

A SOCIOEDUCAÇÃO ESTATUTÁRIA: uma análise a partir dos critérios para aplicação das medidas socioeducativas

Adriane de Oliveira Ningeliski¹
Alexander Wilson Torquato²

RESUMO: O presente artigo traz um estudo acerca dos critérios que devem ser observados pelo Juiz e pelo Promotor de Justiça quando da análise e decisão sobre qual medida socioeducativa deve ser aplicada ao adolescente em conflito com a lei. Tem-se como objetivo geral verificar quais são os elementos que orientam a aplicação da medida socioeducativa. O método de abordagem utilizado foi o dedutivo visto que se parte da premissa que os critérios utilizados para o estabelecimento das medidas socioeducativas balizam-se em parâmetros nada objetivos, frente a dissonância entre os aplicadores da lei. Sendo assim, a conclusão que se alcançou com o desenvolvimento desta pesquisa foi a de que a cominação da resposta estatal ao cometimento de ato infracional deve orientar-se por critérios objetivos, haja vista que, se assim não for, a medida socioeducativa aplicada poderá conflitar com os objetivos preconizados pela Doutrina da Proteção Integral.

Palavras-Chave: Proteção Integral. Ato Infracional. Socioeducação. Critérios.

ABSTRACT: The present article is a study about the criteria that must be taken into account by the Judge and the Prosecutor when it comes to analyzing and deciding which correctional measures must be applied to the transgressive adolescent. It aims at verifying what elements guide the enforcement of the correctional measures. The deductive method was applied since this case is based on the premise that the criteria used for the enforcement of the correctional measures are based on parameters that aren't objective at all, given the dissonance between the law enforcers. Thus, the outcome of the study by means of this research was that the threat of the state response to the infraction must be guided by objective criteria, given that, if not, the enforcement of the correctional measures may conflict with the objectives advocated by the Integral Protection Doctrine.

Keywords: Integral Protection. Infractional Act. Guiding Elements. Socio-education. Criteria.

INTRODUÇÃO

O estudo que ora se apresenta, versa sobre os critérios que devem ser observados pelo Magistrado e pelo Promotor de Justiça quando da aplicação das medidas ao adolescente em conflito com lei, notadamente objetivando trazer elementos aptos à realização de uma análise aprofundada acerca dos parâmetros orientativos que norteiam a cominação da resposta estatal ao cometimento de ato infracional. Desenvolvido com a pretensão de fomentar a discussão sobre o tema e com o escopo de seguir prosperando na busca pela concretização da proteção integral às crianças e adolescentes – não só nas formalidades legais, mas principalmente na respectiva aplicação prática desta proteção –

¹ Doutoranda e mestre pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil - UniBrasil/PR. E-mail: adrianeoliveira2501@gmail.com

² Bacharel em Direito pela Universidade do Contestado, Campus Canoinhas/SC. E-mail: torquatoalexander123@gmail.com

este trabalho possui como problema de pesquisa a identificação de quais são os critérios que devem ser observados pelo aplicador para decidir sobre a cominação de medida ao adolescente que infringe norma penal, tendo em vista a inexistência de regramento legal expresso.

A importância da abordagem trazida assenta suas bases na pouca discussão existente acerca de questões atinentes às medidas socioeducativas, bem como a falta de previsão legal para a metodologia de aplicação de tais medidas, o que a uma angustiante incerteza de que parâmetros serão utilizados, visto que a definição dos parâmetros são estabelecidos pelo juiz ou pelo promotor de justiça em caso de remissão, inexistindo previsão expressa de critérios objetivos. Como objetivo geral de pesquisa, busca-se identificar na doutrina e na legislação os elementos que orientam a aplicação da medida socioeducativa e se realmente eles existem. Além disso, objetiva conceituar e evidenciar as principais considerações doutrinárias acerca do ato infracional e das medidas estatutárias aplicáveis ao adolescente em conflito com a lei e discorrer sobre cada uma delas, expondo os elementos que norteiam a sua cominação.

Nessa esteira, o estudo foi realizado com o emprego do método de abordagem dedutivo e o de procedimento analítico, com a utilização da técnica de pesquisa bibliográfica, recortando-se tudo o que se considerou possuir maior relevância para a sua elaboração, notadamente o contido nas lições doutrinárias e em demais trabalhos científicos, partindo-se da premissa que inexistindo disposição legal sobre o assunto, também inexistiria objetividade nos critérios de aplicação de medida socioeducativa. Este artigo inicia tratando do ato infracional e o respectivo procedimento para apuração, bem como das medidas estatutárias aplicáveis ao adolescente em conflito com a lei, apresentando a caracterização e conceitos de ato infracional e as respectivas noções gerais do procedimento para a apuração, além de apresentar as medidas aplicáveis ao autor de ato infracional, seu conceito, objetivos e caracterização. Na sequência, serão apresentados os elementos (Estatutários e não Estatutários) que norteiam a aplicação e a não aplicação da medida socioeducativa, abordando-se a temática central da pesquisa juntamente com os resultados e constatações obtidos ao longo do desenvolvimento do trabalho, notadamente aquilo que se considerou possuir maior relevância ao tema.

A PRÁTICA DO ATO INFRACIONAL *VERSUS* RESPOSTA ESTATAL: digressões sobre o caráter pedagógico da medida socioeducativa

Ab initio, considerando a temática deste escrito, impende trazer à baila as considerações correlatas à caracterização do ato infracional e seu procedimento de apuração, bem como apresentar noções gerais acerca das medidas socioeducativas, consoante exposto a seguir.

O ATO INFRACIONAL E OS ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DE APURAÇÃO

Ocorrida a prática de ato infracional é necessária a atuação estatal, que deve se concretizar por meio de um procedimento que respeite todos os direitos e garantias previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente e, sobretudo, que seja compatível com os princípios que norteiam o Direito da Criança e do Adolescente. Com efeito, inicialmente, emerge necessária a definição de ato infracional, que se encontra estampada no Estatuto da Criança e do Adolescente: “Art. 103. Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal” (BRASIL, 1990). A respeito do ato infracional, Guilherme de Souza Nucci (2017, p. 394) tece comentários elucidativos:

[...] *infringir* significa violar, desobedecer, transgredir, desrespeitar. No campo do Direito, *infringe-se* uma norma. O *ato* é uma parcela da conduta, mas também pode ser assimilado como sinônimo. A conduta, por seu turno, é uma ação ou omissão voluntária consciente, que movimenta o corpo humano, redigida por uma finalidade. Diante disso, o *ato infracional*, no cenário do Direito da Infância e Juventude, é a conduta humana violadora da norma. Por isso, em alguns textos atuais de lei, tem-se referido ao adolescente *em conflito com a lei*, em lugar de *jovem infrator*.

Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Léopore e Rogério Sanches Cunha (2015) explicam que ato infracional é a conduta prevista na lei penal como crime ou contravenção penal e que sua estrutura segue a do delito, sendo, portanto, um fato típico e antijurídico, respondendo os agentes na medida dos atos praticados e de suas culpabilidades.

Outrossim, importa ressaltar que às crianças (até doze anos de idade incompletos) autoras de ato infracional não serão aplicadas medidas socioeducativas, determinando o ECA sua sujeição somente às medidas de proteção previstas no art. 101, as quais podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente. Além disso, não há procedimento específico para a

apuração do ato infracional praticado por criança, apenas atribuindo ao Conselho Tutelar o atendimento e a aplicação das medidas de proteção que se afigurarem mais adequadas (MORAES; RAMOS, 2017), vide sua condição de pessoa em desenvolvimento. Assim, por mais hediondo que seja o ato infracional praticado pela criança, é vedada a condução desta à Delegacia de Polícia e obrigatório seu encaminhamento ao Conselho Tutelar, órgão competente originariamente para adotar as medidas cabíveis ao caso e, na hipótese de não estar instalado o Conselho Tutelar no município, é subsidiariamente competente a Autoridade Judiciária (LIBERATI, 2015).

Destarte, se praticado o ato infracional enquanto o agente tiver entre doze e dezessete anos de idade, será tratado como adolescente mesmo após atingir a maioridade, diante da possibilidade de aplicação e execução de medidas socioeducativas a jovens de até vinte e um anos que tenham praticado atos infracionais enquanto na adolescência (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2013). Em razão da pretensão estatal que se manifesta quando infringida a norma penal, o Estatuto traça o procedimento para que o ato infracional seja apurado, dividindo-o em três fases distintas: a fase policial, regulada pelos arts. 171 a 178 do Estatuto; a fase no Ministério Público, descrita nos arts. 179 a 182; e a fase judicial, que segue o previsto nos arts. 183 a 190, também do Diploma Estatutário (LIBERATI, 2011).

O início da apuração de um ato infracional ocorre com apreensão em flagrante do adolescente ou por registro de uma ocorrência junto à Delegacia de Polícia, assegurando-se o devido processo legal ao adolescente, sendo investigação de incumbência da Autoridade Policial, mas o titular da ação socioeducativa é unicamente o Ministério Público. Deste modo, a apuração é a primeira fase do procedimento, seguida das outras: no Ministério Público e em juízo, ou fase judicial (FONSECA, 2015). Concluídas as diligências policiais e autuado junto ao cartório do juízo da infância e adolescência o boletim de ocorrência, o relatório policial ou o auto de infração, serão certificados os antecedentes do adolescente e este será apresentado ao representante de Ministério Público, para que o Promotor de Justiça, por força do art. 179 do ECA, proceda a sua oitiva informal (MORAES; RAMOS, 2017).

O adolescente poderá ser recebido no Ministério Público de duas formas: será encaminhado diretamente pela autoridade policial ou será apresentado espontaneamente, no dia e horário assinalados no termo de compromisso assinado na Delegacia de Polícia, devendo, em ambas as hipóteses, os pais do adolescente se fazerem presentes na ocasião

da oitiva informal, denominada pela doutrina e pela jurisprudência como “audiência de apresentação” (SANTA CATARINA, 2013). Pelo representante do Ministério Público, em regra, são tomadas após a realização da audiência de apresentação as seguintes medidas: promover o arquivamento dos autos; conceder remissão; ou ofertar representação (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2015). Especificamente se referindo à hipótese de arquivamento dos autos, Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépole e Rogério Sanches Cunha (2015, p. 477) discorrem:

Verificando o promotor de justiça, desde já, que o adolescente não foi o autor da conduta que o ato praticado não é equiparado a crime, ou ainda a existente de excludente de antijuridicidade, dentre outras causas, deverá o promotor de justiça requerer o arquivamento do expediente.

A segunda medida aplicável na fase ministerial é a concessão de remissão. Esse instituto tem previsão no art. 126 do Estatuto da Criança e do Adolescente e trata-se de um perdão extrajudicial aplicável aos casos mais brandos, com vistas a evitar os desgastes da ação socioeducativa (NUCCI, 2017). Nessa toada, novamente recorrendo a Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépole e Rogério Sanches Cunha (2015, p. 359), emergem as seguintes considerações acerca da remissão:

Possui três importantes características, independente da espécie de remissão: a) Não importará no reconhecimento ou comprovação da responsabilidade: a remissão é um ajuste que depende do consentimento do adolescente e de seu representante, que, por vezes, poderão optar por esse procedimento a comprovarem a improcedência de eventual representação. Por isso, o seu consentimento não importará no reconhecimento da autoria ou da materialidade da infração; b) Não prevalecerá para efeitos de antecedentes: se o adolescente, futuramente, vier a praticar novo ato infracional, a remissão não será considerada como antecedente, independentemente do número de remissões concedidas; c) Poderá ser cumulada com qualquer medida não restritiva de liberdade.

A remissão ministerial importará em exclusão do processo ao adolescente e para ser concedida devem ser consideradas as circunstâncias do ato cometido e o contexto social e personalidade do adolescente, sendo possível, à luz do art. 127 da Lei Estatutária, ser concedida mediante cumprimento de medidas dentre as previstas no ECA, excluindo-se as privativas de liberdade (VERONESE, 2015).

Entendendo não ser caso de arquivamento ou de remissão, poderá ser ofertada a representação, quando terá o representante do Ministério Público proposto a ação

socioeducativa à autoridade judiciária, que possui natureza pública incondicionada e de exclusiva atribuição ministerial, independentemente do tipo do ato infracional, mesmo nos casos de previsão legal de exigência de representação do ofendido. Na representação é possível o requerimento de medida provisória quando presentes os elementos que evidenciem a necessidade de aplicação imediata de medida protetiva ou educativa (MORAES; RAMOS, 2017). Esta fase do procedimento de apuração de ato infracional, denominada de ação socioeducativa ou ação socioeducativa pública (em razão da legitimação exclusiva do Ministério Público para propô-la), é regulada entre os artigos 182 a 190 do ECA e, por força do disposto no art. 152 da legislação em esboço, terá aplicação subsidiária – naquilo que o Estatuto for omissivo – do Código de Processo Penal (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2015).

Realizada audiência de apresentação em juízo, poderá o juiz conceder remissão ou designar audiência de continuação, oportunidade em que serão observados os princípios da oralidade e da brevidade, preferindo-se, após a oitiva da vítima (se houver), das testemunhas arroladas pelo Ministério Público e pela Defesa, seja dada a palavra ao representante do Ministério Público e ao defensor, sucessivamente, pelo tempo de 20 minutos para cada um, prorrogável por mais 10, a critério da autoridade judiciária, proferindo-se a sentença ainda na audiência, inclusive, restando possível a concessão de remissão judicial também nessa segunda audiência (LIBERATI, 2011). Poderão ser aplicadas ao adolescente em conflito com a lei – tanto nas hipóteses de remissão ministerial e remissão judicial, como por sentença – as medidas descritas a seguir.

AS MEDIDAS ESTATUTÁRIAS

Com a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente, deu-se atenção especial para medidas aplicáveis exclusivamente quando do cometimento de ato infracional pelo adolescente. São as medidas descritas no art. 112 do Estatuto³, as quais formam um rol taxativo e, por consequência, não podem ser aplicadas ao autor de ato infracional medidas

³ 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 semi-liberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI (BRASIL, 1990).

diversas das expressamente previstas no dispositivo em comento, retratando o princípio constitucional da legalidade (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2013).

À resposta estatal ao autor de ato infracional dá-se o nome de medida socioeducativa, a qual é definida doutrinariamente como “uma medida aplicada em procedimento adequado ao adolescente autor de ato infracional” (ROSSATO; LÉPORE; CUNHA, 2015, p. 320). A primeira das medidas estatutárias é a advertência que “é recomendada, via de regra, para os adolescentes que não têm histórico criminal e para os atos infracionais considerados leves, quanto à sua natureza ou consequências” (LIBERATI, 2015, p. 138). Guilherme de Souza Nucci (2017, p. 434-435) discorre em sentido similar

[...] é a mais branda das medidas socioeducativas, devendo ser reservada para os atos infracionais considerados leves, envolvendo a lesão a bens jurídicos de menor relevância, além de ser destinada aos adolescentes de primeira vez. O significado de advertência é variável, alcançando desde um conselho até uma repreensão, passando pelo alerta ou aviso. Preferimos acreditar no conteúdo do conselho, que possua igualmente o alerta acerca dos futuros passos a serem dados pelo adolescente. [...] se o Estado deve tratar os infratores como os pais cuidam dos filhos, que cometem erros, advertir é o primeiro passo antes de se tomar medidas mais enérgicas. Quem está em formação de personalidade precisa de conselhos e alertas, apontando o certo e o errado, em atividade contínua.

Além disso, o Estatuto previu a medida socioeducativa de reparação do dano causado, aplicável aos casos em que a infração à norma acarrete dano material, resultando em prejuízos financeiros à vítima e, desse modo, esta deve ser compensada. Seja pelo ressarcimento em dinheiro ou por outra obrigação que efetivamente compense o prejuízo causado (FONSECA, 2015). É nesse sentido que leciona Veronese (2015, p. 210):

A reparação de dano estatutária é organizada em três modalidades: 1) a “restituição da coisa”, como, por exemplo, no caso de furto ou roubo, o bem apropriado deverá retornar ao dono legítimo; 2) “o ressarcimento do dano à vítima”, que ocorrem em situações como destruição de coisa, qual deverá ter seu restituído; e, por último, 3) a “compensação de prejuízo” com, por exemplo, prestação de serviço.

A medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade consiste na realização de tarefas gratuitas de interesses gerais por período não superior a seis meses, com jornada não superior a oito horas e deve ser realizada em entidades abrigadoras, hospitais, escolas etc (ISHIDA, 2013). Para Mário Volpi (2015, p. 29):

Prestar serviços à comunidade constitui uma medida com forte apelo comunitário e educativo tanto para o jovem infrator quanto para a comunidade, que por sua vez poderá responsabilizar-se pelo desenvolvimento integral desse adolescente. Para o jovem é oportunizada a experiência da vida comunitária, de valores sociais e compromisso social. Nesse sentido, o envolvimento da comunidade por intermédio de órgãos governamentais, clubes de serviços, entidades sociais e outros é fundamental na operacionalização desta medida.

O legislador estatutário previu também a medida de liberdade assistida, que está regulada nos artigos 118 e 119 da Lei n. 8.069/90. Aplicada essa medida, o adolescente será compromissado a comparecer aos acompanhamentos ou projetos que se afigurem necessários ao seu atendimento, restringindo o direito de liberdade do adolescente, uma vez que este fica obrigado a comparecer aos atendimentos nos termos que lhe forem impostos (NEVES; LOYOLA; ROSA, 2016). Visando atender às necessidades de acompanhamento, auxílio e orientação, ao adolescente será designado um profissional capacitado, podendo este ser indicado pelo programa de atendimento ou por determinação do juiz. Este profissional é denominado de orientador e tem suas incumbências descritas no art. 119 do Estatuto da Criança e do Adolescente (NEVES; LOYOLA; ROSA, 2016).

A liberdade assistida terá duração mínima de seis meses, não existindo previsão de prazo máximo e, dessa forma, pode a autoridade judicial prorrogá-la pelo período em que a necessidade de assistência ao adolescente persistir. Além disso, consoante preconiza a Lei do SINASE, compete ao Programa de Liberdade Assistida avaliar a evolução do cumprimento da medida e analisar a necessidade de propor ao juiz a substituição, suspensão ou a extinção da medida (VERONESE, 2015).

A primeira das medidas socioeducativas restritivas de liberdade é a semiliberdade, medida com a execução mais complexa e difícil dentre todas as previstas no ordenamento socioeducativo, contendo vários aspectos obscuros. Por tal motivo, justifica a baixa aplicabilidade em todo o país. Veja-se que esta medida necessita de um Programa complexo, exigindo profissionais extremamente capacitados e estrutura física e funcional que vai além das demais medidas previstas no Estatuto (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2013). A inserção em regime de semiliberdade é assim ilustrada por Valter Keiji Ishida (2013, p. 286):

A lei prevê também o regime de semiliberdade, onde o adolescente permanece internado no período noturno, podendo contudo realizar atividades externas. Dentre estas atividades, incluem-se a escolarização e a profissionalização. Não há prazo de duração determinado, dependendo de avaliação a cada seis meses como na internação pelo Setor Técnico. Corresponde no sistema penal ao regime semiaberto. Pode decorrer de sentença ou como forma de regressão ou progressão de outra medida. Não pode ser aplicada junto à remissão devido à sua natureza restritiva da liberdade. Exige a comprovação da autoria e da materialidade. O prazo máximo utilizando-se o art. 121, § 3º é de três anos, mesmo atingindo a maioridade penal e civil aos 18 anos, é possível a continuação da medida até os vinte e um.

Por fim, destaca-se a medida socioeducativa de internação, que, assim como a medida de semiliberdade, caracteriza-se como medida privativa de liberdade e não podem ser cominadas em sede de remissão. Com efeito, para aplicação de ambas as medidas é indispensável a oferta de representação pelo Ministério Público e a existência do devido processo legal, intrínseco à ação socioeducativa (VERONESE, 2015). Posto isso, importa trazer à baila algumas considerações preliminares acerca da medida em esboço:

A medida socioeducativa de internação pode ser: (1) provisória (art. 108, ECA), como duração máxima de 45 dias (art. 183, ECA); (2) definitiva, internação advinda de sentença em procedimento socioeducativo (art. 112, VI, ECA), pelo prazo máximo de três anos; ou (3) “internação sanção”, pelo prazo máximo de três meses (90 dias), surgida por ocasião da execução de medida socioeducativa anterior descumprida pelo adolescente (art. 122, II e III, ECA). A internação é a mais grave em relação a todas as demais medidas (art. 42, § 3º, Lei nº 12.594/12). A medida socioeducativa de internação é destinada a casos graves (devidamente comprovados no processo de ação socioeducativa); é a mais severa das respostas pedagógicas aplicadas a adolescente infratores, devendo se imposta apenas como *ultima ratio*, ou seja, somente na inexistência de outra medida mais adequada no leque das medidas socioeducativas anteriores (FONSECA, 2015, p. 406).

Essa medida está disciplinada no art. 121 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990) e é a mais rigorosa, aplicável pelo juiz nos casos extremos, notadamente quando o ato infracional correlato foi cometido com violência contra pessoa. Tem como correspondente no sistema pena (guardadas as proporções e peculiaridades) o regime fechado e se sujeita aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar do jovem em desenvolvimento (NUCCI, 2017). A internação, assim como a semiliberdade, não comporta prazo determinado, deve ser reavaliada no máximo a cada seis meses e, em nenhuma hipótese, a privação da liberdade poderá exceder o período de 3

(três) anos. Além disso, alcançada a idade de vinte e um anos, deverá o internado ser compulsoriamente liberado, através de determinação judicial (RAMIDOFF, 2011).

Além das medidas socioeducativas expressas nos incisos I-VI do rol do art. 112, o inciso VII aponta a possibilidade de aplicar também uma das medidas de proteção arroladas no Estatuto: “Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: [...] qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI” (BRASIL, 1990). Acerca da aplicabilidade das medidas de proteção ao autor de ato infracional, colhe-se da doutrina:

Embora as medidas previstas o art. 101, incisos I a VI, do ECA estejam relacionadas no capítulo relativo às medidas específicas de proteção (que como tal não são coercitivas), se aplicadas a adolescente em razão da prática de ato infracional, nos moldes do previsto no procedimento respectivo, *assumirão o caráter de medidas socioeducativas* (podendo ser chamadas de “medidas socioeducativas atípicas”, em contraposição às “típicas” - ou “propriamente ditas” -, previstas nos incisos anteriores do mesmo dispositivo), ganhando assim um cunho *coercitivo* (podendo mesmo seu descumprimento reiterado e injustificável resultar - em casos extremos - na aplicação da “*internação-sanção*” prevista pelo art. 122, inciso III, do ECA) (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2013, p. 165).

Assim, em resposta ao cometimento do ato infracional poderá o adolescente ser encaminhado aos seus pais ou responsáveis, ser acompanhado temporariamente pela rede de proteção para sua orientação, ser compelido a matricular-se e frequentar a escola e/ou programa de auxílio à família, à criança e ao adolescente, bem como em programa destinado ao auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos. Poderá, também, ser requisitado tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial (RAMIDOFF, 2012). Realizadas as considerações pertinentes a cada medida possível de ser cominada ao autor de infracional, a seguir serão expostos os critérios para a devida aplicação.

DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS: um ensaio acerca dos elementos norteadores

Até aqui, o presente trabalho buscou demonstrar as circunstâncias que envolvem a aplicação das medidas socioeducativas, iniciando-se com a caracterização de ato infracional e de seu procedimento de apuração e, por fim, breves considerações conceituais

acerca das medidas aplicáveis ao autor de ato infracional e da execução dessas medidas, em uma demonstração prática da questão. Adentrando especificamente na temática aventada como objeto precípua do presente trabalho, notadamente referindo-se à aplicação das medidas socioeducativas, tem-se que o juiz é quem aplica essas medidas, tornando a discricionariedade um farol para a delimitação de tais medidas, o que, deveras, pode colocar em cheque o que foi idealizado por lei com o regramento (LIBERATI, 2015, p. 136-137). Com efeito, a fim de verificar em quais elementos o Juiz – assim como o Promotor de Justiça na hipótese de remissão Ministerial – deve orientar-se quando da cominação da resposta estatal ao cometimento de ato infracional, o presente trabalho passa a expor todo o alicerce teórico e conceitual que se reuniu acerca da *quaestio* em tela.

A AUSÊNCIA DE CRITÉRIO OBJETIVO

Inicialmente, impende destacar que a Norma Estatutária não traz um sistema fechado e inflexível de critérios de aplicação de medidas socioeducativas, restringindo-se a apontar parâmetros gerais baseados em conceitos jurídicos indeterminados, que norteiam o operador do Direito na aplicação das medidas (TEIXEIRA, 2013). Ou seja, diferente do que ocorre no Direito Penal, em que a lei atribui a certo delito a pena de prisão, tal previsão é relativizada na normativa estatutária, que prioriza a ressocialização do adolescente (**BARBOSA; SOUZA, 2013**). Assim, nota-se que os critérios penais voltados à fixação da pena têm finalidade retributiva, enquanto que as disposições estatutárias almejam a socioeducação do autor de ato infracional. Com isso, afasta-se a adoção dos critérios dosimétricos penais e orienta-se por parâmetros próprios do Direito da Criança e do Adolescente para fixar a medida socioeducativa (**TEIXEIRA, 2013**).

Desse modo, o ECA expressa a desaprovação ao ato infracional e prevê as medidas protetivas e educativas como resposta ao seu cometimento, resposta esta que deve ser proporcional a ação cometida. É com escopo de restringir-se na proporcionalidade da resposta que o adolescente não pode receber tratamento mais rigoroso que o adulto, sendo este o patamar orientativo máximo da desaprovação do ato praticado, sempre com vistas aos efeitos pedagógicos da atuação estatal (MELO, 2015)

OS CRITÉRIOS NORMATIVOS ESTATUTÁRIOS

A observância do caráter pedagógico é a diretriz precípua na aplicação da medida socioeducativa, o que é verificado no texto do § 1º do art. 112, Lei n. 8.069/1990, que prevê o dever de buscar a solução que melhor atenda aos interesses do adolescente da forma menos gravosa possível (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2013). O dispositivo em comento é assim explicado na doutrina:

Determina o § 1º que a autoridade judiciária, quando da aplicação de medida socioeducativa, deverá ter em consideração a imposição de qualquer das possíveis condições pessoais do adolescente, bem como as características e circunstâncias do fato por ele praticado. Assim, na aplicação da medida, deve a autoridade judiciária levar em consideração a capacidade do adolescente de efetivamente dar cumprimento à medida aplicada, bem como as circunstâncias em que se deram a prática da conduta e a gravidade da infração, assim considerada tanto em relação à sua natureza quanto aos resultados que lhe forem decorrentes (NEVES; LOYOLA; ROSA, 2016, p. 173).

Nessa esteira, não poderá a Autoridade Judiciária afastar-se da análise desses critérios quando da verificação de qual medida melhor se amolda à busca ressocializadora e preventiva em relação ao percurso infracional que aquele adolescente começa a percorrer, sem afastar-se do fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários, objetivo pretendido pela legislação infantoadolescente (MORAES; RAMOS, 2017). Assim, não existindo prévia correlação entre a conduta e a resposta estatal, é imprescindível a individualização da medida a ser aplicada, podendo ser cominada a medida mais rigorosa logo no primeiro ato infracional praticado, bem como a aplicação de medidas diversas para coautores (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2013).

Veja-se, portanto, que, observados os limites decorrentes da vedação de tratamento mais prejudicial em relação ao adulto, cabe ao magistrado analisar o caso de forma individualizada, discernindo de forma positiva a medida a ser prescrita aos adolescentes, conforme a sua idade na época de cometimento do ato infracional (MELO, 2015). Em seus comentários acerca dos artigos 112 e 113 do ECA, Josiane Rose Petry Veronese (2015, p. 200), ressalta outro dispositivo que deve ser observado para aplicar medida socioeducativa:

Pode ser entendido como lamentável que os termos do art. 126 do Estatuto (sobre a remissão) não tenham sido transportados para este Capítulo reservado no Estatuto às “Disposições Gerais” das medidas socioeducativas. Ao tratar da remissão, o legislador exige que se faça a observação da personalidade de quem recebe a medida socioeducativa. Estranhamente, considerações com tal teor foram preteridas no § 1º do art. 112 pela exigência da observação das “circunstâncias e gravidade da infração”.

Outro importante parâmetro constantemente invocado é o texto do art. 122, Lei 8.069/1990⁴, o qual, em que pese verse sobre a medida de internação, por vezes norteia a aplicação de outras medidas. Veja-se que o artigo em comento estabelece de forma taxativa quais são as hipóteses em que a medida socioeducativa de internação pode ser aplicada – repise-se: “pode ser aplicada”, não quer dizer que deva ser aplicada (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2013). Destarte, a prática de determinado ato infracional (*e.g.*, o análogo ao crime de roubo), *per se*, não induz à ilação de que deve ser aplicada obrigatoriamente a medida de semiliberdade ou de internação. Conforme exposto alhures, a cominação da medida dependerá da análise dos diversos elementos incursos ao caso concreto (TEIXEIRA, 2013). Compilando parte do que foi exposto até aqui, Válder Kenji Ishida (2013, p.275) evidencia os critérios que considera ter maior destaque na prática forense para a cominação da medida:

Fundamentada na proteção integral do adolescente infrator, verifica-se que na prática forense três critérios são destacados: (1) Gravidade do delito. O julgador avalia a gravidade do delito para aplicar medida socioeducativa mais grave ou não. Dentro desse assunto, o próprio ECA exigiu a existência de constrangimento (violência ou grave ameaça) para possibilitar de início a internação. Assim, existe uma gradação. Delitos de menor potencial ofensivo admitem medidas mais brandas como a advertência. Delitos mais graves como o tráfico de drogas exigem a aplicação de medidas mais graves como a da liberdade assistida. O roubo admite a internação, semiliberdade e liberdade assistida. Essa aplicação todavia varia de Estado para Estado e conforme a tolerância com o ato infracional (se o mesmo se torna muito comum na Comarca, as medidas tendem a se tornar mais brandas); (2) Primariedade ou não do adolescente em conflito com a lei. Nesse caso, o juiz menorista avalia se o adolescente praticou o ato infracional pela primeira vez ou se já cometeu vários atos infracionais; (3) Vinculação com a família natural ou extensa. Nesse caso, se o magistrado verificar que há uma

⁴ 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. (Redação dada pela Lei nº 12.594, de 2012) § 2º. Em nenhuma hipótese será aplicada a internação, havendo outra medida adequada (BRASIL, 1990).

chance de recuperação junto à família, poderá aplicar medida mais branda com acompanhamento mais próximo do setor técnico e da própria família.

Desta feita, denota-se que nenhum dos critérios acima estabelece qual medida deverá, obrigatoriamente, ser aplicada a cada ato infracional praticado, ressaltando a subjetividades das disposições estatutárias para que sejam aplicadas as medidas que melhor se amoldem ao caso.

OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA COMINAÇÃO SOCIOEDUCATIVA

Além dos elementos subjetivos supradelineados, inegável a presença de vasta gama principiológica – comum a todos os ramos do Direito e de grande influência no Direito da Criança e do Adolescente – a ser observada como norte de aplicação das medidas socioeducativas, sem olvidar do prisma pedagógico. É nesse sentido que leciona Veronese (2015b, p. 94)

As seis medidas socioeducativas previstas no Estatuto devem ser aplicadas em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana e observar o estado peculiar que se encontram os adolescentes enquanto pessoas em desenvolvimento. A aplicação das medidas socioeducativas deve ter caráter pedagógico e promover o fortalecimento de vínculos familiares e comunitários.

Com vistas ao caráter pedagógico, a atuação estatal socioeducativa deve respeitar todo o arcabouço principiológico garantista do processo penal, fundado em diretrizes constitucionais. Nesse ponto, embora recomendada a diferenciação e afastamento entre o Direito Penal e o Direito Infracional, a correta aplicação das medidas socioeducativas exige certa aproximação entre os dois ramos (TEIXEIRA, 2013). Nessa esteira, o art. 100 do Estatuto da Criança e do Adolescente traz à baila diversos princípios que, embora relacionados às medidas de proteção, ensejam efeitos a todo o Ordenamento Estatutário, notadamente às medidas socioeducativas, por força do disposto no art. 113 do referido Diploma Legal (DIGIÁCOMO; DIGIÁCOMO, 2013).

Sobre o dispositivo em comento, tem-se que esses princípios trazidos pela Lei 8069/90 não ficam limitados à mera aplicação de medida de proteção, estendendo-se à interpretação do todo da legislação que atende crianças e adolescentes (ISHIDA, 2013). Dentre os princípios que norteiam a fixação de medida socioeducativa, existem os de

caráter geral – aplicáveis a qualquer medida – e os direcionados a medidas específicas. Contudo, ambos servem de parâmetro para o aplicador, que deve eleger a medida com base na ponderação de todos eles para que possa alcançar o escopo da sistemática socioeducativa. Exemplo disso verifica-se na legislação extravagante, quando no art. 35 da Lei 12.594/2012, encontram-se diretrizes relevantes na aplicação de medidas socioeducativas (TEIXEIRA, 2013).

Assim, emerge do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE, entre outros, o princípio da legalidade, que veda o tratamento mais gravoso ao adolescente em relação ao adulto, enquanto que o princípio da excepcionalidade da intervenção judicial preconiza o favorecimento da autocomposição dos conflitos. O princípio da proporcionalidade é relevante ao estabelecer equilíbrio entre a severidade na resposta estatal e o ato praticado. Os princípios da brevidade e da individualização da medida preveem a rápida execução da medida e de forma individualizada em relação às particularidades do socioeducando (NUCCI, 2017). Deveras, é importante destacar que a questão é envolta de subjetividade tendo em vista a inexistência de elementos formais específicos de estabelecimento de qual medida aplica e sua quantificação.

A ESCOLHA DOS CRITÉRIOS NO MOMENTO DA APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA: A OBSERVÂNCIA DO CARÁTER PEDAGÓGICO COMO JUSTIFICATIVA PARA A AUSÊNCIA DE OBJETIVIDADE

Inobstante a ausência de critérios objetivos para aplicação da medida socioeducativa, da análise dos apontamentos supradelineados emergem diversos parâmetros a serem observados pelo magistrado e/ou pelo Promotor de Justiça quando da aplicação das medidas em comento. Guilherme de Souza Nucci, logo na introdução de sua obra em que comenta o Estatuto da Criança e do Adolescente, explanando em sentido similar, explica que os adolescentes autores de atos infracionais não os cometem porque desejam praticar o mal ou infringir de propósito a lei, mas sim por estarem em fase de desenvolvimento de sua personalidade e, neste momento da vida, necessitam da educação

obtida em família, na escola e em comunidade e por isso, precisam muito mais de apoio do que de repressão (NUCCI, 2017). Em mesmo sentido, conclui o supracitado autor:

As medidas socioeducativas – todas, sem exceção – precisam ser vistas como as chances ideais para o adolescente aprumar-se, antes de completar a maioridade, delinquir e ser lançado no nefasto mundo dos presídios. Até mesmo a internação deve produzir bons frutos; não se pode encará-la como um martírio, sob pena de negar a própria essência do Estatuto e, além dele, da Constituição Federal (NUCCI, 2017, p. XXII-XXIII).

Empregando os elementos norteadores até aqui apontados, sempre com vistas ao alcance das finalidades educativas do Direito Infantoadolescente, alicerçadas na Doutrina da Proteção Integral, a medida socioeducativa aplicada será capaz de recuperar o adolescente pelo viés pedagógico, que irá sobrepor-se em face dos retributivos e punitivos (TEIXEIRA, 2013). Dessarte, o que se percebe é que a escolha de qual medida será aplicada acaba em ilações subjetivas, sendo também subjetivos os elementos que norteiam a aplicação das medidas. Destacando-se a inexistência de prescrição objetiva de medidas em relação ao ato infracional praticado, o que difere-se integralmente da sistemática penal em razão das diversas especificidades apontadas ao longo do trabalho, principalmente pela preponderante carga educativa característica das medidas estatutárias.

O que leva a necessidade de individualização da medida, observando-se todas as particularidades do caso. Tratando-se de ato infracional, a gravidade da conduta praticada não é mensurada pelo rigor da pena, como no âmbito repressivo adulto, devendo ser considerados todos os elementos presentes no caso concreto, desde o fato propriamente dito, até as condições pessoais, familiares e sociais do adolescente.

Ressalta-se ainda o escopo eminentemente pedagógico da aplicação da medida, em que nem sempre a aplicação de qualquer medida socioeducativa é a resposta adequada ao caso. Assim, pode, da análise de todo o contexto, entender o aplicador que a hipótese enseja a cominação de unicamente alguma(s) das medidas protetivas elencadas no Estatuto, bem como decidir por não aplicar qualquer medida. De outro lado, seja pela existência de tantos elementos subjetivos ou seja pela inexistência de critério objetivo, a resposta que o adolescente em conflito com a lei demanda poder não atingir o fim proposto pela legislação. Deste modo, o presente estudo revela os perigos decorrentes dessa subjetividade, haja vista proporcionar margem interpretativa extremamente ampla ao aplicador da medida, podendo este dar interpretação mais ou menos rigorosa a “casos análogos”. Note-se que, o emprego da expressão “casos análogos” aqui, é no sentido mais

estrito da analogia dos casos, tendo em vista que cada adolescente possui características pessoais únicas e estas devem ser consideradas na fixação das medidas. Por um lado, ao aplicar medida mais rigorosa do que o caso concreto demanda, transmite-se contorno estritamente punitivo ao adolescente transgressor e, por outro lado, ao aplicar medida mais branda do que a situação exija, exprime-se ao adolescente a ideia de “impunidade” pelos seus atos. Em ambas as hipóteses a medida aplicada não atenderá ao fim pedagógico almejado, logo, será ineficaz a atuação estatal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou analisar toda a conjuntura do Direito da Criança e do Adolescente, notadamente voltando-se à atuação estatal frente à prática do ato infracional. Oportunizou, ainda, verificar as explanações e entendimentos doutrinários acerca do Direito Infracional, desde os conceitos de ato infracional e medida socioeducativa, até as principais lições correlatas a esses institutos. Com o desenrolar deste escrito, foi possível colher de livros, de trabalhos científicos e da própria legislação, como ocorre a resposta do Estado ao adolescente que infringe a lei, iniciando com o procedimento de apuração do ato infracional, perpassando pelas medidas estatutárias, para, finalmente, alcançar o problema que a pesquisa almejava atingir, qual seja, constatar a existência de critérios a serem observados quando da aplicação das medidas socioeducativas. Desta feita, o presente trabalho aduz os elementos que devem orientar o Magistrado e o Promotor de Justiça em suas decisões sobre qual medida deve ser aplicada aos autores de ato infracional, discorrendo acerca dos critérios expressamente previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como versando sobre os elementos implícitos na Norma Estatutária ou descritos em legislações diversas.

Diante disso, a pesquisa realizada alcançou êxito em atingir o objetivo proposto, pois conseguiu apontar a existência de critérios que devem ser observados para que as medidas socioeducativas sejam aplicadas da forma que anseia a Doutrina da Proteção Integral. Nessa esteira, considerando a relevância da temática aventada, revela-se de suma importância o fomento de discussões correlatas a essa matéria, notadamente com o fito de concretizar a proteção integral objetivada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente e pela Constituição Federal, não se restringindo somente ao campo teórico, mas levando o ideal protecionista ao cotidiano jurídico e social. Em tempos de acalorados discursos contra a

crescente violência em todo canto do país, é imperioso cuidar da adolescência. É nesse momento da vida, em que o indivíduo está mais suscetível a estímulos externos, que sua formação como bom cidadão deve ser inspirada. Dando ao adolescente a atenção correta e necessária, conseqüentemente estará se evitando que o Estado e a sociedade tenham de enfrentar a problemática do adulto integrante do sistema prisional.

Encarar o adolescente em conflito com a lei como um problema social que deve ser combatido, tratando-o como se criminoso fosse, é retroagir décadas sem sequer ter sido concretizada a proteção estatutária e constitucional. Desistir da adolescência, mormente em face de erro cometido em decorrência da incompletude da formação do indivíduo, é abdicar de formar uma sociedade nos moldes dos objetivos fundamentais desta República Federativa. É o retrato da inaptidão do Estado, da sociedade e das famílias de cuidar dos seus. Assim, observar a existência de critérios para aplicar as medidas socioeducativas não é uma simples questão procedimental, é conferir ao adolescente o tratamento adequado ao sujeito detentor de direitos que é. Assim efetiva-se a proteção integral. Pode parecer pouco, mas é assim que o Estatuto da Criança e do Adolescente será finalmente implementado no Ordenamento Jurídico Brasileiro e as disposições constitucionais direcionadas a esses indivíduos serão respeitadas.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Danielle Rinaldi; SOUZA, Thiago Santos de. **Direito da Criança e do Adolescente: proteção, punição e garantismo**. Curitiba: Juruá, 2013.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 4 jun. 2020.

DIGIÁCOMO, Murillo José; DIGIÁCOMO, Ildeara de Amorim. **Estatuto da criança e do adolescente anotado e comentado**. 6 ed. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente, 2013.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **Direitos da Criança e do Adolescente**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ISHIDA, Válter Kenji. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência**. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente**. 12 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **Direito da Criança e do Adolescente**. 5 ed. São Paulo: Rideel, 2011.

MELO, Eduardo Rezende. **A Lei 12.594/12 e suas implicações para o processo de apuração de ato infracional: critérios para o recebimento da representação e para a fixação da medida socioeducativa**. Revista Brasileira Adolescência e Conflitualidade, n. 7, 2015.

MORAES, Bianca Mota de; RAMOS, Helane Vieira. A Prática de Ato Infracional. In: MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Org.). **Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NEVES, Gustavo Bregalda; LOYOLA, Kheyder; ROSA, Emanuel. **ECA Estatuto da Criança e do Adolescente: Lei Federal nº 8.069/1990**. São Paulo: Rideel, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: Em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **Lições de Direito da Criança e do Adolescente: Ato Infracional e Medidas Socioeducativas**. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2011.

RAMIDOFF, Mário Luiz. **SINASE - Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo: Comentários à Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012**. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da Criança e do Adolescente: Comentado artigo por artigo**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTA CATARINA. **Ministério Público. Centro de Apoio Operacional da Infância e Juventude. Manual do Promotor de Justiça da Infância e Juventude: o ato infracional e o sistema socioeducativo**. Florianópolis: MPSC, 2013.

TEIXEIRA, Caroline Köhler. As medidas socioeducativas do estatuto da criança e do adolescente e seus parâmetros normativos de aplicação. **Revista da ESMESC**, v. 20, n. 26, p. 151-202, 2013.

VERONESE, Josiane Rose Petry. **Direito Penal Juvenil e Responsabilização Estatutária: elementos aproximativos e/ou distanciadores? – o que diz a Lei do Sinase – a inimputabilidade penal em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

VERONESE, Josiane Rose Petry. Responsabilização Estatutária ou Responsabilização Socioeducativa (Sociopedagógica): Fundamentos. In: VERONESE, Josiane Rose Petry;

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo (Org.). **Estatuto da Criança e do Adolescente**: 25 anos de desafios e conquistas. São Paulo: Saraiva, 2015.

VOLPI, Mario. **O adolescente e o ato infracional**. 10 ed. São Paulo: Cortez, 2015.