UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

DA (IN) APLICABILIDADE DA FLEXIBILIZAÇÃO DO PRAZO DE MEDIDA DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA

Fernanda França Barreto
Rita de Cássia Barros de Menezes

Aracaju
2015

FERNANDA FRANÇA BARRETO

DA (IN) APLICABILIDADE DA FLEXIBILIZAÇÃO DO PRAZO DE MEDIDA DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo – apresentado ao Curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em 05/06/2015

Banca Examinadora

Rita de Cassia Barros de Menezes

Professor Orientador
Universidade Tiradentes

Lurdes Santos Garcia

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

José Eduardo de Santana Macedo

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

DA (IN) APLICABILIDADE DA FLEXIBILIZAÇÃO DO PRAZO DE MEDIDA DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA

Fernanda França Barreto[1]

RESUMO

O presente trabalho disponibiliza a verificação do cumprimento do Estatuto da Criança e do Adolescente, sob a ótica do instituto da medida de internação provisória, de acordo com os artigos do texto legal e jurisprudências que demonstram a exata conduta a ser seguida, para com a criança e adolescentes. Desta forma, serão esclarecidos os pontos a serem tratados, para que o prazo de internação seja cumprido conforme o Estatuto, e entendimentos jurisprudenciais, prevalecendo sempre o melhor interesse da criança e do adolescente.

Palavras-chaves: Estatuto da Criança e do Adolescente. Internação Provisória. Prazo.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho consiste em explicar a (in) aplicabilidade da flexibilização do prazo de internação provisória à luz da doutrina e jurisprudência, bem como, fazer uma retrospectiva histórica do estatuto da criança e do adolescente, apresentar algumas considerações das medidas sócios educativas de internação, em especial a medida de internação provisória, e por fim esclarecer a (in) aplicabilidade do prazo de internação provisória como sendo de 45 dias improrrogáveis.

O tema tem grande relevância, pois de acordo com o Estatuto da criança e do adolescente, o prazo máximo e improrrogável para a conclusão do procedimento, estando o adolescente internado provisoriamente, será de 45 dias, conforme o art. 108 do ECA, todavia em algumas comarcas os magistrados vêm dilatando o prazo estabelecido em lei para a internação provisória. Desta forma os adolescentes vêm extrapolando o tempo permitido, configurando constrangimento ilegal, reparado via habeas corpus.

[1]Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: francaffb@gmail.com

O passo mais importante a ser adotado é a observância do cumprimento do prazo fixado em lei, determinando assim que nenhum adolescente seja submetido a permanecer mais de 45 dias internados para a conclusão do procedimento.

Diante dessas e de várias questões que irão ser abordadas, o presente tema foi escolhido, devido à preocupação com o grande número de adolescentes que permaneciam nas instituições por tempo além do determinado em lei, fazendo-se necessário a impetração de Habeas Corpus a fim de que fossem concedidos para o devido cumprimento da Lei 8.069/90, que por diversas são denegados com a justificativa de prorrogação do prazo para prevenir a sociedade.

Serão abordados no primeiro ponto a retrospectiva histórica, sendo explicado os princípios que rodeiam a criança e o adolescente, e algumas diferenças entre eles. Bem como será demonstrado as diferentes épocas, até ter sido criado o Estatuto da Criança e do Adolescente.

Posteriormente serão discutidas as medidas socioeducativas de internação, com ênfase na medida provisória, relatando o procedimento de liminar em sede de habeas corpus e por fim, demonstrado o grande objeto da pesquisa, o excesso de prazo, as decisões que não concedem a desisternação e jurisprudências a favor da não prorrogação do prazo de 45 dias.

Na tentativa de solucionar esses problemas, esse artigo demonstra a falência e ineficácia do sistema destinado à execução da medida socioeducativa de internação provisória e principalmente o cumprimento do prazo adotado para a conclusão de todo o procedimento e pretende responder, porque não está sendo aplicado o prazo previsto em lei para os adolescentes que estão cumprindo medida de internação provisória.

2 RETROSPECTIVA HISTÓRICA DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

2.1 Proteção no Texto Constitucional

No começo do século XXI, a extinta Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho promoveram as primeiras discussões a respeito dos direitos da criança. A OIT, nos anos de 1919 e 1920, adotou Convenções que tinham por finalidade abolir ou regular o trabalho infantil.

A Convenção sobre os Direitos da Criança foi adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, entrou em vigor no dia 02 de setembro de 1990, conforme Decreto nº 99710, de 21 de novembro de 1990, assumindo, então, caráter de lei internacional com força vinculante entre os Estados que a ratificaram. Essa Convenção possui características próprias, dentre as quais uma das mais importantes é o seu caráter de Lei Internacional, ou seja, por ser vinculante, a sua força obrigacional não é passível de discussão pelos Estados que a ela aderiram.

A Convenção tem por objetivo procurar alcançar o interesse maior da criança e do adolescente. Essa proteção pode ser vislumbrada, a partir do artigo 227 da Constituição federal. Faz-se interessante ressaltar que a declaração de Genebra definia a necessidade de uma proteção especial a criança, fato que já ocorria em 1924.

2.2 A Evolução dos Direitos da Criança e do Adolescente

A evolução dos direitos será realizada, abordando desde as primeiras manifestações esboçadas no Código Penal da Republica passando para as leis especiais, que vigoraram logo após, chegando até os dias de hoje com o estatuto da criança e do adolescente.

As primeiras referências ao tratamento dos menores de 21 anos foram feitas no Código Penal de 1830, quando tratou da responsabilidade criminal e das causas que dirimem a criminalidade e justificam os crimes. Conforme dispõe Fabiana Tamaoki (2004, p. 184), “apenas preocupavam-se com a delinquência e baseavam-se na pesquisa do discernimento para saber se a criança era ou não imputável”.

Dispôs no artigo 27, do citado Código Penal, que os menores de 9 (nove) anos não seriam criminosos, como também, os maiores de 9 e menores de 14 (catorze), que tivessem agido sem discernimento.Com esse entendimento adotado na época, era chamada “Teoria do discernimento”.

Nesse sentido:

> O Código Penal da República de 1890 sofreu inúmeras modificações e dentre elas a mais significativa que deve se ressaltar foi a produzida pela Lei n. º 4.242/21, que eliminou o critério do discernimento e passou a considerar o menor de 14 anos totalmente isento de responsabilidade penal e, consequentemente de ser processado por atos considerados delituosos. (LIBERATI, 2003, p. 29).

No início do século XX foi um período de relevantes mudanças na sociedade brasileira, sobretudo na década de 20, o país atravessou uma fase de crise econômica e política da República Liberal, o que levou a um questionamento sobre o papel do Estado nas questões sociais. Neste período “se inauguraram várias instituições para educação, repressão e assistência a crianças”, conforme indicam Abreu e Martinez (1997).

Com isso verifica-se a necessidade da criação de uma lei que defina o conceito de criança e adolescente, a forma como cada um deve responder perante a justiça, e principalmente dar proteção integral e a devida defesa que é consentido a todos perante a Constituição Federal.

Em 1927 é promulgado o primeiro Código de Menores do Brasil de acordo com o Decreto nº 17943-A, de 12 de outubro de 1927, no qual a criança merecedora de tutela do Estado era o "menor em situação irregular".

Nesse contexto, entende-se que:

> Este conceito vem a superar, naquele momento histórico, a dicotomia entre menor abandonado e menor delinquente, numa tentativa de ampliar e melhor explicar as situações que dependiam da intervenção do Estado. (PAES apud SILVEIRA, 1984, p. 57).

O Estado assume o protagonismo como responsável legal pela tutela, iniciando-se um novo período que ira se concretizar pela ação social da criança órfã e abandonada. A criança desamparada, nesta fase, fica institucionalizada, e recebe orientação e oportunidade para trabalhar. A criação desse juízo de menores se deu através do Decreto n. 16.272, de 20 de dezembro de 1923.

Depois de instituída a primeira proteção aos menores, com uma ideia de uma legislação especial, atribuindo deveres paternos, impondo obrigações estatais e criando estruturas, mostra o quanto foi essencial à criação de um Código de menores.

2.3 Histórico Sobre a Criação do ECA

A Constituição Federal, dois anos antes da entrada em vigor do ECA, já começava a garantir direitos e tutelar através do Estado a proteção das crianças e dos adolescentes. Havia uma intenção após a colocação do art. 227 na CF de se reformar a legislação menorista.

Em 1990 foi aprovada pela ONU (20-11-89), assinada pelo Brasil em 26-01-1990 e aprovada pelo decreto Legislativo nº 28, de 14-09-90, o Código da criança e do adolescente (ECA), que foi sancionado e passou a ser um dos diplomas legais mais modernos.

Com o decreto editado, a criança e adolescente foi beneficiado com direitos, o qual foi substituído pelo direito do menor e possui com base a doutrina da proteção integral. Esse direito segundo Ishida (2013, p.06), foi, "conjunto de princípios e de leis que se direcionam a disciplinar os direitos e obrigações das crianças e adolescentes sob o prisma da proteção integral e do melhor interesse".

Ou seja, prioriza o total interesse superior, para atender qualquer tipo de intervenção sob a ótica relacionada à criança e adolescente, bem como os seus interesses de proteção voltados a pessoas com doze anos de idade incompletos, e adolescente entre doze e dezoito anos de idade.

Explica-se o posicionamento do Direito da Criança e do Adolescente:

> Pela natureza de suas normas, o Direito do Menor é ius cogens, onde o Estado surge para fazer valer a sua vontade, diante de sua função protecional e ordenadora.
> Segundo a distinção romana ius dispositivum e ius cogens, o Direito do Menor está situado na esfera do Direito Público, em razão do interesse do Estado na proteção e reeducação dos futuros cidadãos que se encontram em situação irregular. CURY (1987, p.11).

2.4 Diferença Entre Criança e Adolescente

Segundo o art. 2º do ECA considera-se criança para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente entre doze e dezoito anos de idade. Da mesma maneira que há diferença de idade para criança e adolescente há diferença no tratamento, como, a incidência de medidas socioeducativas e autorização para viajar.

A motivação da palavra menor para criança e adolescente, foi alterada visando à desconstituição rotulada de menor com a "marginalização", vinculando o menor como "bandido". Para acabar com essa discriminação o estatuto objetivou romper este paradigma para que os menores de 18 anos a partir do ECA passassem a ser denominados como criança e adolescente.

Assim, Liberati traz como marco diferencial que consagrou o Estatuto da Criança e do Adolescente, a mudança de paradigma, esclarece o autor que:

> Antes, considerava-se a criança como objeto de medidas judiciais e assistenciais, agora, criança e adolescente como sujeitos de direitos

> deve ser respeitada sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento. (LIBERATI, 2003, p. 35)

Em suma, o Estatuto da Criança e do Adolescente representa um cenário politico econômico e social que passou por diversas transformações o processo de democratização e promulgação em todos os aspectos da ‘Constituição Cidadã em 1988, e por consectário a instituição do ECA.

2.5 Princípios da Proteção da Criança e do Adolescente

A apresentação desses princípios é de compreensão da essência do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2.5.1 Princípio da proteção integral

O Estatuto da Criança e do Adolescente ao estabelecer em seu artigo 1º que “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”, consequentemente, está adotando a Doutrina da Proteção Integral, reconhecendo-se, assim, a criança como sujeito de direitos especiais e específicos, respeitando a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

O princípio do melhor interesse pode ser traduzido com todas as condutas, devem ser tomadas levando em consideração o que é melhor para o adolescente.

Segundo Liberati (2003, p.39), quando se fala em doutrina da proteção integral dos direitos da infância faz-se “referência a um conjunto de instrumentos jurídicos de caráter internacional, que representam um salto qualitativo e fundamental na consideração social da infância”.

De acordo com o autor acima citado, o principio da proteção integral não deve somente priorizar o direito daquela criança e adolescente que está na categoria de abandonada, carente ou infratoras, como também dirigir a todas e não apenas a uma categoria exclusiva.

2.5.2 Princípio da prioridade absoluta

O princípio da Prioridade Absoluta é um princípio constitucional previsto no artigo 227 da CF e também com previsão no artigo 4º. Da Lei 8.069/90 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

Assim encontramos no artigo 227 da CF que:

> 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 a convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

No art. 4º da Lei 8.069/90 temos que:

> Art. 4º. É dever da família, comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Ressalta-se que o problema da criança e do adolescente está diretamente ligado a família, que forma sua opinião enquanto criança e terá sua opinião vinculada enquanto adolescente.

O princípio da absoluta prioridade decorre do princípio da proteção integral, uma vez que estabelece que além de se garantir e assegurar os direitos da criança e do adolescente também tem a proteção legal, completa e integral, esta deve ocorrer prioritariamente aos demais interesses.

Já para Gomes da Costa citado por Liberati (2003, p.47), absoluta prioridade é “aquela que situa a criança em primeiro lugar, na escala de preocupação dos governantes”, ou seja, primeiramente se devem atender todas as necessidades básicas da criança e do adolescente.

2.5.3 Princípio do melhor Interesse

O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente está previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 227, *caput*, e no Estatuto da Criança e do Adolescente em seus artigos 4º, caput, e 5º.

> 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.

No art. 4° e 5° do estatuto da criança e do adolescente:

> Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação,

> ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária
> Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

O art. 4°, por sua vez especifica o dever que todas as classes, desde a família até o poder público, de proteger a criança e o adolescente com os direitos adquiridos a elas, tais como: vida, saúde, alimentação, cultura, etc. Visando alcançar a garantia constitucional de absoluta prioridade desta parcela da população, enquanto o artigo 5º se preocupa com a punição adotada corretamente para aqueles que violam os seus direitos básicos.

Ressalva-se que:

> O Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente possui características de direito fundamental, e, assim sendo, deve ser necessariamente observado pela sociedade como um todo, incluindo-se aí o Estado, os pais, a família, os magistrados, os professores, enfim, as pessoas em geral. (LOBO, 2003, p.44)

Dessa forma esse princípio tornou-se tanto orientador para o legislador como para o aplicador da norma jurídica, já que determina a primazia das necessidades da criança e do adolescente como critério de interpretação da norma jurídica ou mesmo como forma de elaboração de futuras demandas.

Por fim, aduz-se que:

> A doutrina da proteção integral e o princípio do melhor interesse são duas regras basilares do direito da infância e da juventude que devem permanecer todo tipo de interpretação dos casos envolvendo crianças e adolescentes. Trata-se de admissão da propriedade absoluta dos direitos da criança e do adolescente. (ISHIDA, 2013, p.2).

Logo, toda a base da criança deve advir do núcleo central responsável pela educação, proteção e desenvolvimento, qual seja sua família, que é quem deve estar sempre zelando pelo melhor interesse da criança e do adolescente, para que esteja preparado para lidar com a sociedade.

2.5.4 Princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento

De acordo com o artigo 6ºdo Estatuto da Criança e do Adolescente:

> Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos

> e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Na interpretação deste princípio deve se levar em conta os fins sociais a que este se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

O Estatuto destacou, especialmente, a criança e o adolescente, considerando suas características e prioridades, ou seja, leva em conta a incapacidade desses sujeitos para os atos da vida jurídica, sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, bem como, sua titularidade de direitos fundamentais.

3 MEDIDA DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA

A medida de internação provisória está prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente no Art. 108 do ECA e dispõe que “a internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de 45 dias”. Esta, somente poderá ser determinada pelo Juiz da Infância e Juventude, por ser provisória e não poderá, de forma alguma, ultrapassar o prazo máximo estabelecido pelo artigo transcrito.

A internação poderá ser determinada de ofício ou a requerimento do Ministério Público. A fundamentação é de muita importância, posto que se não houver indícios suficientes de autoria e materialidade, ela não poderá ser determinada, conforme estabelece o parágrafo único do art. 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

> Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.
> Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.

A internação provisória, privação de liberdade de natureza processual, como visto no paragrafo acima, decorre da apreensão em flagrante ou de determinação judicial. O prazo da internação provisória é o mesmo para conclusão do procedimento. Assim o termo inicial dos 45 dias coincide com o a apreensão do adolescente, seja ela originária do flagrante, seja decorrente de posterior decisão judicial.

O prazo de 45 dias é improrrogável de acordo com o art. 183, “O prazo máximo e improrrogável para a conclusão do procedimento, estando o adolescente internado provisoriamente, será de 45 dias”, não podendo ser dilatado sob nenhuma justificativa e nenhuma hipótese, decorrendo de sua inobservância do principio do constrangimento ilegal reparável via habeas corpus, e nos termos do art. 235 do Estatuto da Criança e do Adolescente, considerada figura criminosa, a conduta da autoridade que descumprir injustificadamente, prazo fixado em beneficio de adolescente privado de liberdade.

Ademais, segundo o artigo 5º , inciso LXV, da Constituição da República: ″a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.″

Já o artigo 227, parágrafo 3º da Constituição, determina a excepcionalidade e brevidade das medidas socioeducativas, bem como o respeito à condição peculiar da criança e adolescente:

> Art. 227, §3º O direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos:
> V - obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade.

3.1 Princípios da Medida de Internação Provisória

Conforme artigo 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente, os princípios da internação são a brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

3.1.1 Brevidade

Em regra, a medida terá prazo máximo de 03 anos ou até que o adolescente complete 21 anos, e será revista de 06 em 06 meses; no caso de descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente aplicada, o prazo máximo será de 03 anos; no caso de internação provisória, o prazo máximo é de 45 dias.

3.1.2 Excepcionalidade

Com respaldo no principio da excepcionalidade, é visto que, “Art. 122, § 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada”.

3.1.3 Respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento

Art. 112, § 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

Como define também o art. 123 do ECA

> Art. 123. A internação deverá ser cumprida em entidade exclusiva para adolescentes, em local distinto daquele destinado ao abrigo, obedecida rigorosa separação por critérios de idade, compleição física e gravidade da infração.
> Parágrafo único. Durante o período de internação, inclusive provisória, serão obrigatórias atividades pedagógicas.

3.1.4 Princípio do constrangimento ilegal

Configura-se o constrangimento ilegal, se verificado que, através de sucessivas prorrogações do período de internação provisória, este excede o prazo máximo permitido pela legislação especial precedente.

4 DA INEFICÁCIA DA MEDIDA DE INTERNAÇÃO PROVISÓRIA

A medida socioeducativa de internação constitui medida privativa de liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Desta forma, o prazo de internação provisória do adolescente infrator não pode ultrapassar aquele previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente, 45 dias.

O prazo de internação provisória que trata no Art. 108 do ECA, preconiza que a internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias.

4.1 Excesso de Prazo dos 45 Dias

O art. 108 do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê que a internação provisória, antes da sentença, pode ser determinada no prazo máximo de 45 dias, não se admitindo a dilação sob qualquer justificativa, até porque o citado Estatuto é pautado pelos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, de modo que manter o adolescente segregado, antes da sentença, além dos 45 dias previstos pela Lei, significaria violar expressamente os comandos normativos a pretexto de resolver situação um tanto delicada na instrução, mormente quando a própria acusação esteja a duvidar da palavra da vítima quanto ao próprio crime em apuração.

Tanto é que o legislador preocupou-se em criar um tipo penal para coibir o descumprimento dos prazos fixados em benefício do adolescente privado de liberdade, no art. 235 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Neste contexto, não há dúvida de que falta à decisão produzida ter razoabilidade, seja porque os fundamentos gerarem a internação provisória, seja porque não há dúvida de que a diligência posterior deduzida pela indigitada autoridade coatora foi deferida para além do prazo da internação provisória.

4.2 Liminar em Habeas Corpus

Segundo Pedro Lenza “Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (2011, p. 940),

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 5º, inciso LXVIII que conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Ressalte-se que a Constituição Federal, expressamente, prevê a liberdade de locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa nos termos da lei, nele entrar permanecer ou dele sair com seus bens (CF, art. 5º, XV).

O autor Valter Kenji Ishida, anota que, “estipula ainda o art. 4º da Resolução do CONANDA que a defesa jurídica deverá manter rigoroso controle dos prazos legais com vista à impetração de habeas corpus e demais responsabilizações na forma do art. 235.”

4.3 Natureza Jurídica

O habeas corpus é uma ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial, isenta de custas e que visa evitar ou cessar violência ou ameaça na liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder. Não se trata, portanto de uma espécie de recurso, apesar de regulamentado no capítulo a eles destinado no Código de Processo Penal. (C.F. art. 5º, LXXVII)

Em ambas as espécies de habeas corpus, (preventivo ou repressivo), haverá possibilidade de concessão de medida de liminar, para se evitar possível constrangimento à liberdade de locomoção irreparável, tal como, quando o adolescente estiver preso provisoriamente por um lapso temporal superior aos 45

dias, antes de prolatada a sentença, vislumbrando-se assim um flagrante constrangimento ilegal, ferindo de morte os princípios constitucionais e legais.

Júlio Fabbrini Mirabete lembra que:

> Embora desconhecida na legislação referente ao habeas corpus, foi introduzida nesse remédio jurídico, pela Jurisprudência, a figura da 'liminar', que visa atender casos em que a cassação da coação ilegal exige pronta intervenção do judiciário (MIRABETE, 1996, P. 765).

Como a medida cautelar excepcional, a liminar em habeas corpus*,* exige requisitos tais como: o periculum in mora ou perigo na demora, quando há probabilidade de dano irreparável e o fumus boni iuris ou fumaça do bom direito, quando os elementos da impetração indiquem a existência de ilegalidade. Desta forma, vale salientar que se concedida, liminarmente a ordem liberatória em favor do adolescente, expedindo-se a competente guia de desinternação, o adolescente também terá como garantia, o direito de locomoção.

4.4 Entendimento da Sumula 52 do STJ

A Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, *"*encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo*"*, é frequentemente utilizada pelos tribunais, conforme dispõe revista de Marcel Trovão (2015).

A aplicação da Súmula 52/STJ mostra-se incompatível com os princípios fundamentais do ECA de excepcionalidade, brevidade e observância da condição peculiar do adolescente como pessoa em desenvolvimento, devendo prevalecer o respeito ao prazo máximo de internação provisória expressamente previsto de 45 *(*quarenta e cinco*)* dias**.**

Desta forma, há de se observar dois artigos do Estatuto:

> Art. 121. A internação constitui medida privativa da liberdade, sujeita aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.
> Art. 108. A internação, antes da sentença, pode ser determinada pelo prazo máximo de quarenta e cinco dias.
> Parágrafo único. A decisão deverá ser fundamentada e basear-se em indícios suficientes de autoria e materialidade, demonstrada a necessidade imperiosa da medida.

Os tribunais entendem que há o excesso de prazo na formação da culpa, e que pode ocorrer, mesmo após o encerramento da instrução criminal, desde que

caracterizada uma dessas hipóteses; quando a mora processual for causada por diligência suscitadas exclusiva pela acusação, quando decorrer da inércia do poder judiciário e quando for incompatível com o principio da razoabilidade.

Contudo, a Constituição Federal assegura a todos o direito da razoabilidade do processo. A Constituição Federal não assegura até o encerramento da instrução e sim de todo o processo, a conforme Constituição Federal, no seu artigo 5º, LXXVIII, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Percebe-se, assim, que, a partir da expressa adoção constitucional da garantia da razoável duração do processo, não bastará o simples encerramento da instrução criminal para que seja descartada a ocorrência de constrangimento ilegal por excesso de prazo na formação da culpa do réu. O processo deverá ser concluído, efetivamente, dentro de um prazo razoável.

4.5 Decisões das Liminares

Nesse sentido, são impetrados habeas corpus com a finalidade, de conceder a desinternação dos adolescentes, uma vez que estes, sofrendo constrangimento ilegal, permanecem internados por mais de 45 dias, prazo este máximo, permito em lei, conforme decisões e jurisprudências abaixo:

> “Entretanto, cumpre salientar que o prazo para o término da internação não é fatal, podendo o magistrado exceder-se, com respaldo no artigo 403 do Código de Processo Penal, o que afasta de todo modo a alegação de constrangimento ilegal, em homenagem ao **princípio da razoabilidade.**
> Nesse toar, as Cortes já vêm flexibilizando a interpretação do art. 108 do Estatuto, permitindo a extrapolação do prazo da internação provisória em determinadas situações, vejamos:”
> Ademais, depreende-se dos autos que o ato infracional cometido embora não seja de maior gravidade, a reiteração delitiva, demonstra a desvirtuação de personalidade do adolescente e sua desobediência às normas, necessitando de medidas enérgicas das autoridades responsáveis pela justiça e segurança pública, justificando-se a necessidade da internação provisória.
> Além disso, a comunidade vive atemorizada com o aumento da violência, inclusive com a crescente participação de adolescentes, fazendo-se mister que o judiciário tome providências no sentido de acautelar o meio social e a própria credibilidade da justiça, evitando-se o sentimento de impunidade, que é por demais nocivo à sociedade, e para impedir a reiteração de atos da mesma natureza. Está claro no

caso em tela a repercussão negativa da infração no meio social.
Desta forma, neste momento, entendo mais prudente mantê-lo internado, pelo menos até o julgamento final do *writ*, quando o Órgão Colegiado fará uma melhor apreciação do caso. (Des. Luiz Antônio Araújo Mendonça, 23.01.2015. Tribunal de Sergipe)"

"Entretanto, cumpre salientar que o prazo para o término da internação não é fatal, podendo o magistrado exceder-se, com respaldo no artigo 403 do Código de Processo Penal, o que afasta de todo modo a alegação de constrangimento ilegal, em homenagem ao **princípio da razoabilidade.**
Nesse toar, as Cortes já vêm flexibilizando a interpretação do art. 108 do Estatuto, permitindo a extrapolação do prazo da internação provisória em determinadas situações, vejamos:
Por ora, não percebendo qualquer constrangimento ilegal na medida adotada, **indefiro o pedido liminar** formulado, determinando que sejam requisitas informações à autoridade apontada como coatora a serem prestadas no prazo de 10 (dez) dias. (Des. Luiz Antônio Araújo Mendonça, 23.01.2015.Tribunal de Sergipe)"

"HABEAS CORPUS - INTERNAÇÃO PROVISÓRIA - ECA, ART. 108 - HOMICÍDIO QUALIFICADO E TENTATIVA DE HOMICÍDIO - PRORROGAÇÃO DA MEDIDA - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO - INOCORRÊNCIA - EXCEPCIONALIDADE - ADOLESCENTES CONFESSOS - GRAVIDADE DO ATO INFRACIONAL - REGULAR TRAMITAÇÃO DO FEITO - ORDEM DENEGADA. **A luz da jurisprudência pátria, é possível, em situação excepcional, prorrogar a internação provisória, inicialmente fixada em 45 dias , dada a alta gravidade do ato infracional e para a garantia da ordem pública, o interesse social e a proteção dos menores. Ademais, não se configura excesso de prazo quando demonstrado o regular trâmite da representação criminal na qual se busca apurar o cometido do aludido ato infracional** (HC 2009.009717-2, Relª. Desª. Salete Silva Sommariva - j. 22.4.09)."

Conforme decisões do Tribunal de Sergipe, a exemplo de outros, vem flexibilizando os prazos, desapontando o que está previsto na Constituição federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Abaixo, estão algumas jurisprudências que tem se posicionado no sentido de que o excesso de prazo leva a liberação do menor, por violação do art. 183 do ECA, anotando ainda que o prazo é improrrogável, conforme decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (v.g. HC 17.918-0/9 – Rel. Lair Lourenço), e demais decisões assim ementadas:

> "ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA. INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 183 DA LEI 8.069/90, QUE É IMPRORROGÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. HABEAS-CORPUS CONCEDIDO.
> "Estando o adolescente internado provisoriamente, **a inobservância do prazo previsto no artigo 183 da Lei 8.069/90** para a conclusão do procedimento visando à apuração do ato infracional a ele atribuído**, constitui constrangimento ilegal, sanável pelo habeas-corpus."** (Biblioteca dos Direitos da Criança ABMP - Jurisprudência - Vol. 01/97, HC 94.0001472-4, TJPR, Rel. Des. Tadeu Costa, j. 10/10/94).

> "HABEAS-CORPUS. Adolescente. Ato infracional. Internação provisória. Inobservância do previsto no art. 183 do ECA. Constrangimento ilegal caracterizado. Pedido concedido." (Biblioteca dos Direitos da Criança ABMP - Jurisprudência - Vol. 01/97, Ac 7.124, RHC 94.00021472-4, TJPR, Rel. Des. Tadeu Costa, j. 10/10/94)"

Veja-se especialmente esta decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde mesmo o menor respondendo a vários processos, o prazo deve ser contado de maneira improrrogável:

> "Menor custodiado em cela de Delegacia de Polícia. Decorridos mais de 45 dias da internação provisória. Violação do art. 183 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Envolvimento do adolescente, foragido da FEBEM, em outros processos, tendo um deles sido concluído. Irrelevância. Hipótese em que o processo que motivou a custódia cautelar encontra-se ainda em andamento. Alvará de soltura concedido. Liminar confirmada".(destaques nossos). (Biblioteca dos Direitos da Criança ABMP - Jurisprudência - Vol. 01/97, HC 17.918-0/9, TJSP, Rel. Des. Lair Loureiro)

Depois de demostrado que o prazo de 45 dias não deve ser extrapolado, e que as decisões tem que ser amparadas sempre de acordo com o melhor interesse da criança e do adolescente.

Desta forma, restando fartamente demonstrado o excesso de prazo no cumprimento da internação provisória do adolescente, conclui-se que as medidas devem ser tomadas, sob pena de violação do art. 235 do ECA.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo objetivou demonstrar a ineficácia da medida socioeducativa de internação provisória quanto a sua execução.

É evidente que uma sociedade organizada deve coibir a violência, independentemente de onde surja, não podendo desconsiderar os direitos individuais e sociais indisponíveis, particularmente a vida e a segurança frequentemente ameaçadas também por adolescentes. Por outro lado, considerando a situação peculiar de pessoa em desenvolvimento a resposta do Estado ao juízo de reprovação social deve ser exercida com moderação e equilíbrio, sem, no entanto, minimizar as consequências decorrentes do ato infracional, de molde a observar os princípios e direitos garantidos aos adolescentes que incorre em atos infracionais.

O papel da justiça é exatamente, o de encontrar o justo equilíbrio entre a proteção das crianças e adolescentes e a manutenção da paz e da ordem pública.

Desta forma, a justiça tem que respeitar a Constituição Federal e sua lei infra legal, o Estatuto da Criança e do adolescente, no que diz respeito ao prazo que os adolescentes ficam internados esperando a sentença, prazo este de 45 dias previsto em lei.

Este prazo tem que ser cumprido, respeitando o melhor interesse da criança e do adolescente, de forma que várias jurisprudências, que foram juntadas no presente artigo, desmistificam os pontos controvertidos, entendidos por juízes e tribunais.

Assim, o que se quis demonstrar é a deficiência que existe na execução da Medida Socioeducativa de Internação, o que a torna, uma medida ineficaz quanto ao prazo a ser cumprindo, tornando o Estatuto da Criança e do Adolescente, sob este ponto de vista, que é considerado uma das mais modernas leis de proteção a criança e ao adolescente do mundo, mera e Carta de Intenções, face a discrepância do tratamento real dispensado aos adolescentes infratores no Brasil.

REFERÊNCIAS

ABREU, Matha; MARTINEZ, Alessandra Frota. Olhares sobre a criança no Brasil – Perspectivas Históricas. In: RIZZINI, Irene (org). Olhares sobre a criança no Brasil: Séculos XIX e XX. Rio de Janeiro, editora Universitária, 1997.

BRASIL. Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil 03/constituição. Acesso em 10 abril. 2015.

Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em 10 abril. 2014.

Dos Direitos Fundamentais. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coord.). Curso de Direito da Criança e do Adolescente. Aspectos Teóricos e Práticos. 3ª ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora: Lumen Juris, 2007.

CURY, Munir. O ministério público e a justiça de menores. In: (Coord.). Temas de direito do menor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

ISHIDA, Válter Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente, Doutrina e Jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
Estatuto da Criança e do Adolescente, Doutrina e jurisprudência. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 11. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2007.

LIBERATI, Wilson Donizeti. Adolescente e Ato Infracional. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Código Civil Comentado, 1ª ed, São Paulo, Ed. Atlas, 2003.

PAES, Janiere Portela Leite. O Código de Menores e o Estatuto da Criança e do Adolescente: avanços e retrocessos. Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 20 maio 2013. Disponivel em: <http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43515&seo=1>. Acesso em: 20 nov. 2014.

TAMAOKI, Fabiana Junqueira. O Sistema Constitucional de Proteção da Criança Ante a Publicidade. Dissertação de Mestrado na Instituição de Ensino de Bauru – Centro de Pós-Graduação. Bauru, 2004.

TROVÃO, Marcel Cézar Silva. Súmula 52 do STJ e razoável duração do processo. Revista Jus Navegandi, Teresina, ano 12, n. 1464, 5 jul. 2007. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/10111>. Acesso em: 3 abr. 2015.

THE (IN) APPLICABILITY OF FLEXIBLE TERM OF HOSPITAL PROVISIONAL MEASURE

Fernanda França Barreto

ABSTRACT

This study provides verification of compliance with the Statute of Children and Adolescents, from the perspective of provisional detention measure of the institute, according to the legal and jurisprudential text of articles showing the exact procedures to be followed for the child and adolescents. Thus, the points will be

clarified to be treated , so that the time served be fulfilled as the Statutes and case law understandings, whichever is best interest of children and adolescents .
Keywords: Statute of Children and Adolescents. Provisional admission. Term.