados (art. 4º); os adolescentes deverão ter acesso aos

serviços da comunidade, em atividades externas, como preparação à reinserção social, salvo decisão judicial em contrário (art. 5º).

Para Rossato, Lépore e Cunha (2011, p. 346) a medida de internação pode finalizar: a) quando o interno completar 21 anos, havendo a extinção do processo de execução pois não é possível o acompanhamento do maior de 21 anos; b) quando a internação completar três anos, havendo uma conversão de medida que insira o adolescente em sociedade, podendo aplicar a medida de semiliberdade ou liberdade assistida; c) ou quando inexistir necessidade pedagógica que justifique a internação.

Não há um prazo fixado para a medida de internação, pois deve ser avaliado a cada seis meses, porém, também ficou definido que a medida não excederá ao prazo máximo de três anos, a teor dos parágrafos 2º e 3º do artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.3.3 Aplicação das medidas sócioeducativas

O Estado em seu dever de reeducar, diante das infrações cometidas pelos adolescentes infratores deve analisar e não esquecer que se trata de uma democracia na qual o direito à liberdade é fator determinante. Visando isso, a Constituição Federal estabeleceu em seu artigo 5º, inciso LXI, que somente caberia prisão quando ocorrece flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada por autoridade competente (BRASIL, 1988).

Nesse mesmo sentido o Estatuto da Criança e Adolescente, por meio do artigo 106, definiu que a violação da liberdade para os adolescentes somente poderá ocorrer de forma excepcional.

> Art. 106. Nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.
> Parágrafo único. O adolescente tem direito à identificação dos responsáveis pela sua apreensão, devendo ser informado acerca de seus direitos. (BRASIL, 1990).

Conforme regulamenta o Estatuto, a apreensão de adolescente somente é admissível em duas situações: flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.

Para Sposato (2006, p. 139) a definição de flagrante delito no Estatuto se remete a definição do artigo 302 do CPP ao que define que flagrante se estabelece quando o

adolescente está cometendo o ato descrito como crime ou contravenção penal; acaba de cometê-lo ou é perseguido, logo após, em situação que o faça presumir ser o autor do ato infraconal; e quando é encontrado logo após, com instrumentos, armas objetos que também pressumem ser ele o autor do ato infracional.

O artigo 110 e 111 do Estatuto, ainda definem as garantias processuais do devido processo legal ao dispor: “Nenhum adolescente será privado de sua liberdade sem o devido processo legal” (BRASIL, 1990).

Nesse sentido, Rossato, Lépore e Cunha ao comentar o devido processo legal nas ações socioeducativas: “De plano, deve ser asseverado que todas as garantias processuais a que fazem jus os adultos devem ser estendidas aos adolescentes, não havendo motivo para diferenciação” (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2017, p. 351).

Ocorrendo a apreensão do adolescente em flagrante delito, deve ser encaminhado imediatamente a autoridade policial (art. 172 do ECA), que irá apurar o ato infracional, podendo liberá-lo ou encaminhá-lo ao Ministério Público, conforme estabelece o artigo 174 do Estatuto:

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

A apreensão em decorrência de cumprimento de ordem judicial, o adolescente deverá ser encaminhado, imediatamente, à autoridade judiciária (art. 171 do ECA), e não sendo possível o encaminhamento imediato, deve ser aplicado a regra da apreensão em flagrante, de modo que será encaminhado à entidade de atendimento responsável pela internação, caso inexistindo, deverá permanecer na unidade policial, devendo apresentar a autoridade judiciária no prazo de 24 horas (art. 175 do ECA).

Após a aprensão do adolescente, é crucial a comunicação ao Poder Judiciário e a família, como ferramenta de controle da legalidade da apreensão. Para Rossato, Lépore e Cunha (2017, p.314) a comunicação é fundamental porque comunicando a autoridade judiciária, esta poderá determinar a liberação imediata, e já a comunicação da família possam prestar auxílio ao adolescente, como providenciar um advogado para a defesa.

Apresentando o adolescente perante o Ministério Público, irá ocorrer a "oitiva informal", como providencia obrigatória que antecede a representação, correspondendo a um direito do adolescente acusado da autoria do ato infracional (SPOSATO, 2006, p. 147).

Conforme dispõe o artigo 180 do Estatuto, após a oitiva do adolescente, o Ministério Público poderá adotar as seguintes medidas:

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

Para Rossato, Lépore e Cunha (2017, p. 484) o arquivamento da ação se dá quando se percebe que o adolescente não foi o autor da conduta, ou que o ato praticado não é equiparado a crime, ou ainda se encontra presente uma excludente de antijuricidade, requerendo o membro do Ministério Público ao Poder Judiciário, dependendo da homologação do juiz.

Quanto à concessão da remissão do inciso II do artigo 180 do Estatuto, oferecida pelo Ministério Público, o artigo 126 descreve:

> Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e consequências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional.
> Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo. (BRASIL, 1990).

Para Ishida (2011, p. 279) a remissão oferecida pelo Ministério Público é o perdão dado ao adolescente infrator, cuja natureza é administrativa, sendo uma forma de exclusão do processo exigindo a homologação do Poder Judiciário.

Já Sposato (2006, p.152) explica que a remissão concedida pelo Ministério Público se dá de forma pré-processual, assemelhando com a transação penal da lei 9099/95. A diferença entre esta e aquela é que na remissão pode se aplicar como ato privativo do Ministério Público e a transação penal necessita da presença do juiz e do advogado.

O Ministério Público, oferecendo a representação, peça processual muito semelhante à denúncia, inicia a fase processual, provocando o Poder Judiciário, requerendo a "instauração de procedimento para aplicação da medida socioeducativa que se afigurar a mais adequada" (art. 184 do ECA).

Após o oferecimento da representação, cabe a autoridade judiciária designar a data de audiência para a apresentação do adolescente que deva ir acompanhado dos pais ou responsáveis. Nessa audiência de apresentação é exigido um defensor, que possui o prazo de três dias para a defesa prévia, a contar da data da audiência. (SPOSATO, 2006, p. 161).

Na audiência de apresentação o juiz irá realizar a oitiva do adolescente, de seus pais ou responsáveis, podendo, se for o caso, aplicar a remissão, ouvindo o Ministério Público antes de tomar a decisão (art. 186 do ECA).

Também é possível a remissão feita pela autoridade judiciária, como forma de extinção do processo e como forma de suspenção do processo. Aqui há de se falar que o instituto da remissão poderá ser aplicado em qualquer fase do processo, antes da sentença (art. 188 do ECA).

Colhendo-se as provas, analisando os critérios do artigo 189 do Estatuto, o juiz proferirá a sentença procedendo ou improcedendo a representação do Ministério Público. Caso entenda improceder com o requerimento, entendeu que houve inexistência do fato, ou por não haver prova da existência do fato, ou por não constituir o fato como ato infracional, ou, ainda, por não existir prova de tê-lo cometido (art. 189 do ECA).

Se o magistrado proceder com a representação, fundamentará a decisão, indicando os elementos que indiquem a tipicidade, ilicitude e culpabilidade, escolhendo, desde já, a medida socioeducativa que melhor irá atender as necessidades do adolescente.

A temática da aplicação das medidas socioeducativas é retomada no último capítulo deste trabalho, sob o prisma da investigação da incidência ou não da atenuante da confissão espontânea.

3 CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

3.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Nesse capítulo será apresentado as circunstâncias atenuantes da parte genérica do Código Penal, levando em conta o conceito adotado pela doutrina e a sua aplicação quanto ao entendimento de circunstância atenuante. Ainda, será abordado a evolução histórica que essa medida foi adotada no ordenamento penalista do Brasil, partindo das Ordenações Filipinas, até o atual Código Penal.

A análise da circunstância atenuante do Código Penal (gênero), se faz necessário, ante ao objetivo principal desse trabalho quanto a abordagem da atenuante da confissão espontânea (espécie), como possibilidade de aplicação em procedimentos de atos infracionais adotados pelo Estatuto da Criança e Adolescente.

Porém, para que se possa apresentar as circunstâncias atenuantes aplicadas na dosimetria da pena, será realizada uma breve análise do sistema de fixação da pena, para direcionar, posteriormente, o objetivo do trabalho.

3.2 CONCEITOS DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE

A doutrina aborda os conceitos de circunstancias atenuantes de várias formas. O jurista Fernando Capez (2017, p. 664) define como circunstância “aquele componente essencial da figura típica, como tipo fundamental ou tipo básico, que é o caput do tipo incriminador”.

Também para o Pós-doutor em Direito Penal. Universidade de Zaragoza, Luiz Regis Prado (2019, p. 274) definiu que a circunstância pode ser compreendida como um fator utilizado pela lei para modificar a responsabilidade penal, ou ainda, pode ser utilizada como ferramenta para medir a gravidade do injusto ou da culpabilidade, pela relação ou dado concreto definido no fato criminal.

Como circunstância atenuante o próprio Código Penal define que são circunstâncias que sempre atenuam a pena (art. 65 do CP). O cientista jurídico José Antônio Paganella Boshi (2011, p.221) entende que são circunstâncias legais, de atuação na segunda fase do modelo trifásico, que necessariamente reduzem a pena do processo criminal, abrandando a censura em favor do réu.

Na visão de Nucci (2005, p. 170) as atenuantes “são circunstâncias legais genéricas aplicáveis a qualquer delito, envolvendo o fato ou o autor, recomendando-se ao juiz que abrande a censura, diminuindo a pena-base, quando esta já não estiver fixada no grau mínimo”.

Já Mirabete (2005, p. 295) apresentou as circunstâncias atenuantes da seguinte forma: “O art. 65 do Código Penal, prevê quais as circunstâncias do crime que devem atenuar a pena, ou seja, os dados objetivos ou subjetivos que, por seu aspecto positivo, levam à diminuição da reprimenda.”

> As atenuantes são circunstancias que amenizam a culpabilidade justificando menor censura. São circunstancias legais, genéricas e obrigatórias, porém na atenuação da pena devem ser guardados os limites da pena cominada ao cri- me. As atenuantes são levadas a efeito na segunda fase do cálculo da pena ao lado das agravantes. A lei deixa ao critério do juiz o quantum de atenuação, que geralmente atenua a pena de 1/6, e estabelece as atenuantes que são preponderantes (art. 67, CP). O rol de atenuantes do art. 65 do CP não é taxativo porque existem no art. 66 do CP as atenuantes inominadas. (ROSSETO, 2014, p. 153).

Nesse sentido, o advogado Celso Delmanto *et al* (2016, p.280) resumi circunstância atenuantes como: “dados ou fatos, de caráter objetivo ou subjetivo, que estão ao redor do crime e atenuam a sua pena, embora não interfiram no tipo”.

Percebe-se que diante do que a doutrina entende por circunstância atenuante, é aquela conduta determinada pelo Estado que deve beneficiar o réu, desde que presentes os requisitos definidos por lei, devendo obrigatoriamente ser adotada pelo aplicador da pena como medida benéfica.

Após abordarmos os conceitos de circunstâncias atenuantes, após uma análise de diferentes doutrinadores, será apresentado a evolução histórica dessas medidas no ordenamento jurídico brasileiro.

3.3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO BRASIL

O Código Criminal do Império tratava-se de uma grande obra legislativa, considerada como a melhor do seu tempo, inclusive influenciando outros países, como descreve Prado (2019, p.116), pois inovou em aplicar a individualização da pena, declarou isento de responsabilidade penal os menores de 14 (quatorze) anos e trouxe abordagens das circunstâncias agravantes e atenuantes, entre outros dispositivos importantes.

"Art. 15. As circunstâncias agravantes e atenuantes dos crimes influirão na agravação ou atenuação das penas com que hão de ser punidos dentro dos limites prescritos na lei". (PIERANGELI, 2001, p. 239).

O jurista e escritor Roberto Lyra (apud Pierangeli 2001, p. 71) apresentou o código criminal do Império como inovador, pois trouxe a individualização da pena contemplando os motivos do crime, bem como trouxe a circunstância atenuante da menoridade, sendo uma inovação nas legislações daquela época.

Com o advento da República surgiu de forma apressada a necessidade de um novo Código Penal. Diante dessa pressa, dispõe Prado (2019, p. 118): o Código Penal de 1890 apresentava graves defeitos de técnica, aparecendo atrasado em relação à ciência de seu tempo".

Para Boshi (2011, p. 146) o Código Republicano de 1890, substituindo o então Código Criminal do Império, não revogou o sistema de individualização da pena, mas fora objeto de severas críticas diante de outras normas penais, no que exigiu uma consolidação das leis penais, do jurista e jornalista Vicente Piragibe (1879-1959), promulgada em 1932 com vigência até 1940. O Código Penal de 1890 recebeu tamanha rejeição que a exposição dos motivos do Código Penal de 1940 fizeram severas críticas:

> Na Exposição de Motivos (n. 1) do Código Penal de 1940, apreciando o Estatuto de 1890, enfatiza-se: "Com o atual Código Penal nasceu a tendência de reformá-lo. A datar de sua entrada em vigor começou a cogitação de emendar-lhe os erros e falhas. Retardado em relação à ciência penal do seu tempo (...)". (PRADO, 2019, p.118).

Em 1937, durante o Estado Novo, submeteu-se uma comissão para a análise do projeto do Código Penal de Alcântara Machado, que acabou sendo sancionado em 1940 permanecendo até os dia atuais, ainda que parcialmente reformado (PRADO, 2019, p. 119).

Para Boshi (2011, p. 148) o Código Penal de 1940 trouxe um maior arbítrio para o juiz em aplicar a pena. Nas palavras do doutrinador "o legislador delegou ao juiz um arbítrio, prudente e relativo, ditando normas taxativas para limita-lo e conduzi-lo no caso concreto".

Durante a vigência do Código Penal de 1940, houve um grande debate entre quantas fases de aplicação da pena deveria ser adotada. Uma corrente defendia que a aplicação da pena deveria ser adotada em duas fases e uma outra corrente defendia que o correto seria aplicar em três fases.

Sobre esse debate, Boshi (2011, p. 152) comenta que dois grandes penalistas da época, debateram sobre o sistema de aplicação da pena no Código Penal de 1940. Em uma

corrente havia a doutrina de Roberto Lyra, ao qual tratava a aplicação da pena em duas fases. “Esse sistema definia que as circunstâncias judiciais e legais, deveriam ser analisadas na primeira fase, e, na segunda as causas de aumento e diminuição da pena”.

De outro lado, havia a doutrina de Nelson Hungria defendendo que a aplicação da pena deveria ocorrer em três fases, o que acabou sendo adotada pela reforma do Código Penal em 1984. Nélson Hungria Guimarães Hoffbauer (1891-1969) foi um dois mais importantes penalistas brasileiros, com diversas obras publicadas ao longo da vida. Foi desembargador do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal, delegado de Polícia e, culminando sua carreira de jurista, ministro do Supremo Tribunal Federal entre 1951 e 1961.

Esta mudança pode ser observada na Exposição de Motivos do Código Penal Brasileiro:

> Decorridos quarenta anos da entrada em vigor do Código Penal remanescem as divergências suscitadas sobre claramente pelo critério das três fases, predominante na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Fixa se inicialmente, a pena base, obedecido o disposto no artigo 59; consideram se, em seguida, as circunstâncias atenuantes e agravantes; incorporam se ao cálculo, finalmente, as causas de diminuição e aumento (BRASIL, 1940).

Após a análise da evolução das circunstâncias atenuantes nos Códigos Penais do Brasil, será apresentado as espécies de circunstâncias atenuantes adotada pelo atual Código Penal.

3.4 ESPÉCIES DE ATENUANTES

As circunstâncias atenuantes, identificadas como circunstâncias genéricas pela doutrina, estão definidas no artigo 65 e 66 do Código Penal, de aplicação obrigatória quando presente no caso concreto, conforme dispõe o próprio caput do artigo 65: “sempre atenuam a pena”.

Segundo o Promotor de Justiça em São Paulo, Cleber Masson (2019, p. 564) as circunstâncias atenuantes do artigo 65 aborda sobre as atenuantes genéricas do Código Penal. Já o artigo 66, “abre uma válvula de escape para que se possa aplicar algumas circunstâncias não definida pelo Código Penal, pois o próprio artigo define: “a pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei”. Destarte, qualquer circunstância relevante e favorável ao réu, seja anterior ou posterior ao crime, pode atuar como fator judicialmente discricionário de abrandamento da pena.

As circunstâncias atenuantes apesar de ter seu objetivo de diminuir a pena do réu, ficou definido que ela não incide nas penas aquém do mínimo legal. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, positivado na súmula 231: “Súmula 231: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Diante desse cenário da aplicação das circunstâncias atenuantes genéricas do Código Penal, será apresentado as espécies genéricas contidas nos artigos 65 e 66 do Código Penal, com especial detalhamento no que concerne à atenuante da confissão, por se relacionar diretamente ao âmago do trabalho.

3.4.1 Ser o agente menor de 21 anos na data do fato

A primeira atenuante genérica trazida pelo artigo 65, inciso I do Código Penal aborda sobre a menoridade relativa, aplicadas para os agentes que cometam infrações penais entre 18 e 21 anos de idade, contados na data do fato criminoso.

Essa atenuante foi adotada pelo ordenamento criminal desde a época do Código Criminal do Império de 1830, e desde então não deixou de existir. Para Masson (2019, p. 584) essa medida fundamenta-se pela imaturidade do agente, justificando uma pena mais branda, suficiente para a sua finalidade.

Nucci (2005, p. 267) explica que essa atenuante, por tradição do sistema penal brasileiro, considera que nessa idade da vida o agente ainda está em formação de sua personalidade “merecendo a benevolência do juiz”, no momento da aplicação da pena. Essa atenuante é tão importante no sistema penal, que é considerada a mais preponderante sobre as demais circunstâncias.

> A atenuante da menoridade prepondera sobre todas as circunstancias, legais ou judiciais, desfavoráveis ao condenado, inclusive a agravante da reincidência; com maior razão a menoridade há de prevalecer sobre a chamada “circunstância judicial” dos maus antecedentes, fixando-se a pena no mínimo legal. (DELMANTO *et al*, 2016, p.285).

A aplicação da atenuante aos menores de 21 (vinte e um) anos de idade, se dá pela menoridade relativa do agente, tornando-se uma das circunstâncias atenuantes mais importante, elevando-se em um grau, em comparação com outras atenuantes, fazendo com que tal importância seja valorado pelo juiz no momento da aplicação da pena, sob pena de nulidade da sentença (CAPEZ, 2017, p.493).

3.4.2 Ser o agente maior de 70 anos na data da sentença

O Código Penal, ainda por critério de idade, incidiu sobre atenuar a pena aos maiores de 70 anos de idade, computadas no momento da sentença, conforme define o inciso I do artigo 65.

Essa atenuante é defendida pela idade avançada do ser humano, que após longos anos possam a sofrer alterações psicológicas vindo a cometer alguma atitude irracional. "Assim como o menor de 21 anos, a senibilidade pode acompanhar um abalo psicológico diante da velhice, devendo o magistrado analisar no momento da aplicação da sanção penal" (NUCCI, 2005, p. 268).

O Código Penal fez uma distinção no tratamento dessa atenuante em relação a pessoa idosa vítima de crime. O artigo 61, inciso II, alínea h do Código Penal aborda como agravante quando o crime for cometido com pessoa maior de 60 (sessenta) anos, quando atenua somente após os 70 (setenta) anos na data da sentença.

Essa atenuante foi considerada pelo Código Penal, uma consideração especial com os velhos, "como reconhecimento da fatal decadência biológica a todos que conseguem avançar nos anos". Ainda, foi considerada mais generosa para o idoso do que o menor de 21 anos, pois o Código Penal considerou a atenuante aos maiores de 70 (setenta) anos, na data da sentença e para os menores de 21 na data do fato (BOSHI, 2011, p. 224).

3.4.3 Desconhecimento da lei

O desconhecimento da lei é inescusável (art. 21, 1ª parte do CP), não podendo utilizar da ignorância como meio de isenção da responsabilidade penal. Apesar da ignorância não afastar a punibilidade da conduta criminosa, o Código Penal considerou como uma circunstância atenuante. Essa atenuante se justifica pela seguinte lógica:

> A diferença entre "desconhecer a lei" e "errar quanto ao conteúdo da norma" concentra-se no fato de que a lei (norma escrita) é de conhecimento presumido, a partir do momento em que é publicada no Diário Oficial, para ciência geral. Logicamente, em países de direito codificado, como o Brasil, é natural que seja esse o veículo para transmissão à sociedade das modificações legislativas, embora seja igualmente natural que o conhecimento, fosse esse o único veículo, ficasse restrito ao profissional da área jurídica. As pessoas comuns não leem o Diário Oficial (NUCCI, 2005, p. 269).

3.4.4 Motivo de relevante valor social ou moral

Outra possibilidade de atenuante é quando o crime é praticado por motivo de relevante valor social ou moral (art. 65, III, “a” do CP). Para Capez (2017, p.493) denominou o que venha a ser valor moral e valor social. O primeiro se refere ao interesse coletivo ou público, além dos próprios interesses individuais do agente, quanto o segundo trata-se de valores do próprio agente, seus interesses subjetivos e éticos.

O motivo de relevante valor social ou moral pode ser definido como “o motivo que, em si mesmo, é aprovado pela moral prática, como, por exemplo, a compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima (caso do homicídio eutanásico), a indignação contra um traidor da pátria etc.” (PRADO, 2019, p. 283).

Masson (2019, p. 585) explica que para ser reconhecida essa atenuante, o motivo deve ser relevante, importante, considerável. “Para aferir-se essa relevância o magistrado adota como parâmetro a figura do homem médio, e não o perfil subjetivo do réu”.

3.4.5 Arrependimento eficiente ou reparação do dano

As circunstâncias atenuantes do artigo 65, inciso III, alínea b do Código Penal aplicam-se quando: “b) procurado, por sua espontânea vontade e com eficiência, logo após o crime, evitar-lhe ou minorar-lhe as consequências, ou ter, antes do julgamento, reparado o dano” (BRASIL, 1984).

Essa circunstância dependerá, segundo o Professor Titular de Direito Penal da Universidade Federal do Paraná, René Ariel Dotti (2012, p. 634), de três condições: “a) que a atitude ocorra logo após a prática da infração; b) que seja *espontânea*, vale dizer, oriunda da própria deliberação do infrator; c) que seja *eficiente*, i.e., eficaz para produzir o resultado pretendido”.

> Tais circunstancias encontram fundamento ético-jurídico no arrependimento do agente, que, com sua atitude de evitar ou minorar as consequências do crime ou de indenizar a vítima, antes do julgamento, demonstra ser o indivíduo com sensibilidade, responsabilidade e juízo crítico sobre seus próprios atos (BOSHI, 2011, p. 228).

A reparação do dano deve acontecer até a fase do recebimento da denúncia ou da queixa, não sendo aplicado durante a fase de instrução do processo, haja visto se tratar de um

instituto que tenha como objetivo o reconhecimento da responsabilidade do agente e não somente mecanismo de estratégia de defesa.

Nesse sentido, as circunstâncias atenuantes do arrependimento e da reparação do dano deve apresentar elementos pessoais positivos do réu, para o juiz, e não somente como técnica de defesa.

3.4.6 Coação resistível, cumprimento de ordem de autoridade superior ou influência de violenta emoção

Em relação a coação irresistível e a obediência hierárquica, o Código Penal já abordou em seu artigo 22: "Art. 22 - Se o fato é cometido sob coação irresistível ou em estrita obediência a ordem, não manifestamente ilegal, de superior hierárquico, só é punível o autor da coação ou da ordem" (BRASIL, 1984).

Diferentemente daquela, essa circunstância atenuante aborda sobre a coação resistível e a ordem manifestamente ilegal, quando há uma opção de juízo de valor pelo agente, diferentemente da outra. Esse motivo serve como uma atenuante da pena enquanto a outra exclui a culpabilidade.

Delmanto *et al* (2016, p. 286) explica que "na coação resistível, embora pudesse o agente opor-se aos desígnios do coator, é compreensível se lhe atenue a pena, visto que a pressão externa influi na prática do delito".

O Código Penal não definiu se a coação seria física ou moral, para incidir tal circunstância atenuante. Diante disso, o Mestre em Direito Penal pela PUC-SP, André Estefam (2018) descreve:

> De acordo com o texto legal, deve-se atenuar a pena daquele que praticou o fato sob coação a que podia resistir. O Código não determina se a circunstância refere-se à coação física (vis absoluta) ou moral (vis relativa) resistíveis; bem por isso, entende-se que ambas estão compreendidas na disposição. (ESTEFAM, 2018, p. 464).

Ainda, Dotti (2012, p.636) explica que tanto na situação de coação resistível como na ordem ilegal, a aplicação da atenuante se justifica diante de redução da liberdade individual, razão pela qual a pena deverá ser mais branda.

Por fim, a circunstância atenuante da influência de violenta emoção provocada por ato injusto da vítima é outra espécie de atenuante genérica. No que se trata de emoção, o

Código Penal já definiu que não se pode excluir a imputabilidade de um crime por emoção ou paixão (art. 28, inciso I), porém adotou como circunstância atenuante.

A emoção citada no tipo penal, pode ser incorporada de duas formas. Nas palavras do Doutor em Direito Penal (Universidade de Sevilha, Espanha), advogado e professor universitário, Cezar Roberto Bitencourt (2019) a explicação pode-se dar da seguinte forma:

> A violenta emoção recebe tratamento diferenciado segundo o grau de influência que possa ter sobre a autodeterminação do agente: de um lado, poderá assumir a condição de mera atenuante de pena (quando tiver simples "influência"), ou, então, nos crimes de homicídio e de lesões corporais, pode caracterizar causa de diminuição de pena ou minorante (quando assumir o "domínio"). Em qualquer hipótese, é indispensável que tenha sido originada por comportamento injusto da vítima contra o sujeito ativo, ou seja, na terminologia do Código Penal, desde que resulte de injusta provocação. (BITENCOURT, 2019, p. 820).

Nesse mesmo sentido Nucci (2005) descreve:

> A atenuante é calcada em dois elementos conjugados: o subjetivo, representado pela *violenta emoção*, envolvendo o agente; o objetivo, retratado pelo comportamento provocador e injusto do ofendido. Entre eles o inevitável nexo de causalidade. (NUCCI, 2005, p. 277).

Prado (2019, p. 284) ao comentar sobre a incidência das três circunstâncias atenuantes, em análise, justifica sua aplicação em virtude de uma menor medida da culpabilidade do criminoso, ou seja, o grau de censurabilidade pessoal da conduta típica e ilícita.

3.4.7 Cometer o crime sob influência de multidão em tumulto, se não o provocou

Outra espécie de atenuante é a influência de multidão na conduta criminosa do agente. É a conduta em que o agente, por si só, não teria praticado, sendo levado, induzido, provocado a cometer o ilícito penal. Nas palavras da assistente social, Silvia da Silva Tejadas (2008):

> Multidão em tumulto sugere movimentação desordenada e rápida de pessoas reunidas em um ambiente, em assembleia ou comício, é a onda popular "que degenera em arrebatamentos de gestos e vozes, em correrias, ou em assaltos agressivos e destruidores, que se multiplica em rixas e em conflitos, que assume atitudes de resistência às autoridades, de desobediência às suas ordens, de desafios afrontosos ao poder constituído". (TEJADAS, 2008, p. 236).

Essa atenuante se justifica quando “os indivíduos tendem a agir por impulso e influência dos demais, fator que reduz a culpabilidade do ato cometido” (ESTEFAM, 2018, p.466).

3.4.8 Atenuantes inominadas

Como já foi informado, as circunstâncias atenuantes genéricas, definidas pelo Código Penal, são de natureza exemplificativa, pois o próprio artigo 66 do Código Penal abre espaço para outras hipóteses de atenuantes: “Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei” (BRASIL, 1984).

Nesse sentido, Masson (2019, p.565) explica que o rol das circunstâncias atenuantes genéricas é de caráter exemplificativo, justamente porque o artigo 66 abre portas para outras circunstâncias além do previsto no Código Penal.

Delmanto *et al* (2016), entende que o aplicador da pena deverá analisar quando o caso trazer circunstância relevante, anterior ou posterior à pratica do crime que possa incidir sobre o fato. Ainda, o doutrinador trouxe a títulos de exemplo:

> Exemplo: anos antes de cometer um crime grave, ainda não julgado, o acusado arriscou sua vida para salvar vítimas de um incêndio ou desastre; após o cometimento de homicídios culposo no trânsito, o agente passa a dedicar-se a difundir as regras de trânsito em escolas. (DELMANTO, 2016, p. 287).

Essas circunstâncias atenuantes que não estão previstas no Código Penal são identificadas como “Atenuantes Inominadas”. Para Nucci (2005, p. 281) a atenuante inominada “é a circunstância legal extremamente aberta, sem qualquer apego à forma, permitindo ao juiz imenso arbítrio para analisá-la e aplicá-la”.

3.4.9 Da Atenuante da confissão

A atenuante da confissão é outra espécie de circunstância genérica definida no artigo 65, III, “d” do Código Penal: “d) confessado espontaneamente, perante a autoridade, a autoria do crime” (BRASIL, 1984).

Segundo Bitencourt (2019, p. 823) a aplicação dessa atenuante era diferente antes da reforma da parte geral do Código Penal em 1984, sendo que naquela época admitia-se somente quando o crime era ignorado ou atribuído a outra pessoa. A partir da reforma, a aplicação dessa circunstância basta a sinceridade do agente.

3.4.9.1 Conceito

Capez (2011, p. 415) conceituou confissão como a "aceitação pelo réu a acusação que lhe é dirigida em um processo penal. É a declaração voluntária, feita por um imputável, a respeito de fato pessoal e próprio, desfavorável e suscetível de renúncia".

Nas palavras de Nucci (1996, p.76) a confissão no processo penal seria a admissão da culpa, "tendo pleno discernimento, voluntária, expressa e pessoalmente, diante da autoridade competente". Nesse mesmo sentido, os juristas Nestor Távora e Rosmar Antonni (2009) conceituam confissão como:

> É a admissão por parte do suposto autor da infração, de fatos que lhe são atribuídos e que lhe são desfavoráveis. O reconhecimento da infração por alguém que não é sequer indiciado não é tecnicamente confissão, e sim auto-acusação. Confessar é reconhecer a autoria da imputação ou dos fatos objeto da investigação preliminar por aquele que está no polo passivo da persecução penal. (TÁVORA; ANTONNI, 2009, p. 359).

Diante do conceito adotado pela doutrina, pode-se afirmar que a atenuante da confissão é um elemento de prova, pelo qual o agente reconhece a veracidade dos fatos, prestando informações sobre a forma e a circunstância do cometimento do ilícito penal, auxiliando em sua elucidação.

3.4.9.2 Classificação

A confissão pode ocorrer na fase judicial ou extrajudicial, desde que estejam na presença de uma autoridade pública. Para Távora e Antonni (2009, p. 360) entendem que a confissão realizada no decorrer do inquérito policial ou fora dos autos, terá que ser reproduzida no processo para surtir algum efeito na esfera penal.

Para a validade da confissão extrajudicial somente é válida se for confirmada em juízo, ou seja, havendo retratação no interrogatório judicial afasta-se a circunstância atenuante, “salvo se for utilizada pelo juiz na sentença” (CUNHA, 2016, p. 226).

A confissão pode ser ainda considerada parcial ou qualificada. “A confissão parcial ocorre quando o agente confesse parte do delito (ex. confessa que matou a vítima, mas não que utilizou meio cruel), ou qualificada, que ocorre quando o agente confesse que praticou o ato, mas alega excludente de ilicitude ou culpabilidade”. Em qualquer caso, desde que a confissão tenha sido utilizada pelo juiz para formação de sua convicção, o réu fará jus à atenuante (PRADO, 2019, p. 284).

Nesse mesmo sentido Capez (2017, p. 495) compreendeu que “a confissão qualificada, em que o acusado admite a autoria, mas alega ter agido por acobertado por causa excludente de ilicitude (confessa ter matado em legítima defesa) não atenua a pena, já que, neste caso, o acusado não estaria propriamente colaborando para a elucidação da autoria, tampouco concordando com a pretensão acusatória, mas agindo no exercício do direito de autodefesa.

A confissão qualificada não deveria incidir nesse benefício, pois o agente confessa ser o autor do fato delituoso com o objetivo de afastar a sua imputabilidade, fugindo da espontaneidade e voluntariedade. (ROSSETTO, 2001. p. 96).

Cesar Roberto Bitencourt (2019) ao comentar sobre a classificação da confissão, definiu:

> Confissão é fato, valorada como fato, enquanto fato, e tem caráter objetivo, não estando condicionada a nenhuma exigência formal ou processual, ao contrário do que começou a entender a jurisprudência dos tribunais superiores. Ademais, é irrelevante que a confissão seja incompleta ou completa, espontânea ou voluntária. A confissão pode ocorrer perante a autoridade policial ou judicial, indiferentemente. Embora a lei fale em confissão espontânea, doutrina e jurisprudência têm admitido como suficiente sua voluntariedade. (BITENCOURT, 2019, p.823).

Em contra partida, o Superior Tribunal de Justiça por meio do Resp. 1.416.247 reconheceu a confissão qualificada: “A confissão, mesmo que qualificada, dá ensejo à incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP, quando utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação” (BRASIL, 2016).

3.4.9.3 Requisitos

A mera confissão não basta como incidência do benefício da atenuante, pois segundo o próprio dispositivo penal é necessário que seja declarada de forma espontânea (art. 65, III, “d” do Código Penal).

Para Nucci (2007, p.254) o reconhecimento da atenuante da confissão, além da informação prestada, há a necessidade de uma voluntariedade por parte do agente, de forma livre e de forma espontânea, com um desejo pessoal e íntimo dele. Já Boschi (2004, p.278) definiu a confissão espontânea como: “Espontânea, portanto, é a confissão produzida sem nenhuma circunstância que a provoque”.

Nesse mesmo sentido, o Procurador de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul, Norberto Avena (2019, p.556) reconhece que a incidência da atenuante não deveria ser adotada quando faltar um dos elementos essenciais:

> A diferença entre a voluntariedade e a espontaneidade releva tendo em vista que, a nosso ver, apenas a confissão espontânea e voluntária pode conduzir ao reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, o que não deve ser permitido na hipótese de, embora voluntária, não restar ela espontânea. Basta observar que o próprio estatuto repressivo, ao tratar das circunstâncias atenuantes, insere como tal o fato de ter o agente espontaneamente confessado a prática da infração. Não é este, todavia, como vimos alhures, o entendimento majoritário, que considera possível o reconhecimento da atenuante sempre que, de qualquer forma, for a confissão utilizada na sentença como fator de convencimento do magistrado para condenar o réu. (AVENA, 2019, p.556).

Ainda, Norberto Avena (2019) conceitua espontaneidade e voluntariedade, diferenciando-as:

> Espontâneo é o ato que decorre da vontade livre e consciente do indivíduo, não induzido por qualquer fator externo, ao contrário do ato voluntário, que, embora não seja motivado por coações físicas ou psicológicas, é provocado por acontecimentos ocorridos no mundo exterior. (AVENA, 2019, p. 571).

Nesse mesmo caminho, Masson (2019, p.587) entende que a confissão “não basta ser voluntária, pois poderia o réu confessar apenas para aproveitar-se de um benefício legal, sem revelar crível intenção de colaborar na apuração da infração penal”.

A doutrina afasta a incidência da atenuante quando já estão presentes fortes indícios da autoria e materialidade do crime. Para Capez (2017, p. 495) entendeu que a incidência da atenuante da confissão só é necessária quando o agente admite a autoria, quando ainda não era conhecida.

Para o Superior Tribunal de Justiça se a confissão do acusado servir como um dos fundamentos para demonstrar a autoria do delito e, consequentemente, embasar sua condenação, “deve ser aplicada a atenuante genérica prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, pouco importando se a confissão foi espontânea ou não, se foi total ou parcial ou mesmo se foi realizada só em juízo” (STJ, 6ªT., HC 195.424/ SP, rel. Min. Sebastião Reis Junior, DJe 29-6-2012).

Apesar de alguns doutrinadores entenderem em afastar a atenuante da confissão mediante ausência da espontaneidade ou voluntariedade, atualmente, o entendimento majoritário é de reconhecer a atenuante sempre que a confissão for utilizada na sentença, entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

3.4.9.4 Aplicação

Muito se discutiu sobre a aplicação da circunstância atenuante quando a confissão era realizada de forma parcial ou qualificada. Diante desse debate, o Superior Tribunal de Justiça pacificou seu entendimento sobre a aplicação da circunstância, editando a súmula 545: “Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador o réu fara jus à atenuante prevista no art. 65, III, d do Código Penal”.

O Supremo Tribunal Federal também adota esse entendimento: “A confissão espontânea da autoria do crime, pronunciada voluntariamente ou não, pelo réu, atua como circunstância que sempre atenua a pena, mas não pode conduzir à redução da pena já fixada no mínimo legal” (STF, RT 690/390; TJAP, RT 767/62).

Com o entendimento pacificado das cortes superiores quanto a aplicação dessa atenuante, contrariando boa parte da doutrina, evidencia-se que para a sua valoração basta a mera confissão do acusado, independentemente de sua forma, desde que seja utilizada para o embasamento do juiz.

O Código de Processo Penal, por meio do artigo 197 declarou que a confissão deve ser acompanhada de outros elementos de provas, fazendo com que: “o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando há compatibilidade ou concordância entre elas”.

Para o jurista Vicente Greco filho (2009, p. 220), a confissão não é um meio de prova. É a própria prova, consistente no reconhecimento da autoria por parte do acusado. Para o criminalista e consultor, José Henrique Pierangeli (2001, p. 173) também definiu que a

atenuante da confissão deve ser aplicada quando o acusado colaborar com a investigação ou instrução criminal. Com a colaboração o acusado estaria se beneficiando, bem como, contribuindo com um julgamento mais célere e com a verdade dos fatos.

Também, Capez (2017, p. 495) define que a confissão: "[...] é considerada um serviço à justiça, uma vez que simplifica a instrução criminal e confere ao julgador a certeza moral de uma condenação justa".

A confissão tem como objetivo dar celeridade e a devida justiça, nos processos, fazendo-se evitar qualquer injustiça para aqueles que não sejam os verdadeiros culpados. "Embora inexista hierarquia entre as provas, não se discute o alto valor prático da confissão, outrora chamada de rainha das provas (*raegina probatum*)" (MASSON, 2014, p.1245).

Os autores, como se pôde perceber, enfatizam a importância que o instituto da confissão representa, como um relevante meio de comprovação de culpa do acusado e, se utilizada corretamente, pode oferecer vantagens não somente àqueles responsáveis pela manutenção da justiça como àqueles que lhe deram origem.

4. ANÁLISE DA (IN) APLICABILIDADE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM SEDE DE PROCEDIMENTO DE ATO INFRACIONAL

Após o estudo do direito penal juvenil, abordando os aspectos penais do Estatuto da Criança e Adolescente – Lei 8.069/90 – partiu-se para uma análise das circunstancias atenuantes genéricas do Código Penal, em especial a atenuante da confissão espontânea, com o objetivo de averiguar, nesse último capítulo, os princípios da individualização da pena e da individualização das medidas socioeducativas e o princípio da isonomia como critérios de aplicação dessa circunstância. Ainda, apresentam-se as abordagens doutrinárias e jurisprudências sobre a aplicabilidade ou inaplicabilidade dessa atenuante em processos de atos infracionais.

4.1 PRINCÍPIOS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS, ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

O princípio da individualização da pena, regido pela Constituição Federal, garantiu que as penas seriam analisadas individualmente, por considerar que cada ser humano possui suas singularidades individuais próprias, não podendo aplicar a mesma sanção para pessoas e graus de responsabilidade diferentes, conforme definição dada pelo artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal:

> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> XLVI a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:
> a) privação ou restrição da liberdade;
> b) perda de bens;
> c) multa;
> d) prestação social alternativa;
> e) suspensão ou interdição de direitos; (BRASIL, 1988).

É fundamental a análise do princípio da individualização pelo legislador, bem como o magistrado no momento da aplicação da pena, por trazer a cada caso, a sua

peculiaridade e não abordar todos da mesma forma. Nesse sentido o professor Estefam descreve:

> O princípio deve ser observado, em primeiro lugar, pelo legislador, a quem se proíbe a construção de tipos penais que retirem do magistrado a possibilidade de estabelecer uma pena que leve em conta a natureza particular do crime cometido, com todas as suas características relevantes, bem como os aspectos ligados ao agente que, de algum modo, guardem relação com o fato praticado. Depois da individualização legislativa, há a individualização judicial, que se reflete justamente no intrincado e rico procedimento de aplicação da pena, que será objeto de estudo no presente capítulo. Sob esse prisma, é vedado ao julgador impor uma sanção padronizada ou mecanizada, olvidando os aspectos únicos da infração cometida. (ESTEFAM, 2018, p.437).

No processo criminal, a individualização da pena passará por três fases, regulamentadas pelo artigo 68 do Código Penal: “A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento”. (BRASIL, 1984).

Para Capez (2017, p. 476) o Código Penal, por intermédio do artigo 68, adotou o sistema trifásico, posição defendida por Nélson Hungria, que definia que o processo devesse ser analisado, nessa ordem: “1º) o juiz fixa a pena de acordo com as circunstancias judiciais; 2º) o juiz leva em conta as circunstancias agravantes e atenuantes legais; 3º) o juiz leva em conta as causas de aumento ou de diminuição de pena”.

As circunstancias judiciais, analisadas na primeira fase da aplicação da pena, estão definidas no artigo 59 do Código Penal, devendo ser observadas na dosimetria. Boshi (2004, p. 189) definiu que as circunstancias do artigo 59 são denominadas de judiciais, porque a valoração delas, positivas ou negativas, dependem da atuação do juiz, devendo observar em cada caso concreto, fundamentar sua decisão para cada entendimento.

Após observadas as circunstancias judiciais do artigo 59 do Código Penal e aplicada a pena base, será analisado as circunstâncias legais agravantes (arts. 61 e 62 do Código Penal) e atenuantes (arts. 65 e 66 do Código Penal), aplicando a pena intermediária.

Capez (2017, p. 485) define que as circunstancias agravantes e atenuantes do Código Penal não podem deixar se ser observadas pelo juiz no momento de aplicação da segunda fase da dosimetria, devendo ser aplicadas de forma obrigatória quando for o caso, nem mesmo que seja como forma de compensação entre uma e outra.

Após a análise das circunstancias agravantes e atenuantes, será analisado as causas de aumento e diminuição da pena, podendo ser encontradas na parte geral ou especial do Código Penal, aplicando assim a pena definitiva.

Já na individualização das medidas socioeducativas, o Estatuto da Criança e Adolescente também definiu três critérios para o juiz analisar no momento da aplicação da medida socioeducativa, conforme define o parágrafo 1º do artigo 112: “A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração” (BRASIL, 1990).

Para Ishida (2011, p. 247) esse parágrafo primeiro do artigo 112 do Estatuto da Criança e Adolescente, prevê parâmetros de aplicação muito similar ao regramento do artigo 59 de Código Penal.

Ainda, discorrendo sobre essa similaridade Nucci (2018, p. 464) descreve que a individualização das medidas socioeducativas são “similar ao princípio constitucional da individualização da pena, cuja finalidade é evitar a pena padronizada, que afronta qualquer lógica de justiça, estabelece-se, neste dispositivo, o mesmo ideal”.

Segundo o entendimento dos doutrinadores, percebe-se que as particularidades da individualização da pena e da aplicação das medidas socioeducativas, são muito similares, pois, ambas separam por fases as análises ao qual devem ser observadas pelos magistrados no momento da aplicação da sentença.

4.2 PRINCÍPIO DA ISONOMIA, ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

A Constituição Federal, definiu em seu inciso I do artigo 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, definindo assim o princípio da isonomia, também identificado como princípio da igualdade.

A doutrina já aborda que os princípios e garantias aplicadas aos indivíduos adultos, também são absorvidos pelos direitos das crianças e adolescentes. Nesse diapasão, Saraiva (2009, p. 109) discorda das posições em que se afastam as garantias penais e processuais penais em face dos atos infracionais: “Não se faz admissível que, por conta da minimização da natureza retributiva da resposta do Estado frente ao ato infracional, minimizem-se também as garantias penais e processuais penais que o sistema de responsabilidade juvenil consagra”.

É certo que essas garantias devem ser aplicadas a todos, conforme dispõe a própria constituição, ante ao princípio da igualdade. Para Sposato (2006, p. 86) essas garantias do direito penal e processo penal devem ser aplicadas nos procedimentos do sistema penal juvenil.

Nesse mesmo sentido já define o artigo 152 do Estatuto da Criança e Adolescente: "Aos procedimentos regulados nesta lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente" (BRASIL, 1990).

Reconhecendo a igualdade nessas garantias do sistema penal nos procedimentos de medidas socioeducativas, deveria ser reconhecida a incidência do benefício da circunstância atenuante, em vista ao tratamento dado pelo princípio da igualdade, pois se na aplicação da pena é incidido aos adultos, não deveria ser inaplicado na aplicação das medidas socioeducativas.

Para além disso, na perspectiva da igualdade como tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais à medida em que se desigualam, entre adolescentes infratores também haveria necessidade de individualizar a medida socioeducativa conforme o caráter revelado pela confissão e a própria colaboração com a justiça.

4.3 A POSIÇÃO DA DOUTRINA A RESPEITO DA (IN)APLICABILIDADE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM SEDE DE ATO INFRACIONAL

Antes de adentrarmos, especificamente, na aplicabilidade da atenuante da confissão espontânea em sede de ato infracional, é importante mostrarmos que há parâmetros de aplicação ao menor, que se assemelham ao regramento do artigo 59 de Código Penal.

Saraiva (2009, p. 109) entende que a aplicação das medidas socioeducativas devem ser consideradas pelo prisma e sob os fundamentos do Direito Penal, "não podendo minimizar as garantias penais ou processuais penais que o sistema de responsabilidade juvenil consagra".

Digiacomo; Amorim (2017), entenderam que apesar do processo de atos infracionais estarem acautelados pelas mesmas garantias do processo penal aplicado ao adulto, não se deve confundir um com o outro, pois entende que:

> O procedimento para apuração de ato infracional praticado por adolescente, embora revestido das mesmas garantias processuais e demandando as mesmas cautelas que o

> processo penal instaurado em relação a imputáveis, com este não se confunde, até porque, ao contrário deste, seu objetivo final não é a singela aplicação de uma "pena", mas sim, em última análise, a proteção integral do jovem, para o que as medidas socioeducativas. [...] Para tanto, o procedimento possui regras e, acima de tudo, princípios que lhe são próprios, cuja inobservância, por parte da autoridade judiciária, somente pode conduzir à nulidade absoluta do feito. (DIGIÁCOMO; AMORIM, 2017, p. 193).

Ainda, Digiácomo; Amorim (2017, p. 195) entende que a aplicação das medidas socioeducativas está sujeita a princípios e regras específicas, previstas nos arts. 112, §1º e 113 c/c arts. 99 e 100 do Estatuto da Criança e Adolescente, não ficando sujeita "aos parâmetros traçados pelo Código Penal e doutrina penalista para a dosimetria da pena, sendo assim inadmissível a utilização, bastante comum, da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP".

No entendimento de Ishida (2011, p. 228) quando o Estado adotou a doutrina de proteção integral, estabelecendo regras diferenciadas para aplicação de medidas entre os maiores e menores de 18 anos, houve o afastamento da pena para os adolescentes.

Para esses doutrinadores o processo penal juvenil, apesar de compreender todas as garantias fundamentais do processo penalista, não aplica medidas punitivas aos adolescentes e sim busca aplicar medidas pedagógicas, afasta a visão punitiva da dosimetria da pena do artigo 59 do Código Penal.

Por outro lado, a outra parte da doutrina que entende a natureza jurídica das medidas socioeducativas além de natureza pedagógica são de natureza penal. Nesse sentido, Nucci (2018, p. 415) afirma que seria uma ingenuidade supor que essas medidas não caracterizam como sancionatórias e tão somente pedagógicas.

Já Sposato (2006, p.114) afirma em dizer que as medidas tem natureza penal, pois "representa o exercício do poder coercitivo do Estado e implica necessariamente uma limitação ou restrição de direitos e liberdades".

Pois bem, se parte da doutrina reconhece o caráter sancionatório das medidas socioeducativas, a incidência de uma circunstância atenuante, como é o caso da confissão espontânea, deveria ser adotada para beneficiar o adolescente no momento da aplicação dessas medidas. Esse também é o entendimento do professor Guilherme de Souza Nucci (2018):

> Confissão do menor: trata-se, inequivocamente, de uma circunstância envolvendo o ato infracional, inclusive porque pode demonstrar o arrependimento do jovem pelo que praticou. Se ao maior serve de atenuante, não reconhecer esse benefício ao menor é ilógico. Não se está extraindo a confissão para condená-lo ou para aplicar-lhe sanção mais grave, o que estaria equivocado. (NUCCI, 2018, p. 468).

Após a análise da doutrina sobre a incidência da atenuante da confissão espontânea nos processos de medidas socioeducativas, demonstrou ocorrer uma divisão em tratar a natureza jurídica das medidas socioeducativas. Em uma primeira corrente definiu-se que a natureza dessas medidas são de cunho pedagógico, diferentemente da segunda corrente que define a natureza pedagógica e sancionatória, reconhecendo a incidência da circunstancia atenuante da confissão espontânea nos procedimentos de atos infracionais.

4.4 A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A (IN)APLICABILIDADE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM SEDE DE ATO INFRACIONAL

Analisado julgados do Superior Tribunal de Justiça que abordem sobre a aplicabilidade ou inaplicabilidade da atenuante da confissão espontânea em sede de processos de atos infracionais, apontando as principais fundamentações dos Ministros diante da tese de defesa apresentada.

4.4.1 HABEAS CORPUS Nº 332.176 - DF

A quinta turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não reconheceram a atenuante da confissão em sede de ato infracional, diante da ausência de previsão legal, conforme dispõe a ementa a seguir:

> PENAL. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. **VALORAÇÃO DA CONFISSÃO PARA ATENUAR A MEDIDA APLICADA**. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO DELITO DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA À PESSOA (ECA, ART. 122, INC. I). INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. 2."O art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente autoriza a imposição da medida socioeducativa de internação nas hipóteses de ato infracional praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa, reiteração no cometimento de outras infrações graves ou descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta" (RHC 46.709/PE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE,

> QUINTA TURMA, julgado em 13/5/2014; HC 268.351/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 6/2/2014; RHC 35.366/PA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 5/12/2013; HC 189.893/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD, DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE, julgado em 18/6/2013). **3. Em sede de aplicação de medida socioeducativa, inexiste dosimetria, tampouco previsão legal para atenuar a imposição da medida, unicamente, em face da confissão do adolescente. Logo, não há falar em aplicação de medida mais branda, por tal motivo.** Ainda mais quando o contexto fático demonstra a adequação da medida aplicada. 4. "O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento de que o ato infracional análogo ao homicídio qualificado configura conduta praticada mediante grave ameaça ou violência a pessoa" (RHC n. 35.366/PA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 5/12/2013). Comprovada a prática do ato infracional análogo ao delito de tentativa de homicídio (ECA, art. 122, I), impõe-se a confirmação da sentença que aplicou ao adolescente medida socioeducativa consistente em internação. 5. Habeas corpus não conhecido. (BRASIL, 2015) [grifo nosso].

Trata-se de Habeas Corpus contra representação ofertada pelo Ministério Público e aplicação de medida socioeducativa de internação, por prazo indeterminado, por ato infracional equiparado ao crime previsto no art. 121, caput, c/c art. 14, II, do Código Penal.

A defensoria pública alegou que a confissão espontânea deve ser levada em consideração, na fixação da medida socioeducativa, pois contribuiu ao alcance da verdade, utilizada como prova no processo do ato infracional.

O juiz de primeiro grau, utilizou a confissão do adolescente, para embasar sua decisão, conforme dispõe: “[...]A confissão é meio de prova e deve ser considerada pelo juiz quando da imposição da medida socioeducativa. Só não se admite a confissão quando esta não se revestir de voluntariedade, clareza, discernimento e equilíbrio[...]” (BRASIL, 2015).

Percebeu-se que a confissão do adolescente infrator foi utilizada para embasar a sentença do juiz, somando-se a outras provas, mas quando foi alegada pela defesa que deveria ser aplicada a atenuante da confissão, foi negado tal alegação ante a ausência de previsão legal.

4.4.2 HABEAS CORPUS Nº 102.158 – DF

A quinta turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, se posicionaram pela inaplicabilidade da atenuante da confissão espontânea em sede de Atos Infracionais, com base na natureza do processo.

No relatório, constou que foi imposta ao menor a medida socioeducativa de semiliberdade pela prática de atos infracionais equivalentes aos delitos previstos nos arts. 121,

§ 2º, inciso IV, c/c o 121, § 2º, inciso IV, c/c o 14, inciso II, na forma do art. 69, todos do Código Penal e, art. 14 da Lei nº 10.826/03. Irresignada, a Defesa interpôs apelação cível junto ao Tribunal de origem que, ao apreciar o feito, desproveram o recurso, conforme ementa do julgado:

> APELAÇÃO. MENOR. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE SEMILIBERDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. NATUREZA DO PROCESSO. Sabe-se que por se tratar de ato infracional, são aplicadas medidas socioeducativas e não, penas. A confissão espontânea está relacionada à fixação da pena e não, a medidas socioeducativas" (BRASIL, 2008).

Impetrando o Habeas Corpus, a defesa alegou um constrangimento ilegal ante ao não abrandamento da medida socioeducativa imposta, tendo em vista a confissão do menor, sustentando ser possível a aplicação analógica do art. 65, inciso III, alínea d, do CP.

Da mesma forma, entendeu o Superior Tribunal de Justiça, diante do voto do relator Exmo. Sr. Ministro Felix Fisher: "atenuante da confissão espontânea prevista no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, não é aplicável às medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, porquanto não guardam qualquer correlação lógica". (BRASIL, 2008).

Em suma, o Habeas Corpus analisado, pautou-se na simples observância da possibilidade de aplicação da confissão atenuante, espécie de atenuantes genéricas do Código Penal, nas medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e Adolescente.

4.4.3 HABEAS CORPUS Nº 101.739 – DF

Trata-se de Habeas Corpus impetrado em favor de menores, inseridos em medida de internação, por prazo indeterminado, pela prática de atos infracionais equiparados a estelionato tentado e porte de arma de fogo, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal que negou o parecer da defesa, conforme ementa a seguir:

> ECA. ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO À TENTATIVA DE LATROCÍNIO E PORTE DE ARMA DE FOGO. MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. 1. Condutas infracionais de natureza grave (tentativa e latrocínio e porte ilegal de arma de fogo), praticada mediante grave ameaça, consubstanciada pelo uso de arma de fogo e em concurso de agentes contra as vítimas, desafia medida mais severa, consistente em internação por prazo indeterminado, não superior a um triênio (art. 112, VI do ECA), como bem decidido pelo douto Magistrado a quo. 2. É ainda dizer: a imposição da medida sócio-educativa de internação a adolescentes que registram outras passagens pela Vara da

> Infância e da Juventude por atos graves (atos equiparados a crimes de roubo, homicídio, tentativa de homicídio, uso de drogas, tráfico, ameaça e receptação), mostra-se única e adequada. 3. **A confissão não é considerada atenuante no juízo menorista, visto ser incabível a aplicação analógica do Código Penal nesta parte, porque a confissão espontânea serve para atenuar a pena e, como se sabe, não se há de confundir pena com medida sócio-educativa**. 4. Sentença mantida por seus próprios fundamentos. (BRASIL, 2010). [Grifo nosso].

O Habeas Corpus sustenta que a confissão espontânea dos pacientes demonstram interesse em colaborar com o Poder Judiciário, devendo ser considerada como circunstancia atenuante na fixação da medida socioeducativa.

O Ministério Público deu seu parecer pela ilogicidade da tese de defesa, pois a atenuante tem reflexos na quantidade das sanções penais (reclusão ou detenção), e não na sua espécie, nos casos que a medida de internação ou semi-liberdade não possui um prazo determinado, pois mesmo reconhecendo a atenuante não geraria nenhum efeito como consequência.

No voto do relator, Ministro Arnaldo Esteves Lima, entendeu ser impossível a aplicação da circunstância atenuante de confissão, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, em sede de procedimento relativo a ato infracional submetido ao Estatuto da Criança e do Adolescente, ainda, “tratando-se de criança ou adolescente, não existe pretensão punitiva estatal propriamente, mas apenas pretensão educativa, que, na verdade, é dever não só do Estado, mas da família, da comunidade e da sociedade em geral” (BRASIL, 2010).

4.4.4 HABEAS CORPUS Nº 330.926 – SC

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, no qual se busca a substituição da medida socioeducativa de internação, por outra menos rigorosa sob a alegação de que o paciente confessou a pratica do ato infracional, devendo ter sido levada em consideração para a aplicação da medida socioeducativa, bem como requer a concessão de efeito suspensivo ao acórdão da apelação impugnada, que manteve a aplicação da medida de internação por prazo indeterminado.

Em voto o Exmo. Sr. Ministro Rel. Nefi Cordeiro manteve o entendimento da corte em não aplicar a atenuante da confissão espontânea em casos de atos infracionais, conforme seu parecer:

> Inicialmente, quanto à valoração do instituto da confissão em processo de representação por ato infracional, cabe ressaltar que inexistindo dosimetria em

> aplicação de medida socioeducativa, tampouco previsão legal para atenuação da medida em face da confissão do adolescente, não há se falar em aplicação de medida mais branda, unicamente, por tal motivo. Ainda mais quando existe farta fundamentação concreta que demonstra a adequação da medida aplicada. (BRASIL, 2015).

Ante o exposto, os ministros da sexta turma do Superior Tribunal de Justiça denegaram a ordem do Habeas Corpus, por unanimidade, votaram seguindo o parecer do relator.

4.4.5 HABEAS CORPUS Nº 389.828 – SC

Trata-se de Habeas Corpus impetrado em favor de adolescente infrator, aplicado medida de internação, pela pratica de ato infracional equiparado a roubo circunstanciado, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina que negou o parecer da defesa, conforme entendimento do tribunal de origem:

> A aplicação da circunstância atenuante de confissão, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, é impossível em sede de procedimento relativo a ato infracional submetido ao Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que a medida socioeducativa não tem natureza de pena. (BRASIL, 2017).

Em sede de habeas corpus, a defesa sustenta que deva ser aplicado a atenuante da confissão espontânea em procedimentos de atos infracionais, para evitar que o tratamento seja mais gravoso que o aplicado ao adulto.

Em voto da Min. Rel. Maria Thereza de Assis Moura, não reconheceu a atenuante da confissão espontânea, pois, “eis que a atenuante guarda relação com a dosimetria da pena, que não se aplica à ação socioeducativa” (BRASIL, 2017).

Diante das pesquisas, percebeu-se que o Superior Tribunal de Justiça tem um entendimento pacificado de inaplicabilidade quanto a atenuante da confissão espontânea em processos de atos infracionais, pois embasam as decisões principalmente por não ter uma expressa previsão legal.

4.5 A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TJSC A RESPEITO DA (IN)APLICABILIDADE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA EM SEDE DE ATO INFRACIONAL

Analisado julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina que abordem sobre a aplicabilidade ou inaplicabilidade da atenuante da confissão espontânea em sede de processos de atos infracionais, apontando as principais fundamentações dos desembargadores diante da tese de defesa apresentada.

4.5.1 Apelação Criminal n. 0002082-44.2018.8.24.0126

Trata-se de apelação contra sentença que determinou a aplicação de medida socioeducativa de internação pelo cometimento de atos infracionais equivalentes aos crimes do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006; art. 14 da Lei n. 10.826/2003; art. 155, § 4º, I e IV c/c art. 14, II, ambos do Código Penal; art. 147, c/c art. 61, II, alínea f, do Código Penal, na forma da Lei n. 11.340/2006 e art. 147, c/c 61, II, alínea f, do Código Penal, na forma da Lei n. 11.340/2006 c/c o art. 103 e 122, I e II, do ECA (BRASIL, 2019).

A defesa pugna em apelação a improcedência da representação diante da insuficiência de provas e ausência de demonstração de dolo, devendo substituir a medida de internação diante da confissão do adolescente.

Em voto o relator Desembargador Ernani Guetten de Almeida conclui pela permanência da medida socioeducativa de internação, além de entender ser inaplicável a atenuante da confissão, conforme segue seu entendimento:

> No mais, não há falar em afastamento da qualificadora do ato análogo ao furto, como visto, e a confissão do apelante em relação à traficância não tem qualquer efeito prático no âmbito socioeducativo, notadamente neste caso, na medida em que não há dosimetria ou pena a ser atenuada e que as hipóteses de internação estão expressamente previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o que não representa tratamento mais gravoso ao adolescente do que aquele imposto a adulto, mas diferenciado, isto é, de acordo com os preceitos e regras específicas, voltadas especialmente à ressocialização, observada a gravidade da conduta, as circunstâncias do ilícito e a capacidade do menor de cumprir a medida imposta (art. 112, §1º, da Lei n. 8.069/1990). (BRASIL, 2019).

A decisão em nada inova, seguindo o entendimento já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, em não aplicar a atenuante ante a ausência de dosimetria de pena em sede de processos de atos infracionais.

4.5.2 Apelação Criminal n. 0000507-16.2016.8.24.0079

Consta no relatório que o Ministério Público ofereceu representação pela prática de atos infracionais equiparados ao crime de roubo circunstanciado pelo emprego de arma e concurso de pessoas, previsto no art. 157, §2º, I e II, por duas vezes, c/c arts. 29 e 69, todos do Código Penal.

O juiz de primeiro grau julgou procedente a representação aplicando a medida socioeducativa de internação pelo prazo máximo de três anos.

A defesa interpôs o recurso de apelação pugnando a improcedência da representação e o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea devendo ser aplicado outra medida socioeducativa.

A terceira Câmara Criminal decidiu, por unanimidade, negar provimento a apelação afastando a atenuante da confissão espontânea, por não ser aplicado pena nas medidas socioeducativas, conforme dispõe a ementa a seguir:

> APELAÇÃO. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO EMPREGO DE ARMA E CONCURSO DE PESSOAS (ART. 157, §2º, INCS. I E II, POR DUAS VEZES, C/C ART. 69, TODOS DO CP). SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INTERNAÇÃO PELO PRAZO MÁXIMO DE TRÊS ANOS. RECURSO DA DEFESA. PLEITOS DE IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO, RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO E APLICAÇÃO DE OUTRA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. COMPLEMENTAÇÃO, DE OFÍCIO, DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À DEFENSORA NOMEADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. A confissão do representado tanto na fase inquisitorial como na judicial, corroborada ainda pelos depoimentos das vítimas, do agente policial que participou das investigações. 2. **A atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, "d", do CP, guarda relação com a dosimetria penal e, portanto, não se aplica aos procedimentos relativos a ato infracional submetido ao ECA (Lei n. 8.069/90), uma vez que a medida socioeducativa não tem natureza de pena.** 3. A medida de internação aplicada ao menor infrator é cabível por se tratar de atos infracionais análogos ao crime de roubo, cometidos com grave ameaça (emprego de arma e em concurso de pessoas), por reiteradamente ter incidido no cometimento de outros atos infracionais graves e em razão do descumprimento injustificável da medida anteriormente imposta de prestação de serviços à comunidade (presentes todas as hipóteses do art. 122, incs. I, II e II do ECA). (TJSC, Apelação Criminal n. 0000507-16.2016.8.24.0079, de Videira, rel. Des. Júlio César M. Ferreira de Melo, Terceira Câmara Criminal, j. 26-03-2019). [Grifo nosso].

Em mais uma ocasião a corte catarinense entende a inaplicabilidade da atenuante da confissão em processos de atos infracionais, por entender que a aplicação de medida socioeducativa não tem natureza de pena.

4.5.3 Apelação Criminal n. 0002155-16.2017.8.24.0008

Consta no relatório que a Segunda Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, conhecer e dar parcial provimento ao recurso, a fim de substituir a medida socioeducativa aplicada, de internação, para liberdade assistida, pelo prazo mínimo de 06 (seis) meses.

Trata-se de recurso contra sentença aplicada a medida socioeducativa de internação, por reconhecer a pratica de ato infracional correspondentes aos delitos previstos nos artigos 33, caput, e 35, caput, da Lei n. 11.343/06.

Em voto, o relator, em sede preliminar, entendeu aplicar a medida de socioeducativa de liberdade assistida pelo prazo mínimo de seis meses, por considerar que o adolescente já teria cumprido a medida de internação, em processo posterior, devendo aplicar o instituto da absorção das medidas. No mérito o relator entendeu que não se aplica a atenuante da confissão em ação socioeducativa, conforme dispôs:

> O pedido não comporta provimento, uma vez que a atenuante em apreço guarda relação com a dosimetria da pena, que à toda evidência não se aplica à ação socioeducativa.[...] Logo, ante a inaplicabilidade da atenuante da confissão espontânea ao caso, que apura responsabilidade pelo cometimento de ato infracional e, portanto, não comporta dosimetria, nos moldes do Código Penal, não há de ser acolhida a pretensão. (BRASIL, 2019).

Em sede de recurso a Defesa preliminarmente pugna a extinção do feito sem resolução do mérito, e, no mérito, alega a consideração da atenuante da confissão espontânea, a fim de que receba tratamento diferenciado, uma vez que, nesta seara, é vedado o tratamento mais gravoso àquele conferido aos adultos.

4.5.4 Apelação Criminal n. 0001318-50.2016.8.24.0022

A Terceira Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, negar provimento ao recurso de apelação contra sentença julgada procedente a representação do Ministério Público

em aplicar medida socioeducativa de internação por reconhecer a pratica de ato infracional a infração ao disposto no 157, §2º, incisos I e II, do Código Penal, conforme ementa a seguir:

> APELAÇÃO DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME PREVISTO NO ART. 157, §2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. RECURSO DA DEFESA. PEDIDO DE IMPROCEDÊNCIA POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. SUSTENTADA A AUSÊNCIA DE DOLO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. APELANTE E TERCEIRO NÃO IDENTIFICADO QUE, COM O EMPREGO DE ARMA DE FOGO, SUBTRAÍRAM BONÉ E DINHEIRO DAS VÍTIMAS. CONFISSÃO, DEPOIMENTOS DOS AGENTES PÚBLICOS QUE APREENDERAM UM DOS OBJETOS SUBTRAÍDOS NA POSSE DO AGENTE E RELATOS DOS OFENDIDOS QUE CONFEREM CERTEZA À PROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE DENOTA A ATUAÇÃO LIVRE E CONSCIENTE DO AGENTE. ALEGADA COAÇÃO MORAL IRRESISTÍVEL NÃO COMPROVADA NA HIPÓTESE. ÔNUS DEFENSIVO. SENTENÇA PRESERVADA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. INVIABILIDADE. USO DO ARMAMENTO COMPROVADO PELA PROVA ORAL. FALTA DE APREENSÃO DO ARTEFATO BÉLICO IRRELEVANTE. MERA ALEGAÇÃO DE QUE SE TRATARIA DE ARMA DE BRINQUEDO. PRESUNÇÃO DA POTENCIALIDADE LESIVA NÃO INFIRMADA. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. DESCABIMENTO. MATÉRIA QUE NÃO SE RELACIONA COM A GRAVIDADE DA CONDUTA ILÍCITA. AUSÊNCIA DE QUALQUER EFEITO PRÁTICO NO ÂMBITO SOCIOEDUCATIVO. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA INTERNAÇÃO POR MEDIDA SOCIOEDUCATIVA EM MEIO ABERTO. INACOLHIMENTO. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO A ROUBO QUE JUSTIFICA, POR SI SÓ, A MEDIDA EXTREMA. VIOLÊNCIA E/OU GRAVE AMEAÇA INERENTES À CONDUTA. INTELIGÊNCIA DO ART. 122, INCISO I, DA LEI N. 8.069/1990. "Em se tratando de ato infracional praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa é possível a aplicação da medida socioeducativa de internação, tendo em vista o expresso permissivo constante do inciso I do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente. **A aplicação da circunstância atenuante de confissão, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, é impossível em sede de procedimento relativo a ato infracional submetido ao Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que a medida socioeducativa não tem natureza de pena**." (STJ - HC 354.973/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 22/08/2016). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (BRASIL, 2017). [Grifo nosso].

Em relatório conta que a defesa requereu a improcedência da representação por atipicidade da conduta; o afastamento da majorante do emprego de arma; a aplicação da atenuante da confissão e a substituição da internação por medida socioeducativa em liberdade.

Na matéria da confissão, o relator entendeu que: “Em primeiro lugar, como não há dosimetria no âmbito socioeducativo e a atenuante da confissão não se relaciona com a gravidade do ato infracional, é incabível a análise sobre a sua incidência no caso” (BRASIL, 2017).

4.5.5 Apelação n. 0000369-25.2014.8.24.0045

A Primeira Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, manter a decisão de primeiro grau que aplicou a medida socioeducativa de internação, por prazo indeterminado, com reavaliação semestral, respeitando o prazo máximo de três anos, por infração ao crime descrito no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal.

Em relatório, consta que a defesa, inconformada, interpôs recurso de apelação, visando a absolvição do ato infracional análogo ao crime de furto qualificado, sob o argumento de que a confissão é insuficiente para fundamentar o decreto condenatório. Subsidiariamente, requereu o reconhecimento da atenuante de confissão espontânea e a aplicação de medida socioeducativa a ser cumprida em meio aberto.

Em voto do relator, justificando pelo não acolhimento da atenuante, pois não é possível aplicar as atenuantes do Código Penal em procedimentos de atos infracionais, conforme descreve:

> Todavia, não há como acolher tal pedido, visto que as atenuantes e as causas especiais de diminuição de pena previstas no Código Penal não incidem na aplicação das medidas socioeducativas, pois estas visam reabilitar o adolescente à sociedade em que convive, sem possuírem caráter punitivo, e aquelas têm o escopo de atenuar a pena corporal, por isso a sua não incidência. (BRASIL, 2016).

É possível inferir que as apelações do Tribunal de Justiça de Santa Catarina seguiram o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, pela inaplicabilidade da atenuante da confissão espontânea em processos de atos infracionais, pelas ausência de previsão legal somando-se a finalidade pedagógica da aplicação das medidas socioeducativas e não punitivas, não havendo em se falar de dosimetria de pena em sede de atos infracionais.

5 CONCLUSÃO

Este trabalho se propôs a realizar uma análise sobre a aplicabilidade ou inaplicabilidade da circunstância atenuante da confissão espontânea, espécie genérica do Código Penal, em sede de procedimentos de atos infracionais nas ações socioeducativas do Estatuto da Criança e Adolescente.

Ao fazer um levantamento da evolução dos direitos das crianças e adolescentes, constatou-se que o Direito Penal Juvenil existe em nossa legislação brasileira desde as Ordenações Filipinas vigentes a época do Brasil Colonial e que houve várias modificações no transcorrer das décadas até o atual Estatuto da Criança e Adolescente.

No decorrer dessas evoluções, ocorreram várias mudanças na legislação infanto-juvenil, podendo-se afirmar que a substituição da doutrina da situação irregular pela doutrina da proteção integral, que passou a considerar as crianças e adolescentes como pessoas em peculiar condição de desenvolvimento abandonando a antiga visão de menores em situação irregular, gerando um dos marcos mais importantes nas conquistas dos direitos infanto-juvenis. Com essa nova doutrina, as crianças e adolescentes passaram a ser vistos como sujeitos de direitos e não mais como meros objetos de direito.

Foi possível perceber que com esse novo sistema, adotaram-se as garantias do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da defesa técnica por um advogado, da privação da liberdade como medida excepcional, assegurados pelo próprio corpo do Estatuto da Criança e Adolescente.

Em seguida, buscou-se estudar e apresentar os atos infracionais, suas aplicações bem como as espécies de medidas socioeducativas, dentro da sistemática da Lei nº 8.069/90. Nesse sentido, constatou-se que as medidas socioeducativas são vistas por parte da doutrina como portadoras de caráter punitivo e sancionador, e não apenas de um caráter pedagógico.

Verificou-se que as espécies de medidas socioeducativas são aplicadas apenas aos adolescentes e não incide sobre as infrações cometidas por crianças, ante a diferenciação entre criança e adolescente, definido pelo Estatuto da Criança e Adolescente, ao qual considerou criança aqueles menores de 12 anos de idade e adolescentes maiores de 12 e menores de 18 anos de idade. Ficou definido que para as crianças são aplicadas medidas protetivas.

Após serem estudadas as circunstâncias atenuantes do Código Penal, especificamente a atenuante da confissão espontânea e seus detalhes, percebeu-se a existência de divergência doutrinária quanto às condições para que deva ser utilizada a confissão como benefício na aplicação da pena. Porém, as cortes superiores entendem que desde que a

confissão seja utilizada na sentença como meio de convicção, deva ser incidida como circunstância atenuante.

Diante da análise da confissão, constatou-se a importância desse elemento no processo penal, como relevante meio de comprovação de culpa do acusado e de atuação mais escorreita e segura da justiça, assim como forma de apurar o caráter daquele que confessa e garantir a individualização da pena e isonomia, de maneira que, se utilizada corretamente, pode tal atenuante oferecer vantagens não somente à justiça como também a quem confessou.

Na seara dos atos infracionais, conclui-se que, ante os princípios da individualização da pena e da individualização das medidas socioeducativas e diante do princípio da isonomia, que prescreve tratar todos em pé de igualdade, com os mesmos direitos e garantias, dever-se-ia, reconhecendo a natureza punitiva e pedagógica das medidas socioeducativas, aplicar a incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea em procedimentos dos atos infracionais, pois trata-se de uma medida mais benéfica a quem confessa, sendo adotada pelo processo criminal aos adultos, não se justificando a sua inaplicabilidade, ante a observância dos princípios e regras gerais do direito.

A doutrina, entretanto, apresenta-se dividida sobre a aplicação da atenuante da confissão espontânea em atos infracionais. Em uma primeira corrente, entende-se que a natureza das medidas socioeducativas são de cunho pedagógico, diferentemente da segunda corrente que define a natureza pedagógica e sancionatória, reconhecendo a incidência da circunstancia atenuante da confissão espontânea nos procedimentos de atos infracionais.

Após a análise da doutrina e dos julgados do STJ e do TJSC, percebeu-se o entendimento da jurisprudência sobre a inaplicabilidade da circunstância atenuante da confissão espontânea em procedimentos de atos infracionais, haja visto se tratar de um benefício na aplicação da pena, diferentemente da aplicação pedagógica que são as medidas socioeducativas.

Por fim, constata-se que a hipótese eleita de que seria possível aplicar o benefício da circunstância atenuante da confissão espontânea nos processos de atos infracionais, no momento da aplicação das medidas socioeducativas, não se confirmou de modo absoluto. De fato, como visto, com base numa compreensão focada na análise dos princípios da individualização da pena e da individualização de medidas socioeducativas e do princípio da isonomia, os resultados obtidos indicam ser recomendável a aplicação da atenuante da confissão espontânea em atos infracionais. Entretanto, há divergência doutrinária quanto à incidência da circunstância na aplicação de medidas socioeducativas e posição jurisprudencial dando conta da inaplicabilidade.

REFERÊNCIAS

AMIN, Andréa Rodrigues *et al.* **Curso de direito da criança e do adolescente:** aspectos teóricos e práticos. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2019.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BOSCHI, José Antonio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: https://ww.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm. Acesso em 07 de junho de 2019.

BRASIL. **Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente.** Resoluções, junho de 1993 a setembro de 2004. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2004. 200p. Disponível em: https://www.direitosdacrianca.gov.br/resolucoes. Acesso em 07 de junho de 2019.

BRASIL. **Lei n. 12.594 de 18 de janeiro de 2012.** Dispõe sobre o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03.htm. Acesso em 07 de junho de 2019.

BRASIL. **Lei n. 8.069/90**. Estatuto da Criança e do Adolescente e da outras providencias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_.htm. Acesso em 07 de junho de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 96.355-RJ**. Relator Min. Celso de Melo Distrito Federal, DF, julgado em 19 de maio de 2009. Disponível http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3773681

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 101.739-DF**. Relator Min. Arnaldo Esteves Lima. Brasília, DF, julgado em 04 de fevereiro de 2010. Disponível: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200800526699&dt_publicacao=08/03/2010 Acesso em: 08 de maio de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 102.158-DF**. Rel. Min. Felix Ficher. Brasília, DF. Disponível:www2.stj.jus.br/processo/revista _registro Acesso em: 09 de maio de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 330.926-SC**. Relator Min. Nefi Cordeiro. Brasília, DF, julgado em 08 de setembro de 2015. Disponível: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201501777900&dt_publicacao=29/09/2015 Acesso em: 08 de maio de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus nº 389.828-SC**. Relator Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, julgado em 04 de maio de 2017. Disponível: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201700411365&dt_publicacao=11/05/2017 Acesso em: 08 de maio de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 332.176-DF.** Relator Min. Ribeiro Dantas. Brasília, DF, julgado em 03 de novembro de 2015. Disponível: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201501910130&dt_publicacao=13/11/2015Acesso em: 08 de maio de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Apelação Criminal nº 0002082-44.2018.8.24.0126**, de Itapoá. Relator Des. Ernani Guetten de Almeida. Florianópolis, 30 de abril de 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora Acesso em: 08 de maio de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0000507-16.2016.8.24.0079**, de Videira. Relator Des. Júlio César M. Ferreira de Melo. Florianópolis, 26 de março de 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora Acesso em: 08 de maio de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0002155 - 16.2017.8.24.0008**, de Blumenau. Relator Desembargador Norival Acácio Engel. Florianópolis. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora Acesso em: 08 de maio de 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Apelação Criminal n. 0001318-50.2016.8.24.0022.** Relator Desembargador Ernani Guetten de Almeida. Florianópolis, 14 de fevereiro de 2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora Acesso em: 08 de maio de 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral**. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

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

CUNHA, Rogério Sanches. **Código Penal Para Concursos.** 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016.

DELMANTO, Celso et al. **Código Penal comentado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DIGIÁCOMO, Murillo José; AMORIM, Ildeara. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e interpretado**. 7. ed. Curitiba. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2017.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ESTEFAM, André. **Direito penal**: parte geral (arts. 1º a 120). 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal.** 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ISHIDA, Valter Kenji. **Estatuto da Criança e Adolescente:** doutrina e jurisprudência. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

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

MACIEL, Katia. **Curso de direito da criança e do adolescente:** Aspectos Teóricos e Práticos. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

MASSON, Cleber. **Direito Penal:** parte geral (arts. 1º a 120). 13. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.

MASSON, Cleber. **Código penal comentado**. 2. ed. São Paulo: Método, 2014.

MATTOS, Vitor José Gamba. **A possibilidade de aplicação da medida socioeducativa de internação decorrente de ato infracional análogo ao tráfico de drogas.** Trabalho de conclusão de curso (Bacharel em Direito) – Universidade do Sul de Santa Catarina, Braço do Norte, 2014.

MENESES, Elcio Resmini. **Medidas Socioeducativas**: uma reflexão jurídico-pedagógica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008

MIRABETTE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MIRABETTE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal I**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MOTTA, Alexandre de Medeiros. **Metodologia da pesquisa jurídica:** o que é importante saber para elaborar a monografia jurídica e o artigo cientifico? Tubarão: Ed Copiart, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Individualização da pena.** 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **O valor da confissão como meio de prova no processo penal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

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

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil**: evolução histórica. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro:** Parte Geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROSSETTO, Ênio Luiz. **A confissão no processo penal**. São Paulo: Atlas, 2001.

ROSSETTO, Ênio Luiz. **Teoria e aplicação da pena**. São Paulo: Atlas, 2014.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente:** comentado artigo por artigo. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARAIVA, João Batista Costa. **Adolescente em conflito com a lei:** da indiferença à proteção integral e abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado editora, 2009.

SARAIVA, João Batista *et al*. **Adolescentes privados de liberdade:** A normativa nacional e internacional e reflexões acerca da responsabilidade penal – 3. ed. – São Paulo: Cortez, 2006.

SILVA**,** Gustavo de Melo. **Ato Infracional: fluxo do Sistema de Justiça Juvenil em Belo Horizonte.** Dissertação de mestrado. Belo Horizonte, agosto de 2010**.**

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

TÁVORA, Nestor; ANTONNI, Rosmar. **Curso de Direito Processual Penal**. 3. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

TEJADAS, Silvia da Silva. **Juventude e ato infracional:** as múltiplas determinações da reincidência. Porto Alegre: Edipucrs, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal.** 16. ed. São Paulo: 2013.

VILLAS BOAS, Eduardo da Silva. **Direito penal e o paradigma da responsabilidade juvenil**: ato infracional, medida socioeducativa e direitos fundamentais. Salvador: EDUFBA, 2012.