

A (IN)APLICABILIDADE DA ATENUANTE DA CONFISSÃO NO PROCESSO SOCIOEDUCATIVO

José Carlos de Souza Gonzaga ¹
Pedro Augusto Santos da Cruz ²
Gabriel de Castro Borges Reis ³

RESUMO

A não aplicação da atenuante da confissão no processo socioeducativo, por ferir os princípios legais adotados no Brasil, revela-se um tema de significativa relevância no contexto jurídico brasileiro. Esta prática caracteriza-se como um meio de reduzir os direitos fundamentais dos infantes em confronto com a lei. A metodologia utilizada neste artigo foi a revisão bibliográfica. O objetivo geral foi demonstrar como é possível aplicar a referida atenuante nos processos de apuração de ato infracional. Sobre os objetivos específicos: descrever a semelhança da pena com a medida socioeducativa, compreender os direitos e garantias constitucionais do menor, e expor a incompatibilidade do referido entendimento com o ordenamento jurídico brasileiro, bem como as suas implicações. Estrutura-se em três tópicos: o primeiro discutiu sobre os aspectos gerais da pena. O segundo, elencou os instrumentos presentes em âmbito legal brasileiro que garantem a efetividade dos direitos do menor infrator. Já o terceiro, delimitou a questão das razões de decidir dos tribunais superiores. Conclui-se, portanto, que, a não aplicação da atenuante da confissão no processo socioeducativo, fere o ordenamento jurídico pátrio e gera consequências que afrontam as finalidades dos textos legais.

PALAVRAS-CHAVE: Confissão. Medida Socioeducativa. Ressocialização.

INTRODUÇÃO

Inicialmente, a atenuante é uma circunstância que quando analisada pode mitigar a pena durante a dosimetria. Este artigo trata de um debate sobre a viabilidade da aplicação da referida atenuante nos processos socioeducativos, confrontando o entendimento fixado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) de que a sua aplicação é impossível em sede de procedimento relativo a ato infracional submetido ao Estatuto da Criança e do Adolescente (1990).

A análise da não aplicação da atenuante da confissão nos processos de apuração de ato infracional é um tema de significativa relevância no contexto jurídico e socioeducativo brasileiro, seja pelo objetivo finalístico das medidas socioeducativas – a ressocialização –, seja pela ausência de uma interpretação ampla e garantista do

¹ Graduando em Direito pela Faculdade Evangélica Raízes, Anápolis, Goiás, josec.dsgg@gmail.com

² Graduando em Direito pela Faculdade Evangélica Raízes, Anápolis, Goiás, pedroguto1@icloud.com

³ Professor orientador, mestre pelo programa de Pós-Graduação interdisciplinar de Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás (PPIGDH/UFG), gcborgesreis@hotmail.com.

texto constitucional.

Para tanto, por meio de uma revisão bibliográfica e análise de casos, este estudo pretende contribuir para um debate mais amplo sobre a eficácia do sistema de justiça juvenil, com o fito melhor conceber as implicações da aplicação da atenuante. Os principais teóricos utilizados na revisão de literatura, foram: Beccaria (2001), Nucci (2007), Greco (2017), além da análise de julgados dos Tribunais de Justiça Superiores.

No primeiro tópico tratamos da pena no ordenamento jurídico brasileiro, suas finalidades, a sua vinculação aos princípios constitucionais instituídos em nosso sistema, da necessidade de aplicação dos referidos princípios, além de mostrar como se relaciona a pena com as medidas socioeducativas.

Adiante, no segundo tópico, tratar-se-á do direito da criança e do adolescente, analisando as garantias para o menor em conflito com a lei e as finalidades da medida socioeducativa. Por conseguinte, cuidaremos dos sistemas instituídos no Brasil que tratam do menor, e garantem a aplicação e observância dos seus direitos.

Posteriormente, no terceiro tópico, efetuamos uma análise crítica dos julgados do STJ que serviram como norte para a fixação da referida tese, analisaremos seus fundamentos e razões de decidir, demonstrando como está equivocada a interpretação do texto legal. Por fim, propomos uma alternativa com o intuito de superar a controvérsia da tese firmada, de modo a resguardar os direitos dos Constitucionais dos menores em conflito com a lei.

1. A FINALIDADE DA APLICAÇÃO DA PENA NO ÂMBITO SOCIAL

Tradicionalmente, a necessidade do Estado de punir nasce da vida em sociedade. O ser humano é prontamente social, caracterizando-se pela tendência de formar grupos organizados, cujo objetivo central é atender às suas necessidades mais essenciais e comuns. Um aspecto essencial desta organização é que ela se estrutura com o propósito de alcançar um objetivo, largamente identificado como o bem comum.

O desenvolvimento histórico da ideia de autoridade social levou à formulação do conceito de Estado, entidade que exerce funções políticas, sociais, econômicas e jurídicas. Cabe a ele promover o bem comum, assegurar a manutenção da ordem pública e o equilíbrio social, além de regular as ações humanas por meio de normas de

condutas gerais e abstratas, obrigatórias para todos os indivíduos.

Contudo, para que este objetivo finalístico, amplamente identificado como o bem comum, seja atingido, devem os membros da sociedade ceder de uma parte de sua liberdade, permitindo que desfrutem do restante com maior proteção e segurança (BECCARIA, 2001, p.19).

Carvalho (2008, p. 115) destaca que a coercitividade é a principal característica das normas de conduta, sejam elas jurídicas ou sociais, pois é esse atributo, quando institucionalizado, que tem o potencial de impedir a prática de atos considerados reprováveis. O autor explica que a imposição de uma sanção ao destinatário, mesmo contra sua vontade e com o uso de força física, se necessário, constitui o elemento distintivo do controle exercido pelo Direito, assim afirma:

O direito se distingue dos outros padrões de imposição deontológica pela sanção (coação institucional): não existe ordem jurídica sem coerção. Diferentemente das instâncias primárias de controle social (associações familiares, escolares, profissionais etcóetera), cuja manifestação da coação é situada em níveis simbólicos através de diferentes formas de reprovação e/ou exclusão do grupo, o direito sanciona, afirmando determinados valores, com restrições coercitivas dos bens da vida.

O Direito Penal, busca harmonizar a proteção dos direitos fundamentais e a efetivação da justiça penal, agindo como *ultima ratio* (a última razão), quando já não há forma de evitar ou escarmentar o cometimento atos ilícitos, punindo aqueles que desagregam com a harmonia social.

A pena, portanto, se torna um mal necessário ao implicar a reclusão do transgressor que viola o sistema de normas. Embora imposta como forma de defesa do Estado, o cerceamento do direito à liberdade do indivíduo, imposto como pena, é medida extrema, pois, conforme ensina Beccaria (2001, p. 45), "A liberdade individual é um direito sagrado que só pode ser limitado pela necessidade do bem comum".

O Direito Penal, portanto, surge com uma função, equilibrar a tensão entre dois princípios opostos: de um lado, a lógica da repressão e prevenção, com o objetivo de garantir a paz social; e, de outro, as garantias que protegem os direitos do infrator, assegurando a sua integridade.

A pena, no direito penal, e as medidas socioeducativas do ECA (1990) possuem um objetivo comum: responsabilizar o autor pelo ato praticado. Em ambos os casos, a finalidade central é demonstrar que toda conduta que viole as normas legais tem consequências previstas em lei, sendo a cerceamento da liberdade a

resposta estatal mais grave anotada no Código Penal (1940), assim como no ECA (1990).

1.1. As funções da pena

Através dos tempos, teorias vêm arquitetando formas para legitimar a pena corporal de privação da liberdade como forma de punição. Nas palavras de Silva (2002, p. 35) “há basicamente três teorias que buscam justificar a cominação e a aplicação da pena: a absoluta ou retributiva, a relativa ou preventiva e a teoria mista ou eclética”.

Para a teoria retribucionista, a ideia primordial é de que a punição deve ser uma resposta justa à culpabilidade do infrator, ou seja, a pena é uma forma de compensar o mal cometido pelo agente, impondo-lhe outro mal como castigo. Nesse sentido afirma Greco (2016, p. 585):

A teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e expia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui de uma teoria ‘absoluta’ porque para ela o fim da pena é independente, ‘desvinculado’ de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida Para a teoria retribucionista, a ideia primordial é de que a punição deve ser uma resposta justa à culpabilidade do infrator, ou seja, a pena é uma forma de compensar o mal cometido pelo agente, impondo-lhe outro mal como castigo. Nesse sentido afirma o jurista Greco (2016, p. 585):

A teoria da retribuição não encontra o sentido da pena na perspectiva de algum fim socialmente útil, senão em que mediante a imposição de um mal merecidamente se retribui, equilibra e expia a culpabilidade do autor pelo fato cometido. Se fala aqui de uma teoria ‘absoluta’ porque para ela o fim da pena é independente, ‘desvinculado’ de seu efeito social. A concepção da pena como retribuição compensatória realmente já é conhecida desde a antiguidade e permanece viva na consciência dos profanos com uma certa naturalidade: a pena deve ser justa e isso pressupõe que se corresponda em sua duração e intensidade com a gravidade do delito, que o compense.

A principal preocupação é que a pena seja proporcional ao crime cometido, com base na ideia de justiça retributiva. Para os retribucionistas, a pena deve ser imposta porque o infrator merece ser punido, independentemente dos efeitos preventivos e reabilitadores que ela possa ter.

Já na teoria de prevenção geral, os reais destinatários da pena são a comunidade em geral e, particularmente, o infrator em potencial. Surge esta antes do delito, atuando de forma coercitiva e psicológica, a punição imposta ao infrator tem, portanto, a função

de atuar como um alerta, visando dissuadir a prática de crimes. Ela serve como um exemplo, mostrando à sociedade que comportamentos ilícitos terão consequências negativas. O objetivo não é apenas punir, mas também prevenir futuros delitos, reforçando a necessidade de respeitar as normas e manter a ordem social.

A teoria da prevenção especial visa prevenir novos crimes por parte do infrator, defende esta que a pena é como uma ferramenta eficaz para prevenir a reincidência, sendo aplicada tanto por meio de sanções pedagógicas, especialmente úteis para infratores primários que cometeram infrações de menor gravidade, quanto através da ressocialização do condenado, por meio de tratamentos terapêuticos personalizados.

Ainda, para evitar a prática de crimes, esta teoria defende a necessidade de neutralização do infrator, seja por meio da destruição física ou psíquica, prisão, monitoramento eletrônico durante a liberdade condicional, entre outros métodos, ou ainda pela intimidação, que atua como um fator de contra-motivação, reduzindo a propensão à infração.

Tais teorias representam os esforços dos legisladores ao tentar extirpar o cometimento de ilícitos penais. No Brasil, conforme leciona Rogério Greco (2016) , o legislador originário estabeleceu expressamente em lei, no artigo 59, caput, do Código Penal, que a pena no Brasil tem por objetivo tanto a reprovação ao descumprimento da norma penal (teoria retributiva da pena), quanto a prevenção da ocorrência de novos delitos (teoria preventiva da pena).

De forma similar estão as medidas socioeducativas, previstas no ECA. Apesar de não ter o caráter de pena, as medidas socioeducativas assemelham-se na sua finalidade, tanto a pena, no direito penal, quanto a medida educativa, prevista no ECA, convergem num sentido, a reeducação e ressocialização do apenado, sem abrir mão do caráter retributivo, apesar de ter no âmbito do ECA ter mais ênfase a primeira finalidade.

Outro ponto de convergência está no respeito ao princípio da proporcionalidade, tanto no Direito Penal quanto no âmbito do ECA, a sanção aplicada deve ser proporcional à gravidade do ato praticado e às circunstâncias pessoais do infrator.

1.2. Da necessidade de individualizar a pena

O artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal (1988) estabelece que a lei será responsável por regular a individualização da pena, permitindo a aplicação de diferentes

formas de restrição à liberdade. Isso inclui medidas como a perda de bens, o pagamento de multa, a prestação de serviços comunitários alternativos, e a suspensão ou interdição de direitos. A Constituição, portanto, reforça o princípio da individualização da pena, que visa ajustar a punição de acordo com as características e necessidades do condenado, considerando sua situação específica para garantir que a sanção seja justa e proporcional.

Através da sanção, o Estado reage ao crime, garantindo que o indivíduo não aja por conta própria, uma vez que, atualmente, ele detém o monopólio da violência. Além disso, a punição tem como objetivo evitar que outras condutas ilegais se propaguem, funcionando como uma medida dissuasiva para a sociedade.

A ideia de individualização da pena, é matéria de extrema relevância no âmbito jurídico, e tem como ponto de partida os princípios estabelecidos na Constituição Federal e na legislação, sendo concluída com a prolação da sentença penal condenatória. Nas palavras de Nucci (2007, p. 30), “individualizar significa tornar individual uma situação, algo ou alguém, quer dizer, particularizar o que era genérico, tem o prisma de especializar o geral, enfim, possui o enfoque de, evitando a estandardização, distinguir algo ou alguém, dentro de um contexto”.

Ao valorar as particularidades de cada situação, a individualização da pena pela via judicial refuta qualquer tentativa de generalização que não considere as especificidades do caso em questão. Esse processo garante que a pena imposta seja adequada às circunstâncias e características do infrator, buscando a justiça de forma mais precisa e conectada com a realidade de cada indivíduo, ao invés de aplicar uma punição uniforme e descontextualizada.

A individualização da pena consiste em levar em consideração diversos aspectos, como a gravidade do crime cometido, a situação pessoal do infrator, a motivação que levou ao delito, seus antecedentes criminais e a possibilidade de sua reintegração social. Esse processo visa garantir que a punição seja adequada ao caso concreto, de modo a promover a justiça e a efetiva reabilitação do condenado, visto que é fundamental considerar subjetividade na aplicação da pena, como as falhas no sistema de justiça, a desigualdade social e econômica e as limitações na execução penal. Nesse contexto, trata Ferri (2008, p. 25-40):

O ambiente social e a educação são fatores fundamentais na formação do criminoso, influenciando sua conduta e comportamento, e devem ser considerados na elaboração de políticas penais eficazes, visando reduzir a reincidência, promover a reabilitação e proteger a sociedade.

A adoção, e aplicação, da individualização da pena é um marco significativo na

busca pela justiça social, pois contribui para a criação de um sistema penal mais humano e eficiente. Esse princípio visa não apenas à reintegração do condenado à sociedade, mas também à manutenção da ordem pública, sem comprometer a dignidade do indivíduo.

Da mesma forma está a necessidade de individualização das medidas socioeducativas nos processos de apuração de ato infracional. Apesar de não haver previsão legal para tanto, a necessidade de individualizar a pena, nesse contexto, surge conforme cresce a busca para assegurar que a resposta estatal não se limite a uma sanção genérica, mas que seja orientada para o desenvolvimento, a reeducação e a reintegração social do jovem, de forma a prevenir a reincidência e promover sua cidadania.

Trata-se de um direito do menor infrator, se aplicada a medida socioeducativa, de receber uma pena equitativa, sem generalizações, considerando sua condição única como indivíduo, com vida e características próprias. Ao temperar a resposta do Estado à aquele que fere o direito de outrem, assegura-se a garantia das partes na relação processual contra o arbítrio excessivo ou mesmo abusivo do Estado-juiz na medida cabível. Não só visa essas garantias como protege também o mau uso do poder de elaborar leis penais, impedindo que o Estado construa leis além do limite e imponha regimes de cumprimento ou execução do mesmo sentido.

O instituto da atenuante, inserido pelo legislador no ordenamento jurídico brasileiro inicialmente em 1940, pelo Decreto Lei N° 2.848, de 7 de Dezembro, o Código Penal (1940), atualmente acostada no artigo 65, III, alínea d, estabelece uma série de fatores que mitigam a culpabilidade do agente e, conseqüentemente, podem levar à diminuição da pena a ser imposta. Este foi o marco normativo que estabeleceu a possibilidade de redução da pena aplicada ao réu, considerando fatores que diminuem a gravidade de sua conduta ou a reprovabilidade de seu comportamento.

Greco (2017) explica que as atenuantes têm a função de reduzir a pena quando o agente apresenta menor grau de culpabilidade, sendo um meio de ajustar a punição ao fato cometido e assegurar a justiça penal.

Extremamente relacionadas com o Princípio Constitucional da Individualização da Pena, previsto na Constituição Federal Brasileira no artigo 5º, inciso XLVI, as atenuantes desempenham um papel crucial no sistema penal, influenciando diretamente a dosimetria da pena. São circunstâncias que, ao serem consideradas, podem resultar na

redução da pena imposta ao réu, reconhecendo que certas situações podem justificar uma maior compreensão em relação à conduta delitiva.

À vista disso, Pacelli (2018) destaca que a atenuante tem o objetivo de proporcionar uma resposta penal mais proporcional, considerando que o direito penal deve levar em conta a realidade do agente. Para isso, o juiz deve analisar fatores como a confissão espontânea e a motivação do crime, os quais, embora não justifiquem a infração, contribuem para a redução da responsabilidade do infrator.

Confessar, no âmbito penal, significa admitir contra si acusação da qual é suspeito. Historicamente, a confissão, à luz do Código de Processo Civil, já foi tida como rainha das provas, isso porque, quando em ponderação, suplantava toda e qualquer outra. Em contraposto, no Direito Penal, historicamente, tornou-se rotineiro a busca pela confissão às custas da violação dos direitos inerentes à pessoa humana, em cenários como tortura físicas e ameaças.

Beccaria, em sua obra *Dos Delitos e das Penas* (1764), exprime uma crítica severa à tortura, questionando seu uso tanto para obtenção de confissões quanto como forma de punição. Segundo o autor, essa prática pode induzir tanto inocentes quanto culpados a confessarem crimes, embora por razões diferentes: enquanto o culpado, por suportar a dor, pode negar sua participação no delito, o inocente, incapaz de resistir ao sofrimento físico, pode admitir falsamente um crime apenas para cessar o tormento. Portanto, de forma acertada, a confissão teve seu valor probatório relativamente reduzido, a fim de resguardar os direitos do indivíduo e desestimular o uso da tortura para sua obtenção, vejamos: “Art. 197. O valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.” (Brasil, *on line*)

Ainda assim, apesar de seu valor probatório reduzido, é de extrema relevância a confissão no âmbito social e jurídico. A confissão, quando incentivada pelo judiciário nos processos penais, executa papel essencial na realização da justiça, facilitando a resolução mais ágil dos casos e contribuindo para a reparação dos danos causados.

Reconhecer a própria responsabilidade estimula no autor do fato uma reflexão sobre suas ações e abre caminho para seu processo de transformação e reintegração social. Da mesma forma está esse conceito na aplicação às medidas socioeducativas do ECA, que têm como finalidade a reeducação e conscientização do adolescente em

conflito com a lei. Tanto no direito penal quanto no contexto socioeducativo, a valorização da confissão fortalece a responsabilização e promove o desenvolvimento de valores éticos, fundamentais para a convivência em sociedade.

Ao permitir o legislador que o menor infrator participe de forma ativa no seu processo de reeducação, colaborando com a aplicação da lei, é estimulado, de forma fundamental, a cooperação com o Poder Judiciário. Além de ser possível aplicar de forma prática os princípios da boa-fé e da lealdade processual, princípios estes vitais e já consagrados no ordenamento jurídico brasileiro.

2. O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A Constituição Federal - CF de 1988, no artigo 227², estabelece os direitos garantidos às crianças e adolescentes, considerando suas necessidades específicas decorrentes do processo de desenvolvimento, independentemente de sua condição econômica. Dentre os direitos fundamentais previstos para esse público, destacam-se o direito à vida, à saúde, à educação, à liberdade, ao respeito, à dignidade e à convivência familiar.

O caput do art. 227 (CF, 1988) representa o princípio fundamental da prioridade absoluta dos direitos da criança e do adolescente. Garantir a proteção contra qualquer ameaça ou violação desses direitos passou a ser uma responsabilidade coletiva, envolvendo toda a sociedade.

No seu artigo 228, a Constituição de 1988, estabelece que os indivíduos com menos de dezoito anos são considerados inimputáveis do ponto de vista penal, estando sujeitos às disposições de uma legislação específica. Embora os adolescentes possam ser responsabilizados por atos infracionais, que são condutas típicas e ilícitas, essas ações, devido à faixa etária do autor, não devem ser tratadas da mesma forma que os crimes cometidos por adultos.

O ECA, instituído pela Lei nº 8.069/1990, criado em julho de 1990, representa um marco jurídico e social na proteção integral da infância e juventude no Brasil. Em seu art. 1º o ECA adota de forma explícita a Doutrina da Proteção Integral, reforçando as disposições da Constituição que conferem a máxima validade e eficácia às normas que tratam dos direitos das crianças e adolescentes. Em seu sistema de responsabilização, o

² 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

ECA estabelece as medidas socioeducativas, acostados em seu artigo 112, que são instrumentos fundamentais para a abordagem dos atos infracionais cometidos por adolescentes.

O Estado prevê uma resposta para os adolescentes que praticam atos infracionais, sendo que a responsabilização ocorre no âmbito da Justiça da Infância e da Juventude. Nesse contexto, são aplicadas medidas socioeducativas, que têm um enfoque essencialmente ressocializador, em razão da adoção da Teoria da Proteção Integral, a qual orienta todo o tratamento jurídico das crianças e adolescentes no Brasil.

O ECA marcou um significativo progresso na proteção dos direitos e deveres relacionados às crianças e adolescentes. Essa legislação visa assegurar a proteção tanto no âmbito social quanto jurídico, com o objetivo de atender às suas necessidades e defender seus interesses de forma efetiva.

2.1 A medida socioeducativa

As medidas socioeducativas desempenham um papel central na abordagem de adolescentes em conflito com a lei no Brasil. Previstas no ECA, essas medidas são fundamentadas na ideia de proteção integral e responsabilização pedagógica, diferindo das punições aplicadas ao adulto no âmbito do Direito Penal, contudo, mantendo suas semelhanças, seja na sua função retributiva, seja na sua função ressocializadora.

No artigo 112 do ECA, estão as aplicações destinadas a adolescentes entre 12 e 18 anos que tenham praticado ato infracional. Entre elas, estão: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, semiliberdade e internação em estabelecimento educacional. Ou seja, a reintegração do jovem ultrapassa o âmbito da orientação educacional, buscando ainda oferecer uma resposta à sociedade impactada pelo ato cometido por esse indivíduo, demonstrando que as medidas socioeducativas possuem eficácia.

O ECA estabelece uma espécie de modelo de justiça restaurativa, em que a responsabilidade do adolescente deve ser entendida em conjunto com sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. Nesse sentido, o artigo 6º do ECA dispõe que a interpretação de seus dispositivos deve levar em conta os fins sociais a que se destinam, sempre priorizando o melhor interesse do adolescente.

Para Gonet Branco (2019) o propósito das medidas socioeducativas é pedagógico e não punitivo, consistindo em oferecer ao adolescente ferramentas para a construção de

uma nova trajetória de vida.

Assumem as medidas socioeducativas grande relevância social, pois oferecem uma abordagem diferenciada ao adolescente infrator. A fim de uma perspectiva mais individualizada, o tratamento aplicado pelo ECA observa todo o contexto que levou o adolescente a cometer determinado ato, a maneira de se portar, a ação que foi realizada, o fato que ocorreu, as testemunhas e, por fim, o Juiz que deverá analisar todos estes tópicos, para que assim possa decidir qual medida deve ser imposta, sendo desde uma medida mais branda, a advertência, com a possibilidade de uma mais severa.

Nesse ínterim, percebe-se o esforço do legislador ao fixar formas específicas de se determinar o tratamento adequado ao jovem infrator. Ao observar as condições sociais e econômicas, além da forma a qual foi cometido o ilícito, o legislador se preocupou com a adequação da medida e os efeitos posteriores que a mesma surtirá, evitando assim exageros e punições genéricas.

2.2 O SINASE

Conforme mencionado anteriormente, o ECA foi instituído em julho de 1990 pela Lei nº 8.069, sendo um conjunto normativo voltado à proteção infanto-juvenil, definindo diretrizes específicas para a aplicação de medidas protetivas destinadas a crianças e adolescentes.

De modo teórico, as Políticas Públicas representam um conjunto de ações, decisões e programas governamentais, em âmbito nacional, estadual ou municipal, voltados à garantia dos direitos da cidadania, conforme assegurado pela Constituição Federal, essenciais para o fiel cumprimento do direito material já estabelecido.

A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, conhecida como Lei de Execução Penal, foi instituída como propósito assegurar o cumprimento das determinações contidas na sentença ou decisão criminal. Além disso, busca criar condições que favoreçam a reintegração social do condenado e do internado, garantindo-lhes direitos políticos, assistenciais, educacionais, religiosos, entre outros.

Do mesmo modo, em 18 de janeiro de 2012, foi sancionada a Lei nº 12.594, que institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE) e regulamenta a execução das medidas destinadas a adolescente que pratique ato infracional.

O SINASE foi desenvolvido a partir da integração de diferentes órgãos e entidades de proteção, como a Secretaria Especial de Direitos Humanos (SEDH), o

Conselho Nacional de Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA) e o Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF). Juntas, essas instituições propuseram sua criação em 2004, sendo aprovado em 16 de julho de 2006 e, posteriormente, sancionado em 2012 pela então presidenta Dilma Rousseff. O sistema abrange as esferas Estadual, Distrital e Municipal.

O SINASE tem como objetivo regulamentar a execução das medidas socioeducativas para adolescentes que cometem atos infracionais. Além disso, busca integrar as políticas públicas essenciais, como Assistência Social, Saúde, Educação, Cultura, entre outras, voltadas à implementação das medidas socioeducativas de meio aberto destinadas aos adolescentes infratores.

2.3 Da necessidade de aprimorar a execução das medidas socioeducativas

Como visto anteriormente, as medidas socioeducativas têm como propósito principal a reintegração e a reeducação do adolescente que cometeu ato infracional, preparando-o para retornar à sociedade e evitar reincidências. No entanto, para que cumpram essa finalidade de maneira eficaz, é essencial que sua aplicação seja feita de forma adequada e justa.

É certo que os adolescentes inseridos no mundo da criminalidade encontram-se desamparados pela sociedade, diante dos inúmeros problemas econômicos, políticos e sociais. Os motivos determinantes que levam um jovem a cometer os atos infracionais são diversos, contudo, os motivos finalísticos da aplicação das medidas socioeducativas são mais simples, a reeducação e a reinserção do jovem infrator.

A aplicação da medida socioeducativa, assim como a aplicação da pena no Direito Penal, é medida extrema e devido a sua gravosidade, deve ser corretamente dosada e executada, pois impacta diretamente na forma com irá se portar futuramente o menor em desacordo com a Lei.

Dessa forma, evidencia-se a importância da criação de instâncias jurisdicionais especializadas, bem como de um rito processual diferenciado, a fim de tratar de maneira específica as demandas relacionadas aos indivíduos considerados inimputáveis devido à sua idade, como o SINASE.

Em levantamento feito SINASE, em 2023, os jovens entre 12 e 21 anos, no ano de 2022, totalizavam 28.577.061 (vinte e oito milhões quinhentos e setenta e sete mil e sessenta e um), ou seja, 14,1% da população brasileira. Ainda concluiu o levantamento

que, em relação ao total de adolescentes no país, 0,04% são de adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa de restrição e privação de liberdade, - ou seja, a medida mais grave prevista no ECA foi aplicada a cerca de 11.000 (onze mil) jovens.

A socialização é um fator crucial no desenvolvimento do ser humano, particularmente na fase da adolescência. O convívio com outras pessoas, a participação em atividades produtivas e o fortalecimento dos vínculos familiares são fundamentais para desenvolver relações equilibradas e aprimorar habilidades sociais essenciais para o futuro.

Quando há privação de liberdade, o processo de amadurecimento é interrompido, criando barreiras que podem ter impactos duradouros. Conforme famosa frase atribuída popularmente ao jurista norte americano Thurgood Marshall, “ Há um preço a pagar pela divisão e isolamento. A democracia não pode desabrochar no meio do ódio. A justiça não pode se enraizar no meio da raiva. Devemos abandonar a indiferença. Devemos abandonar a apatia.”

Dessa forma, quer seja pelo aspecto qualitativo, quer seja pelo quantitativo, discutir a melhoria do processo de execução das medidas socioeducativas é de suma importância, pois tal questão engloba a restrição de direitos fundamentais de indivíduos que ainda estão em fase de desenvolvimento físico e psicológico, ou seja, na construção de sua personalidade de seu caráter.

3. O ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

O STJ firmou o entendimento de que, no âmbito de processo de apuração de ato infracional, a atenuante da confissão não deve ser aplicada fundamentando essa posição no argumento de que não haveria fundamento lógico para sua aplicação, uma vez que o ECA não tem como objetivo a imposição de penas, como ocorre no Código Penal, além do fato de que o processo de aplicação de medidas socioeducativas não envolve dosimetria e não há previsão legal que permita a incidência dessa atenuante.

Observando os votos dos ministros nos Habeas Corpus que serviram de parâmetro para a fixação da tese, percebe-se que trazem à discussão o princípio da legalidade, e firmam a referida tese em cima desse argumento.

No julgamento do Habeas Corpus número 192.371, o ministro Sebastião Reis Júnior diz terminantemente, "a confissão espontânea não tem lugar para fins de abrandamento da medida socioeducativa aplicada, já que o 'Estatuto Menorista' não tem

por escopo a imposição de pena, tal qual o Código Penal e, sim, de medida socioeducativa, que tem como função precípua a reeducação e reintegração do menor na família e na sociedade".

Nesse mesmo sentido, nos julgamentos dos Habeas Corpus números 330.926 e 332.176, os relatores, respectivamente, Ministros Nefi Cordeiro e Ministro Ribeiro Dantas, indicam 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".

Observa-se, nos votos volantes, conforme exposto, que não houve a devida consideração ao princípio da legalidade na fundamentação, sequer para problematizar a questão. A razão de decidir em todos os julgados está centrada na alegada incompatibilidade entre a atenuante da confissão espontânea e a natureza do processo de aplicação de medidas socioeducativas.

3.1 A controvérsia da tese fixada

É sabido que um dos princípios fundamentais na execução das medidas socioeducativas é o da legalidade, previsto no artigo 35, inciso I, da Lei nº 12.594/2012, que institui o SINASE. Esse princípio determina que o adolescente não pode ser submetido a um tratamento mais severo do que aquele aplicado ao adulto. Em outras palavras, no processo de imposição de medidas socioeducativas, é vedado impor ao adolescente um rigor maior do que o existente no processo penal destinado aos adultos.

No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro ostenta situações em que o princípio da legalidade não é plenamente respeitado no processo de execução de medidas socioeducativas. Um exemplo disso pode ser encontrado na jurisprudência do STJ, especificamente na tese nº 8 da edição nº 54 do compilado Jurisprudência em Teses, que estabelece que "a atenuante da confissão espontânea não tem aplicabilidade em sede de procedimento relativo à apuração de ato infracional".

Reconhecendo a relevância da atenuante da confissão espontânea no processo penal, o STJ editou, em outubro de 2015, a Súmula nº 545, estabelecendo que "quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no artigo 65, III, d, do Código Penal". Posteriormente, foi publicada a Súmula nº 630, a qual dispõe que "a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo

acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio".

Recentemente, a 5ª Turma do STJ, respaldada por a súmula supracitada, consolidou o entendimento de que o réu tem direito à redução da pena pela confissão sempre que reconhecer a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de essa confissão ser utilizada pelo juiz como fundamento da condenação, e mesmo que seja parcial, qualificada, extrajudicial ou posteriormente retratada.

Contudo, no tocante ao processo de aplicação de medidas socioeducativas, o entendimento do STJ se volta no sentido contrário, afastando a aplicação da atenuante da confissão espontânea mesmo sendo conhecedor do seu valor, revelando verdadeira inconstitucionalidade do referido entendimento.

3.2 A incompatibilidade do entendimento

Conforme exposto, é sabido e reconhecido pelo STJ a pertinência da aplicação da atenuante nas apurações de ilícitos penais. Contudo, ainda é negado a sua aplicação aos menores infratores o reconhecimento da referida benesse, sob a premissa de falta de amparo legal.

A atenuante da confissão espontânea se baseia no princípio da lealdade processual, buscando reconhecer positivamente a iniciativa de quem voluntariamente contribui com o andamento do processo. Dessa forma, é viável que os juízes da infância e da juventude adotem mecanismos para favorecer o adolescente que admitir sua responsabilidade.

O Supremo Tribunal Federal (STF) já destacou que o direito de não se autoincriminar, previsto no artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal e no artigo 8º, item 2, alínea "g", da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), representa uma das principais expressões da garantia ao devido processo legal e ao princípio da presunção de inocência, vejamos:

EMENTA: HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. CONCURSOS DE CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES E AGRAVANTES. PREPONDERÂNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA. [...] 4. Nessa ampla moldura, a assunção da responsabilidade pelo fato-crime, por aquele que tem a seu favor o direito a não se auto-incriminar, revela a consciência do descumprimento de uma norma social (e de suas consequências), não podendo, portanto, ser dissociada da noção de personalidade. 5. No caso concreto, a leitura da sentença penal condenatória revela que a confissão do paciente, em conjunto com as provas apuradas sob o contraditório, embasou o juízo condenatório. Mais do que isso: as palavras dos acusados (entre eles o ora paciente) foram usadas pelo magistrado sentenciante para rechaçar a tese defensiva de delito meramente tentado. É dizer: a

confissão do paciente contribuiu efetivamente para sua condenação e afastou as chances de reconhecimento da tese alinhavada pela própria defesa técnica (tese de não consumação do crime). O que reforça a necessidade de desembaraçar o usufruto máximo à sanção premial da atenuante. Assumindo para com ele, paciente, uma postura de lealdade (esse vívido conteúdo do princípio que, na cabeça do art. 37 da Constituição, toma o explícito nome de moralidade). 6. Ordem concedida para reconhecer o caráter preponderante da confissão espontânea e determinar ao Juízo Processante que redimensione a pena imposta ao paciente. (HC 101909, Relator(a): AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 28-02-2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 18-06-2012 PUBLIC 19-06-2012) (grifo nosso)

Quando um indivíduo admite voluntariamente a prática de um delito, este adota uma conduta excepcional, fundamentada na lealdade processual, ao abrir mão do instinto natural de se proteger para contribuir com o esclarecimento dos fatos. Diante disso, faz jus ao benefício da atenuação da pena, caracterizada como uma forma de sanção premial.

Portanto, considerando o princípio da legalidade da execução das medidas socioeducativas, o qual determina o adolescente não pode ser submetido a um tratamento mais severo do que aquele aplicado ao adulto, e o entendimento do STF que diz que aquele que adota postura de lealdade, admitindo contra si a acusação da qual é suspeito merece usufruir ao máximo à sanção premial da atenuante, constata-se que é de verdadeira discrepância a postura adotada pelo STJ com o restante do ordenamento jurídico brasileiro.

CONCLUSÃO

Conforme explicitado, apesar de encontrar amparo legal, o entendimento adotado pelo STJ não mais se mostra adequado posto estar em desacordo com os objetivos finalísticos da aplicação das medidas socioeducativas.

Isto porque, onde há o mesmo fundamento, há a mesma razão de-se aplicar o mesmo direito, segundo o princípio “ubi eadem ratio, ibi idem jus” (onde há a mesma razão, há o mesmo direito), especialmente no contexto das medidas socioeducativas em meio fechado, como a semiliberdade e a internação.

Isso se justifica tanto pela restrição à liberdade imposta ao adolescente quanto pelo propósito fundamental das medidas socioeducativas: promover sua responsabilização pelos impactos do ato infracional, conforme estabelecido no artigo 1º, §2º, da Lei do Sinase, de forma análoga ao que ocorre com as penas aplicadas aos adultos.

Apesar de não encontrar arrimo legal, o ideal, portanto, seria que o legislador reconhecesse essa lacuna e incorporasse expressamente ao ordenamento jurídico a

obrigação de aplicar a atenuante da confissão espontânea no processo de execução de medidas socioeducativas. Essa solução, de “lege ferenda” (lei a ser criada), buscaria suprir a atual omissão normativa existente de “lege lata” (da lei vigente), alinhando-se ao entendimento já manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Tal aplicação poderia se dar, à título de exemplo, na diminuição da duração da medida socioeducativa, considerando que o STJ admite a redução da pena em até 1/6 quando o acusado confessa espontaneamente a infração penal, e levando em conta que o prazo máximo de internação para um adolescente que comete ato infracional é de três anos, conforme o artigo 121, §3º, do ECA, e que o mesmo prazo se aplica à medida socioeducativa de semiliberdade, prevista no artigo 120, §2º, do ECA, sendo totalmente razoável que o juízo da infância e da juventude promova essa adequação.

Ainda, em futura modificação da redação do próprio dispositivo mencionado, poderia o legislador optar pela substituição da medida por outra menos gravosa, como prestação de serviço à comunidade, reparação do dano ou advertência, em razão do reconhecimento da atenuante da confissão.

Dessa forma, observa-se que, com base no princípio da legalidade, conforme estabelecido no Sinase, em seu artigo 35, inciso I, da Lei nº 12.594/12, o processo de aplicação das medidas socioeducativas não pode ser mais gravoso do que o processo penal, uma vez que o adolescente não deve ser tratado de maneira mais severa do que o adulto. Isso implica que, se um benefício é reconhecido no processo penal, ele deve ser estendido também ao processo socioeducativo. Portanto, deveria o esforço hermenêutico realizado pelo STJ para excluir a aplicação da atenuante ter sido direcionado para encontrar uma maneira sólida de aplicá-la ao âmbito socioeducativo.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo Pinto. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BRANCO, Gonet. **Direito da Criança e do Adolescente Comentado**. São Paulo: Editora XYZ, 2019.

BRASIL. Código Penal Brasileiro. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Art. 65, III, alínea "d". Brasília, DF: [s.n.], 1940.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em: 13 de mar. de 2025.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 19 de mar. de 2025.

BRASIL. **Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 16 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 15 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 19 jan. 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12594.htm. Acesso em: 13 mar. 2025.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **Levantamento Nacional de Dados do SINASE - 2023**. Brasília: Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 192.371**, da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Brasília, DF, julgado em 06/12/2011. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 12 de mar. de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 330.996**, da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Brasília, SC, julgado em 08/09/2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 12 de mar. de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 332.176**, da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Brasília, DF, julgado em 03/11/2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 12 de mar. de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudências em tese**, 2025. Disponível em: <https://scon.pestj.jus.br/SCON/jt/jt.jsp>. Acesso em: 12 de mar. de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 545**. Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal. Diário da Justiça, Brasília, DF, 2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 13 mar. de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 630**. A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio. Diário da Justiça, Brasília, DF, 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 13 mar. de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 101.909**, da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, Relator: Ministro Ayres Britto, Minas Gerais, MG, julgado em 28/02/2012. Publicação: 19/06/2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/>. Acesso em: 12 de mar. de 2025.

CARVALHO, Salo. **Das penas e garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FERRI, Enrico. **O crime como fenômeno social**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**, parte geral. Volume 1. 18ª ed., revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2017.

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

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)**. San José, 22 nov. 1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 13 de mar. de 2025.

PACELLI, Eugênio. **Manual de Direito Penal**. 18ª ed. São Paulo: Editora Impetus, 2018.