



Aplicação e Execução das
Medidas Socioeducativas à Luz dos
Princípios da Razoabilidade e da
Proporcionalidade

Geraldo Zimar de Sá Júnior



AYA EDITORA

2023

Geraldo Zimar de Sá Júnior

**Aplicação e Execução das Medidas
Socioeducativas à Luz dos
Princípios da Razoabilidade e da
Proporcionalidade**

Ponta Grossa

2023

Direção Editorial

Prof.º Dr. Adriano Mesquita Soares

Autor

Geraldo Zimar de Sá Júnior

Capa

AYA Editora©

Revisão

O Autor

Executiva de Negócios

Ana Lucia Ribeiro Soares

Produção Editorial

AYA Editora©

Imagens de Capa

br.freepik.com

Área do Conhecimento

Ciências Sociais Aplicadas

Conselho Editorial

Prof.º Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva

Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof.º Dr. Aknaton Toczec Souza

Centro Universitário Santa Amélia

Prof.ª Dr.ª Andréa Haddad Barbosa

Universidade Estadual de Londrina

Prof.ª Dr.ª Andreia Antunes da Luz

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Argemiro Midonês Bastos

Instituto Federal do Amapá

Prof.º Dr. Carlos López Noriega

Universidade São Judas Tadeu e Lab. Biomecatrônica - Poli - USP

Prof.º Dr. Clécio Danilo Dias da Silva

Centro Universitário FACEX

Prof.ª Dr.ª Daiane Maria de Genaro Chirolí

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Danyelle Andrade Mota

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Déborah Aparecida Souza dos Reis

Universidade do Estado de Minas Gerais

Prof.ª Ma. Denise Pereira

Faculdade Sudoeste – FASU

Prof.ª Dr.ª Eliana Leal Ferreira Hellvig

Universidade Federal do Paraná

Prof.º Dr. Emerson Monteiro dos Santos

Universidade Federal do Amapá

Prof.º Dr. Fabio José Antonio da Silva

Universidade Estadual de Londrina

Prof.º Dr. Gilberto Zammar

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Helenadja Santos Mota

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Baiano, IF Baiano - Campus Valença

Prof.ª Dr.ª Heloísa Thaís Rodrigues de Souza

Universidade Federal de Sergipe

Prof.ª Dr.ª Ingridi Vargas Bortolaso

Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof.ª Ma. Jaqueline Fonseca Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Jéssyka Maria Nunes Galvão

Faculdade Santa Helena

Prof.º Dr. João Luiz Kovaleski

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. João Paulo Roberti Junior

Universidade Federal de Roraima

Prof.º Me. Jorge Soistak

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. José Enildo Elias Bezerra

Instituto Federal de Educação Ciência e Tecnologia do Ceará, Campus Ubajara

Prof.ª Dr.ª Karen Fernanda Bortoloti

Universidade Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Leozenir Mendes Betim

Faculdade Sagrada Família e Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.ª Ma. Lucimara Glap

Faculdade Santana

Prof.º Dr. Luiz Flávio Arreguy Maia-Filho

Universidade Federal Rural de Pernambuco

Prof.º Me. Luiz Henrique Domingues

Universidade Norte do Paraná

Prof.º Dr. Milson dos Santos Barbosa

Instituto de Tecnologia e Pesquisa, ITP

Prof.º Dr. Myller Augusto Santos Gomes

Universidade Estadual do Centro-Oeste

Prof.ª Dr.ª Pauline Balabuch

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Pedro Fauth Manhães Miranda

Universidade Estadual de Ponta Grossa

Prof.º Dr. Rafael da Silva Fernandes

Universidade Federal Rural da Amazônia, Campus Parauapebas

Prof.ª Dr.ª Regina Negri Pagani

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.º Dr. Ricardo dos Santos Pereira

Instituto Federal do Acre

Prof.ª Ma. Rosângela de França Bail

Centro de Ensino Superior dos Campos Gerais

Prof.º Dr. Rudy de Barros Ahrens

Faculdade Sagrada Família

Prof.º Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares

Universidade Federal do Piauí

Prof.ª Dr.ª Silvia Aparecida Medeiros

Rodrigues

Faculdade Sagrada Família

Prof.ª Dr.ª Silvia Gaia

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Sueli de Fátima de Oliveira Miranda Santos

Universidade Tecnológica Federal do Paraná

Prof.ª Dr.ª Thaisa Rodrigues

Instituto Federal de Santa Catarina

© 2023 - **AYA Editora** - O conteúdo deste Livro foi enviado pelo autor para publicação de acesso aberto, sob os termos e condições da Licença de Atribuição *Creative Commons* 4.0 Internacional (**CC BY 4.0**). Este livro, incluindo todas as ilustrações, informações e opiniões nele contidas, é resultado da criação intelectual exclusiva do autor. O autor detém total responsabilidade pelo conteúdo apresentado, o qual reflete única e inteiramente a sua perspectiva e interpretação pessoal. É importante salientar que o conteúdo deste livro não representa, necessariamente, a visão ou opinião da editora. A função da editora foi estritamente técnica, limitando-se ao serviço de diagramação e registro da obra, sem qualquer influência sobre o conteúdo apresentado ou opiniões expressas. Portanto, quaisquer questionamentos, interpretações ou inferências decorrentes do conteúdo deste livro, devem ser direcionados exclusivamente ao autor.

S1111 Sá Júnior, Geraldo Zimar de

Aplicação e execução das medidas socioeducativas à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade [recurso eletrônico]. / Geraldo Zimar de Sá Júnior. -- Ponta Grossa: Aya, 2023. 49 p.

Inclui biografia

Inclui índice

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

ISBN: 978-65-5379-371-2

DOI: 10.47573/aya.5379.1.193

1. Direitos das crianças - Brasil. 2. Menores - Estatuto legal, leis, etc. - Brasil. 3. Brasil. [Estatuto da criança e do adolescente (1990)]. I. Título

CDD: 346.81012

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Bruna Cristina Bonini - CRB 9/1347

International Scientific Journals Publicações de Periódicos e Editora LTDA

AYA Editora©

CNPJ: 36.140.631/0001-53

Fone: +55 42 3086-3131

WhatsApp: +55 42 99906-0630

E-mail: contato@ayaeditora.com.br

Site: <https://ayaeditora.com.br>

Endereço: Rua João Rabello Coutinho, 557
Ponta Grossa - Paraná - Brasil
84.071-150

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| APRESENTAÇÃO | 8 |
| INTRODUÇÃO | 9 |
| CONTEXTO HISTÓRICO: POLÍTICA DE ATENDIMENTO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE E A SUPERVENIÊNCIA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS..... | 10 |
| A criança como membro prioritário do núcleo familiar | 12 |
| O CARÁTER PEDAGÓGICO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS..... | 15 |
| PRINCÍPIOS DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PARA A APLICAÇÃO/ EXECUÇÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS..... | 19 |
| Princípio da proteção integral | 20 |
| Princípio da absoluta prioridade | 21 |
| Princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento | 23 |
| Singularidade e provisoriedade | 23 |
| Princípio do superior interesse da criança..... | 24 |
| OPERACIONALIZAÇÃO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE NO ÂMBITO DE APLICAÇÃO E EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS..... | 26 |

| | |
|---|-----------|
| A perda da pretensão socioeducativa como medida razoável e proporcional..... | 30 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 39 |
| REFERÊNCIAS..... | 41 |
| SOBRE O AUTOR | 43 |
| ÍNDICE REMISSIVO | 44 |

Apresentação

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade atuam no ordenamento jurídico pátrio como medidas de variado contexto de aplicabilidade. Dentre todas as possíveis, ressalta-se a de ordem limitadora; são, pois, apogemas que restringem a atuação estatal a certos parâmetros previamente delineados. Como instrumento de decisão judicial, a razoabilidade se perfará na legitimidade da escolha dos fins, por meio dos quais o estado pautará a sua atuação; já a proporcionalidade será responsável por avaliar se os meios utilizados se propõem, de fato, à finalidade colimada. Ancorados Constitucionalmente, tais princípios possuem aplicação irrestrita enquanto medida saneadora do arbítrio estatal, filtrando a potencial ingerência abusiva do estado quando da prolação de decisões judiciais. Desta feita, de fundamental importância se reveste a análise pormenorizada destas diretrizes norteadoras da atuação judicial quando da aplicação das medidas socioeducativas, haja vista a ausência de parâmetros definidos no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente acerca da definição da sanção a ser aplicada quando da prática de ato infracional. Considerando valores caros à dinâmica da proteção da pessoa em peculiar processo de desenvolvimento, tais como os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e o da brevidade e excepcionalidade da intervenção socioeducativa, o estudo conjugado da sanção infracional e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade se revela indispensável à correta percepção da doutrina da proteção integral.

Geraldo Zimar de Sá Júnior

INTRODUÇÃO

A prática de atos vedados por lei é inerente à história sociopolítica da humanidade. Na condição de pessoa em processo de desenvolvimento, aos menores de dezoito anos foi destinado tratamento especial, inclusive em função da sua inimputabilidade constitucionalmente assegurada.

A prática de atos infracionais, portanto, revela-se com uma realidade social. O presente estudo científico, contudo, não tenciona discutir as bases antropológicas que tangenciam o ilícito e culminam com a responsabilização do adolescente. Busca-se, aqui, compreender o contexto de aplicação das medidas socioeducativas, sobretudo à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por meio de um estudo sistematizado, promove-se uma revisão de conceitos básicos e noções gerais no que concerne à dinâmica de proteção da criança e do adolescente, culminando com uma análise acerca do desacerto metodológico com que eventualmente são encaradas e aplicadas as medidas socioeducativas.

A análise, por óbvio, também observa a evolução, nacional e internacional, na percepção da criança e do adolescente, que, em tese, migraram da condição de meros objetos da tutela estatal para a de sujeitos aptos à titularização de direitos na ordem jurídica.

Estuda-se, ainda, as causas que dão ensejo à extinção das medidas socioeducativas, inclusive aquelas referidas para além do rol legalmente fixado, como a perda da pretensão socioeducativa em função da desnaturação do caráter pedagógico da intervenção. Ainda nesse contexto, apresenta-se a prescrição da pretensão socioeducativa como uma medida consentânea com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ao final, busca-se, por meio da percepção da complexa rede de princípios que deve margear a atuação do Estado-Juiz, estabelecer um parâmetro pertinente para a compreensão da prática do ato infracional e à correlata aplicação e execução das medidas sancionadoras, inclusive compreendendo os pormenores ínsitos à condição psicossocial do público infantojuvenil; a problemática falta de estrutura estatal na rede de execução das medidas socioeducativas e o indissociável caráter pedagógico e educacional de que se devem revestir essas.

O presente trabalho se desenvolveu sob os auspícios do método dedutivo e a partir de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais.

CONTEXTO HISTÓRICO: POLÍTICA DE ATENDIMENTO À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE E A SUPERVENIÊNCIA DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

A Declaração Universal dos Direitos das Crianças da ONU, em 1959, inaugura uma nova forma de pensar a criança e o adolescente, dando-lhes um tratamento diferenciado e prioritário dada a condição de humanos em desenvolvimento. Surge, assim, o embrião da doutrina da proteção integral, adotada pela atual Constituição brasileira.

A doutrina da proteção integral modifica o panorama até então vigente de percepção do público infantojuvenil, haja vista considerar a criança e o adolescente como sujeito de direitos, e não meros objetos, tendo, em razão disso, acesso irrestrito e privilegiado à Justiça. A proteção deixa de ser obrigação exclusiva da família, e o Estado e a sociedade passam a ser igualmente responsáveis pela tutela dos direitos da criança e do adolescente.

A proteção das crianças pelo Estado brasileiro passou por diversas etapas, ou seja, os parâmetros de atuação se consubstanciavam de acordo com a realidade temporal subjacente. No período de 1900 a 1930, em meio a emergência do proletariado, é criado o Juizado de Menores, em 1923, tendo Mello Mattos como o primeiro Juiz de Menores do país. Já em 1927, foi promulgado o Código de Menores, primeiro ato normativo inteiramente voltado à população com idade inferior a dezoito anos. O documento ficou popularmente conhecido como “Código Mello Mattos”.

O Código de Menores não pretendia a universalidade. Em verdade, era endereçado apenas às crianças em “situação irregular. O art. 1º do citado código sintetizava o panorama da então vigente doutrina da situação irregular:

O menor, de um ou outro sexo, abandonado ou delinquente, que tiver menos de 18 anos de idade, será submetido pela autoridade competente às medidas de assistência e proteção contidas neste Código.” (grafia original) Código de Menores - Decreto N. 17.943 A – de 12 de outubro de 1927.

O citado diploma legal visava, pois, estabelecer diretrizes claras para a percepção da infância e juventude à margem da sociedade, disciplinando questões relativas ao trabalho infantil, delinquência e liberdade vigiada. Nessa ordem de ideias, revestia-se a figura do juiz de grande poder, com aptidão para definir, sozinho, o destino da criança e do adolescente.

Em 1942, é criado o Serviço de Assistência ao Menor – SAM, responsável pela execução infracional e pela gestão da situação irregular das crianças e adolescentes. Partindo de uma premissa repressiva e higienista, o órgão encaminhava os autores de atos infracionais a internatos e aqueles em situação de abandono ou carência, para instituições de acolhimento, tais como escolas de aprendizagem e patronatos agrícolas.

No curso do Regime Militar (de 1964 a 1979), apesar da realidade autoritária que suprimiu diversos direitos, o âmbito normativo da criança e do adolescente foi marcado por dois documentos significativos, a saber: a Lei que criou a Fundação Nacional do Bem-Estar do Menor (FUNABEM), a qual tinha como objetivo precípuo a implantação da Política Nacional do Bem Estar do Menor, além do Código de Menores de 1979, cujo teor representou, em verdade, uma mera revisão do Código de Menores de 1927, não representando uma ruptura com os ideais vigentes de assistencialismo e repressão. Esse documento normativo introduziu a percepção do “menor em situação irregular”, o qual serviria de objeto em potencial da Justiça de Menores.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, há uma verdadeira ruptura paradigmática na percepção da infância e adolescência. O reducionismo inerente à “Situação Irregular” cede espaço à doutrina da política da proteção integral. Por meio do artigo 227, a Carta Política de 1988 elencou uma gama variada de direitos inerentes ao público infantojuvenil, que passou a ser considerado com dignidade e na condição de sujeito apto a titularizar direitos.

Inspirado pela nova dinâmica deflagrada pela Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA (Lei 8.069/90) foi promulgado em 1990, consolidando o momento de redimensionamento da força normativa, agora voltada a todas as crianças e adolescentes, indistintamente (doutrina da proteção integral). O Estatuto alterou significativamente as possibilidades de uma intervenção arbitrária estatal na vida da criança e do adolescente. Como exemplo, vale citar a impossibilidade de reanálise do poder familiar com base unicamente em aspectos financeiros, bem assim a excepcionalidade da medida socioeducativa de internação, restrita, a rigor, aos casos de cometimento de atos infracionais dotados de acentuada gravidade.

O ECA foi redigido em consonância com a Constituição Federal e logo em suas disposições iniciais ressalta a proteção integral da criança e do adolescente, independentemente da condição social ou financeira, de modo a universalizar o pleno atendimento às demandas físicas, morais, laborais, religiosas, etc. O Estatuto representa, inicialmente, a possibilidade de pluralizar os direitos, agora não mais limitados a um grupo destacado pelas condições de vida. Sua aplicação razoável e proporcional significa efetivar um compromisso básico de ruptura com preconceitos, reconhecendo a possibilidade de viver plenamente a infância como um direito acessível a todos, e de valorização efetiva do melhor interesse da criança e do adolescente.

A criança como membro prioritário do núcleo familiar

O contexto histórico que culminou com a promulgação da Constituição Federal de 1988 é marcado por um período de transição na concepção daquilo que seria um núcleo familiar. A partir da edição de diplomas paradigmáticos (como o Estatuto da Criança e do Adolescente, em 1990), o conceito de família deixa de estar adstrito a um modelo patriarcal e permeado por hierarquias e passa a observar as necessidades de todos os integrantes do conjunto familiar. Há, pois, uma democratização do núcleo, com a percepção dos membros de forma horizontalizada.

A pluralização do ambiente familiar, contudo, acabou por redundar em eventuais conflitos, já que, enquanto espaço pleno para realização de todos os seus membros, nem sempre existirá coincidência de anseios entre esses.

Nesse espaço democrático, a Constituição Federal de 1988, animada pela doutrina da proteção integral e ciente da incapacidade da criança e do adolescente de, por si só, concretizar todos os seus direitos, concedeu tratamento amplo e privilegiado ao público infantojuvenil.

Essa distinção e os privilégios dela advindos foi bem percebida e analisada por Maciel (2013)¹:

1 MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. *Em defesa do superior interesse da criança como princípio constitucional e sua interpretação pelas Cortes Superiores no Brasil nas demandas das relações parento-filiais*. MPRJ, 2013. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2580660/Katia_Regina_Ferreira_Lobo_Andrade_Maciel.pdf>. Acesso em 08 de out. de 2023.

Depreende-se daí a corresponsabilidade da sociedade como um todo, da família, qualquer que seja a sua estruturação e origem, e, ainda, do Poder Público, em todos os seus níveis, objetivando assegurar os direitos fundamentais da criança, do adolescente e do jovem. De igual forma, as entidades não governamentais se ombram nesse intento mediante programas de assistência integral aos direitos infantojuvenis, em auxílio ao Poder Público, conforme permissão constitucional expressa constante do § 1.0 do art. 227 da CF. A lei não deve privilegiar ou prejudicar ninguém, mas sim regular a vida social tratando equitativamente todos os cidadãos, conforme reza o conteúdo político-ideológico do princípio da isonomia⁵ • O tratamento diferenciado concedido ao direito da criança e do adolescente encontra seu fundamento no reconhecimento de que, inequivocamente, aquelas pessoas humanas estão em peculiar condição de processo de desenvolvimento. No entender de Kelsen⁶, a igualdade dos sujeitos não significa que devam ser tratados de maneira idêntica nas normas e nas leis baseadas na Constituição, pois seria inconcebível impor a todos os indivíduos exatamente as mesmas obrigações ou conferir os mesmos direitos sem fazer distinção alguma entre eles, como no caso das crianças e adolescentes.

A atenção deferida à criança e ao adolescente no contexto familiar, mormente após a Carta Política de 1988, deve ser sempre pauta para a efetivação de direitos, uma vez que se trata de grupo socialmente menos capacitado a lutar pela instrumentalização do seu “querer”, tendendo a ficar sempre à margem dos desejos e projetos da população adulta. Pensar sob essa ótica não representa a criação de um sistema injustificável de favorecimentos, mas de concretização da igualdade em sentido material.

Nesse mesmo sentido, Scaff² (2010) pondera:

Tais dispositivos estão afinados com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da igualdade, de modo a evitar tratamentos discriminatórios em situações de igualdade substancial, caracterizadas em relação a todos os que possuem menos de 18 anos, na hipótese em que o discriminar estiver fundado exclusivamente na idade. A extensão do princípio do melhor interesse a toda criança e adolescente, outrossim, resulta de uma mudança da própria concepção de família como ambiente voltado ao desenvolvimento de seus membros, que privilegia a criança como sujeito, com repercussões inclusive sobre o poder familiar. Tal poder, dentro da nova família, orienta-se pelos interesses fundamentais dos filhos, vislumbrando-se uma mudança quanto ao foco: dos interesses dos agentes do poder, para os interesses de seus destinatários.

Vale registrar, contudo, que a reformulação do ordenamento jurídico no sentido de permitir à criança e ao adolescente o exercício prioritário do seu catálogo de direitos não confere grau absoluto ao posicionamento do infante. Com efeito, como adverte Maciel (2013, p. 109/110): “O interesse da criança, no entanto, não corresponde necessariamente àquilo que a criança deseja (mas é inegável que tal opinião deve ser devidamente considerada),

2 SCAFF, Fernando Campos. *Considerações sobre o poder familiar*. In: *Direito de Família no novo milênio. Estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo*. SIMÃO, José Fernando, FUJITA, Jorge Shiguemitsu, CHINELATTO, Silmara Juny de Abreu, ZUCCHI, Maria Cristina (Org.) São Paulo: Atlas, 2010.

pois dependerá do grau de maturidade em que crianças e adolescentes se encontrem”. Em igual medida, alerta Gonçalves (2012)³ que há:

nítida distinção entre a liberdade e a autonomia, de um lado, e a prevalência da voluntariedade infantil, de outro, [...].

as garantias de liberdade e de autonomia devem ser entendidas como instrumentos para permitir a participação da criança nos processos de decisão, que envolvam sua própria vida, no pressuposto de que dar voz à criança é condição para sua visibilidade e sua afirmação singular no mundo plural [...].

Nesse contexto, em que se reconhece a liberdade e a autonomia como valores relevantes para a formação infantojuvenil, de rigor incluir a participação da criança e do adolescente no processo de definição de seu melhor interesse, a fim de definitivamente ultrapassar a concepção da criança como objeto de proteção e dar efetividade à sua posição de pessoa, com status de valor central do ordenamento.

O redimensionamento da força motriz da família, com a devida valorização de todos os seus membros, implicou a necessidade de se observar a criança e o adolescente como partes efetivamente integrantes do núcleo e não como meros objetos dignos de atenção. Essa valorização, no entanto, deve ser dosada pela peculiar condição de pessoa em processo de amadurecimento, de modo a se valorizar a percepção da criança, mas devidamente temperada com uma análise pragmática daquilo que seria, efetivamente, o seu melhor interesse no caso concreto. Não se trata de usurpar a condição do infante de sujeito de direitos, mas, sim, de obtemperar sua percepção (por vezes, imatura) com a realidade fática.

³ GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. *Breves considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente*. In: *Revistas Jurídicas LEX*. n. 56 - Mar/ Abr 2012.

O CARÁTER PEDAGÓGICO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

O Código Penal, fazendo coro aos parâmetros delineados na Constituição Federal, define a imputabilidade a partir dos dezoito anos completos. Aos agentes com idade inferior, a ordem jurídica impõe um tratamento dito “especial”, normatizado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Essa subdivisão em categorias aptas ou não à responsabilização criminal sofreu influência direta da doutrina da proteção integral, para a qual, como já salientado, o público infantojuvenil é destinatário de tratamento particular, em face da condição peculiar de pessoa em processo de desenvolvimento psicoemocional.

O fato propulsor do atual sistema de responsabilização da criança e do adolescente é, sem margem de dúvida, o gozo da condição peculiar que eles detêm, a qual vem insculpida no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 6º, 15 e 121, e no próprio texto Constitucional, no artigo 227, § 3º, inciso V.

Segundo SARAIVA (2003), o Estatuto da Criança e do Adolescente condensa, em um único documento, um sistema amplo e interligado de garantias, que se completam de forma harmônica, a saber: a) sistema primário de garantias: é universal em sua essência; abarca todas as crianças e adolescentes, sem qualquer distinção, estabelecendo os fundamentos das políticas públicas aplicáveis de forma geral; vem positivado especialmente nos artigos 4º, 85 e 87 do ECA; b) sistema secundário de garantias: a base de tal sistema é a percepção da vulnerabilidade da criança e do adolescente não imersos na prática de atos infracionais, aos quais devem ser destinadas medidas de proteção preventivas e assecuratórias dos direitos fundamentais; c) já no sistema terciário de garantias, o objetivo é a aplicação das medidas socioeducativas ao adolescente em conflito com a lei, que sai da posição de vulnerável por excelência e assume o posto de agente ativo do ilícito, sujeito a sanção. Tal condição, não obstante, não subtrai a condição do adolescente de pessoa em processo de desenvolvimento, razão pela qual as sanções aplicáveis devem ser permeadas por parâmetros razoáveis, marcadamente pedagógicas, educativas e ressocializadoras. Esse sistema está inserido no artigo 103 do Estatuto da Criança e do Adolescente e inaugura um modelo de “Direito Penal Juvenil”.

Considerando o panorama traçado pelos supracitados sistemas secundário e terciário de garantias, vale destacar o disposto no art. 101 do ECA, que elenca as medidas de proteção aplicáveis em face da criança e/ou adolescente vulnerabilizado pelas circunstâncias elencadas no art. 98 do Estatuto: “por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais e responsáveis, ou em razão da sua própria conduta”. As medidas de proteção, próprias do sistema secundário, não se confundem com as medidas socioeducativas elencadas no art. 112 da Lei n.º 8.069/90, próprias do sistema terciário e aplicáveis apenas aos adolescentes responsáveis pela prática de atos infracionais, após o devido processo legal.

Segundo o artigo 112 do ECA, são aplicáveis ao adolescente em conflito com a lei as seguintes medidas Socioeducativas:

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.

Sem pretensão de esgotar a temática, até pelo objetivo do presente estudo científico, promove-se, a seguir, breve conceituação das medidas estampadas no supracitado preceptivo normativo, de modo a se alcançar uma visão sistêmica a respeito do que são e como deve ocorrer sua efetivação.

A advertência, que nada mais é do que a repreensão verbal feita pelo Juiz da Infância e da Juventude ao adolescente, é reduzida a termo e assinada pelo agente infracional, além dos pais ou responsável. Tem por objetivo primário o alerta acerca do envolvimento do adolescente em atividades de cunho infrator. Normalmente, é aplicada em face de atos infracionais sem maior gravidade.

Já a obrigação de reparar o dano, por sua vez, consiste em medida caracterizada pela coerção, levando o adolescente a superar o equívoco praticado por meio da devolução da coisa, ressarcimento do prejuízo ou a compensação desse por qualquer meio.

A prestação de serviços à comunidade delineada no ECA não representa uma inovação na ordem jurídica, eis que igualmente positivada pelo Código Penal enquanto pena alternativa, restritiva de direitos. Tem larga margem de aplicação, seja por evidenciar ao adolescente a repercussão negativa da prática do ato infracional (caráter retributivo), por meio da imposição de obrigação de comparecimento e ajuda em instituições públicas/filantrópicas, seja por objetivar a ressocialização do reeducando, por meio da inserção em ambiente laboral. Representa, no âmbito da aplicação razoável das medidas socioeducativas, uma alternativa à medida encarceradora.

A liberdade assistida possibilita ao adolescente uma reflexão orientada acerca dos efeitos da prática infracional. Por meio dela, o agente em conflito com a lei é posto em acompanhamento pelo orientador social, ou integrante de equipe de atendimento socioeducativo, por lapso de tempo indeterminado (desde que observado o prazo mínimo de seis meses e o máximo previsto para a intervenção socioeducativa, aos vinte e um anos de idade), podendo a qualquer tempo ser revogada, prorrogada ou substituída por outra.

Por inserção em regime de semiliberdade, compreende-se a medida aplicada em face da prática de atos infracionais mais gravosos ou como meio de transição entre a internação e a aplicação de medida em meio aberto, como a liberdade assistida. Na prática, a semiliberdade pode ser executada por meio de um regime misto, onde o adolescente dispõe de liberdade para trabalho e estudo durante o dia, mas com o dever de recolhimento para pernoite em instituição especializada.

Por fim, a internação é medida marcada pela ruptura do direito à liberdade irrestrita do adolescente e, por tal, sujeita aos princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento. É caracterizada pela privação da liberdade e dos direitos a ela correlatos, mas apenas desses. Enquanto pessoa humana digna da tutela estatal, o adolescente ainda conservará direitos básicos, como a possibilidade de receber visitas; de corresponder-se com amigos ou familiares, ou mesmo de ter acesso aos meios de comunicação social, como bem assevera o art. 124 do ECA.

Dada a sua excepcional gravidade, a internação somente será viabilizada em hipóteses específicas previstas em lei, na forma do art. 122⁴ do já multicitado Estatuto da

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;

Criança e do Adolescente.

As medidas socioeducativas acima apresentadas e pormenorizadas devem ser percebidas para além do carácter punitivo. Em verdade, devem aglutinar um carácter crucialmente pedagógico e um sancionatório, como bem asseveram Bianca Mota de Moraes e Helane Vieira Ramos (2011)⁵:

Além do carácter pedagógico, que visa à reintegração do jovem em conflito com a lei na vida social, as medidas socioeducativas possuem outro, o sancionatório, em resposta à sociedade pela lesão decorrente da conduta típica praticada. Destarte, fica evidente sua natureza híbrida, vez que composta de dois elementos que se conjugam para alcançar os propósitos de reeducação e de adimplência social do jovem.

Parcela da doutrina, nesse contexto, parte da premissa de que as medidas socioeducativas representam, em verdade, uma forma de proteção do adolescente. Ainda que a medida aplicada tenha viés encarcerador, ainda assim será compreendida sob uma ótica protetiva e não punitiva, já que o intuito será sempre o de atender, cuidar e reinserir socialmente o menor em conflito com a lei (SHECAIRA, 2015).

Já para o “neomenorismo”, a efetivação do plexo de direitos deferido à criança e ao adolescente demanda o reconhecimento da inexistência de responsabilização penal do público infantojuvenil, que estaria submisso apenas a medidas de cunho protetivo (BARBOSA, 2009).

Não obstante as posições divergentes, a doutrina especializada tende a reconhecer o carácter híbrido das medidas socioeducativas, vale dizer, pedagógico e sancionador. Nesse sentido, Volpi (2015, p. 25):

[...] aspectos de natureza coercitiva, vez que são punitivas aos infratores, e aspectos educativos no sentido da proteção integral e oportunizar o acesso à formação e informação, sendo que, em cada medida, esses elementos apresentam graduação, de acordo com a gravidade do delito cometido e/ou sua reiteração.

Nessa ordem de ideais, considerando que a medida socioeducativa é aplicada como forma de sancionar, mas também como meio de reeducar o adolescente, pode-se inferir que a aplicação demanda uma análise cuidadosa e refletida do contexto psicossocial daquele que está em conflito com a lei.

III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

5 MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coordenadora). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

PRINCÍPIOS DE OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA PARA A APLICAÇÃO/EXECUÇÃO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Segundo Alexy (2008), a distinção entre princípios e regras depende da própria carga de significação atribuída aos conceitos de cada um. Para o citado autor, regras e princípios são espécies do gênero “norma”, mas enquanto aquelas possuem um grau baixo de generalização, caracterizando-se por serem mais específicas, estes são dotados de alto grau de generalização.

O dever de interpretar o ordenamento jurídico faz parte do cotidiano da magistratura e ao fazê-lo o juiz aplica a lei ao caso concreto, mas não apenas. Aplica a sua análise do caso concreto à luz de valores ínsitos à sua própria compreensão da realidade. A atividade judicante, portanto, não é uma operação matemática. Efetivado por um ser humano, com concepções e percepções próprias, o julgamento dos casos concretos demanda, portanto, uma carga axiológica que supera a mera compreensão da norma jurídica.

Nessa perspectiva, os princípios se apresentam como normas com conteúdo abrangente e se colocam como caminhos a serem observados e seguidos na interpretação da norma jurídica e da realidade a ela subjacente.

Apesar da abrangência, os princípios nem sempre se apresentam de forma indeterminada e genérica, eis que possuem em essência certo grau de concretude quando aplicados a situações fáticas.

A esse respeito, Canotilho⁶ (2003) ensina que:

Qualquer que seja a indeterminabilidade dos princípios, isso não significa que eles sejam imprevisíveis. Os princípios não permitem opções livres aos órgãos ou agentes concretizadores da constituição (imprevisibilidade dos princípios); permitem, sim, projecções ou irradiações normativas com um certo grau de discricionariedade (indeterminabilidade), mas sempre limitadas pela juridicidade objectiva dos princípios.

O risco inerente ao subjetivismo da interpretação e aplicação do direito em um contexto marcadamente principiológico foi bem delineado por Streck⁷ (2012), ao acentuar os

⁶ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso. Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. 2ª tiragem, São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Do panprincipiolismo à concepção hipossuficiente de princípio. Dilemas da crise do direito*. In: *Revista de Informação Legislativa*. n.194, a. 49, Brasília, p. 7-21, abril/junho-2012.

riscos do “panprincipiologismo”. Segundo o renomado autor, o retromencionado neologismo é observado na prática, quando, diante da ausência de leis “apropriadas”, o intérprete acaba por lançar mão de alta carga principiológica como forma de aplicar justiça ao caso concreto. O limite, assim, deve ser buscado nas referências estabelecidas pelo poder constituinte, de forma a não se estabelecer uma estrutura decisória que comprometa o esquema normativo traçado pela lei maior.

Princípio da proteção integral

O ECA anuncia, em seu artigo inicial, a adoção de uma legislação que versa sobre a proteção integral da criança e do adolescente. Normativamente, tal previsão consagra a adoção da Doutrina da Proteção Integral, reconhecendo, deste modo, o infante como sujeito de direitos específicos, carente de um tratamento e de uma abordagem socioeducativa diferenciada, tendo em vista sua posição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

Garantindo ao adolescente a devida proteção integral, a sociedade, através da legislação específica, não está apenas lhe reconhecendo direitos, antes está efetivando-os, a fim de proporcionar o desenvolvimento sadio.

De acordo com a mais respeitada doutrina, a Doutrina da Proteção Integral disciplina que o direito das crianças não deve e nem pode ser exclusivo de uma categoria específica, isto é, não deve ser direcionado a apenas um contexto existencial, seja de abandonados ou infratores, mas a todos indistintamente.

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, apesar de não mencionar em seus dispositivos o termo “*proteção integral da criança*”, estabelece uma efetiva proteção quanto ao direito à vida e ao desenvolvimento (art. 6º); à nacionalidade e à filiação (art.7º); à não discriminação por motivos raciais, sociais, sexuais, etc. (art. 2ª); à vida familiar (arts. 8º, 20 e 21); à locomoção (art.10); à própria manifestação em juízo e a um procedimento judiciário especial, fundado no devido processo legal, no contraditório e na ampla defesa (arts. 12 e 40); às liberdades de expressão, pensamento e associação (arts. 13, 14 e 15); à intimidade (art. 16); à religião (art. 30); ao lazer (art. 31); à saúde (art. 24); à previdência social (art. 26); à educação (arts. 28 e 29). Ademais, expressamente determina ser obrigação dos Estados-Partes a proteção da criança contra as drogas (art.

33), o tráfico ilícito de crianças (art. 35) e todas as formas de exploração, sejam econômicas, trabalhistas, sexuais, militares, etc. (arts. 32, 34, 36, 37 e 38).

A leitura de todos esses dispositivos evidencia a proteção integral à criança e ao adolescente, especialmente porque estão todos os direitos voltados ao sentido de sempre buscar o interesse maior dos próprios sujeitos supracitados.

O artigo 27 do citado documento internacional pode ser observado como uma síntese dos dispositivos acima mencionados, ao afirmar que toda criança tem direito “a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social”.

Percebe-se, pois, que proteger as crianças integralmente é dar-lhes uma atenção diferenciada, rompendo com a igualdade puramente formal para estabelecer um sistema normativo que se incline na busca pela igualdade material, por meio de um tratamento muitas vezes desigual, com o intuito de privilegiá-las e assegurar-lhes a satisfação das necessidades básicas, tendo em vista sua especial condição de pessoa em desenvolvimento.

Assim, a Doutrina da Proteção Integral tenciona assegurar às crianças e aos adolescentes todos os direitos fundamentais inerentes ao ser humano, na crença de que tais direitos proporcionar-lhes-ão o pleno desenvolvimento. Assim, sob a perspectiva da referida Doutrina, esses direitos e sua devida efetivação proporcionariam a concretização do princípio da dignidade humana (valor constitucional expresso) gerando, no presente, crianças e adolescentes mais justos, felizes e humanos.

Princípio da absoluta prioridade

O princípio da absoluta prioridade está umbilicalmente vinculado ao princípio da proteção integral, uma vez que estabelece que, além de se garantir a criança e ao adolescente proteção legal, completa e integral, esta deve ocorrer prioritariamente.

O artigo 3º da Convenção da ONU sobre os Direitos da Criança fixa o princípio da absoluta prioridade ao estabelecer que todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais e autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança.

Em igual sentido, a Constituição Federal de 1988 inseriu, de forma expressa, em seu artigo 227, o princípio da absoluta prioridade, ao afirmar que:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, **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 comunitária, além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Assim, pelo termo “prioridade” depreende-se o sentido de preferência dada a alguém, no caso o infante, em face do tempo de instrumentalização dos seus anseios, com preterição dos direitos dos outros. Significa, em assim sendo, tratar a criança e o adolescente, com predileção, inclusive no que concerne à definição de políticas públicas. Já o vocábulo “absoluta” faz referência ao que não sofre descontinuidade, não sendo dotado de restrição ou limitação. Conjugando as expressões, tem-se a primazia do atendimento do público infantojuvenil sobre quaisquer outros. Com tal elucidação, percebemos, com a real efetivação deste princípio, a mais cristalina demonstração de cumprimento de valores constitucionais, resguardando direitos àquele ser mais frágil em uma relação social e garantindo-lhe ser sujeito da mais apurada dignidade.

Dito de outro modo: o princípio constitucional da prevalência do atendimento não representa mero referencial teórico. Sua operacionalização demanda a necessidade de cuidado e atenção especializada às pessoas em pleno processo de amadurecimento.

Ratificando as disposições constitucionais, o Estatuto da Criança e do Adolescente definiu e dotou de concretude a noção de absoluta prioridade no parágrafo único do artigo 4º, nos seguintes termos:

a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias; b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública; c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas; d) determinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a infância e a juventude.

Deste modo, reconhecer a absoluta prioridade de direitos vai além do reconhecimento puro e simples do plexo de garantias deferidas ao público infantojuvenil, servindo, em verdade, como uma forma de materializar esses direitos, validando, pois, o próprio princípio da dignidade da pessoa humana.

Princípio da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento

A exegese do artigo 6º do Estatuto da Criança e do Adolescente informa a necessidade de, na atividade hermenêutica, revestir-se o intérprete de algumas compreensões, quais sejam: 'as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento'.

O Estatuto destacou que o tratamento destinado ao público infantojuvenil deve ter por base a compreensão do estágio peculiar de amadurecimento, de modo a se obstar qualquer tentativa de estabelecimento de condições similares de exercício de direitos e deveres por parte dos adultos, adolescentes e crianças.

A condição peculiar de amadurecimento da criança e do adolescente impõe a necessidade de salvaguarda de todos os direitos, além de viabilizar as oportunidades e facilidades no exercício destes, com vistas a propiciar um completo processo de desenvolvimento físico, psicoemocional, moral e social. A ideia do princípio aqui estudado, pois, está relacionada com os próprios processos de mudanças que acometem a criança e o adolescente, e que, inclusive, os diferem dos outros atores sociais e dos demais membros do seu conjunto familiar e comunitário.

Singularidade e provisoriedade

Com a formulação do ECA, os debates acerca da aferição da plena capacidade da população infantojuvenil ganhou novos contornos. Apesar da expressa atribuição, pela lei, da condição de pessoas em processo peculiar de desenvolvimento, a sociedade civil passou a questionar a própria legitimidade dessa percepção, sobretudo considerando o fato de que os maiores dezesesseis anos, apesar da condição de adolescentes, já dispõem do direito a exercer a capacidade eleitoral ativa.

Não obstante, a Lei n.º 8.069/90 foi desenvolvida à base dos princípios da singularidade e da provisoriedade. Nessa ordem de ideias, deve-se partir da premissa de que crianças e adolescentes não dispõem de autoconhecimento pronto e acabado. As mudanças, sobretudo nos aspectos físico e emocional, são a tônica do crescimento. São essas circunstâncias, portanto, que definem o período como singular e marcado por uma

noção provisória, variável, da vida e dos direitos e deveres inerentes à pessoa humana.

Neste contexto, o que permite definir a adolescência não é uma simples aferição de passagem cronológica do tempo, tampouco uma crise psicoemocional relacionada à idade. A adolescência é caracterizada por um conjunto próprio de caracteres e percepções, com uma dinâmica de pensamento diversa da percebida na infância e na fase adulta.

A personalidade do adolescente, portanto, acaba se reverberando a partir de uma projeção das relações por ele entabuladas, seja com as outras pessoas, consigo ou com o meio social com que interage. Essas relações possuem o condão de moldar comportamentos e atitudes.

Princípio do superior interesse da criança

Ao lado do princípio da prioridade absoluta, o princípio do superior interesse da criança representa o elemento base do sistema de garantias infantojuvenis. Sua análise e aplicação é responsável pela concretização da ideia da criança e do adolescente enquanto sujeitos de direitos (e não mais objetos de tutela).

Streck⁸ (2012), contudo, critica a enunciação da absoluta prioridade dos interesses da criança e do adolescente com a qualidade de “princípio”. Na ótica do citado autor, a prioridade decorre dos próprios contornos adotados pela Constituição Federal.

Maciel⁹ (2011), no entanto, diverge do renomado jurista, ao asseverar que:

Entretanto, ousa-se divergir do ilustre doutrinador, concluindo-se que o superior interesse da criança possui efetivamente o DNA de princípio. A sua natureza principiológica encaixa-se adequadamente ao ensinamento de Reale⁶⁰ para quem princípios são “verdades ou juízos fundamentais que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade”. E ainda, diz o mestre que se denominam princípios também, “certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários.”

Exemplifica-se. Dentre os direitos fundamentais previstos no art. 227 da CF, a convivência familiar é aquele direito cujo conteúdo é alvo de interpretações mais acirradas em sede jurisprudencial. Se esta regra constitucional - convivência com os pais e familiares -, estivesse atrelada somente aos preceitos concernentes ao poder familiar, teria sua *applicatio* limitada à guarda, companhia, visitas.

A convivência familiar, no entanto, irradiada pelo princípio do superior interesse não

⁸ STRECK, Lenio Luiz. *Op. cit.*, p. 583.

⁹ MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coordenadora). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: aspectos teóricos e práticos*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

se satisfaz com essas interpretações restritivas. Desnuda por aquele princípio, a convivência com a família significa, na realidade, para um ser humano em desenvolvimento, a dimensão construtora da sua identidade. Esse é o pressuposto necessário a ser perseguido no mundo prático: a formatação de convivência deve se adequar aos interesses superiores de determinada criança (e não de seus pais) e possibilitar o pleno desenvolvimento moral, afetivo e psicológico como pessoa humana em processo de formação.

Convergindo com a compreensão da supracitada autora, entende-se que o superior interesse da criança é dotado de suficiente carga principiológica, de modo a servir como mandamento de otimização em face da realidade inerente ao exercício do poder familiar. Não fosse considerado propriamente um princípio, a interpretação e aplicação da lei, e do próprio texto constitucional, poderia redundar em situações incoerentes com o desejo de tornar a criança como sujeito de direitos. O interesse dos filhos, em verdade, seria parametrizado naquilo que fosse melhor para os pais; os direitos fundamentais, em tal contexto, seriam efetivados nos moldes em que operacionalizado o exercício do poder familiar (MACIEL, 2011).

Com igual entendimento, Amin (2011) ensina que:

na análise do caso concreto, acima de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, deve pairar o princípio do melhor interesse, como garantidor do respeito aos direitos fundamentais titularizados por crianças e jovens. Ou seja, atenderá o princípio do melhor interesse toda e qualquer decisão que primar pelo resguardo amplo dos direitos fundamentais, sem subjetivismos do intérprete. Melhor interesse não é o que o Julgador entende que é melhor para a criança, mas sim, o que objetivamente atende à sua dignidade como criança, aos seus direitos fundamentais em maior grau possível. [...] Importante frisar que não se está diante de um salvo-conduto para, com fundamento no *best interest* ignorar a lei. O julgador não está autorizado, por exemplo, a afastar princípios como o do contraditório ou do devido processo legal, justificando seu agir no melhor interesse.

Assim sendo, qualquer posição judicial tendente a discutir direitos inerentes à criança e/ou ao adolescente deve deferência a todos os princípios que regem a dinâmica constitucional de salvaguarda do público infantojuvenil, mormente o superior interesse.

OPERACIONALIZAÇÃO DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE NO ÂMBITO DE APLICAÇÃO E EXECUÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS

Na Alemanha, o princípio da proporcionalidade se desenvolveu sobretudo no âmbito do direito administrativo, como um meio de controle à discricionariedade estatal (BARROSO, 2009, p. 256). Por ele, busca-se balancear os meios e os fins almejados pela lei.

Nas palavras de Steinmetz (2001):

O princípio ordena que a relação entre o fim que se pretende alcançar e o meio utilizado deve ser proporcional, racional, não excessiva, não arbitrária. Isso significa que entre meio e fim deve haver uma relação adequada, necessária e racional ou proporcional

A esse respeito, Carvalho Filho (2006) faz uma análise tripartida dos fundamentos da proporcionalidade, a saber:

a) adequação, significando que o meio empregado na atuação deve ser compatível com o fim colimado; b) exigibilidade, porque a conduta deve ter-se por necessária, não havendo outro meio menos gravoso ou oneroso para alcançar o fim público, ou seja, o meio escolhido é o que causa o menor prejuízo possível para os indivíduos; c) proporcionalidade em sentido estrito, quando as vantagens a serem conquistadas superam as desvantagens.

Com base nos ensinamentos apresentados, infere-se que uma atuação proporcional é perpassada pelos sentidos de harmonia e justiça, de modo que haja uma justa correlação entre os meios empregados e os fins colimados.

Apesar de parcela da doutrina especializada afirmar a inexistência de diferenças válidas entre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, esse é pensado por Oliveira (2003) nos seguintes termos:

O razoável é conforme a razão, racional. Apresenta moderação, lógica, aceitação, sensatez. A razão ensina a conhecer e julgar. Expõe o bom senso, a justiça, o equilíbrio. Promove a explicação, isto é, a conexão entre um efeito e uma causa. É contraposto ao capricho, à arbitrariedade. Tem a ver com a prudência, com as virtudes morais, com o senso comum, com valores superiores propugnados em data comunidade.

No âmbito de atuação do Poder Judiciário, a razoabilidade, para Calcini (2003), deve ser interpretada como critério de aferição do grau de compatibilidade da medida

adotada com a ordem jurídica vigente:

A razoabilidade é uma norma a ser empregada pelo Poder Judiciário, a fim de permitir uma maior valoração dos atos expedidos pelo Poder Público, analisando-se a compatibilidade com o sistema de valores da Constituição e do ordenamento jurídico, sempre se pautando pela noção de Direito justo, ou Justiça.

No contexto da aplicação das medidas socioeducativas, ambos os princípios integram a base axiológica que deve permear a análise do Estado-Juiz. Considerando o caráter híbrido da sanção ao ato infracional, a individualização dessa não deve ser limitada a uma equação composta pela prova da autoria e da materialidade do ato ilícito. Mais do que evidenciar o equívoco e penalizar o adolescente, a medida, como já pontuado, deve dispor de um viés pedagógico e educativo bem delineado. É, inclusive, em razão desses pormenores, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se consolidando no sentido de não existir correlação lógica entre a prática de determinados atos infracionais e a medida extrema de internação¹⁰.

Em suma, a razoabilidade e a proporcionalidade exigem uma análise aprofundada de critérios outros que não a mera subsunção do ato infracional à norma incriminadora. Ao Juízo é dado o dever de avaliar a necessidade, a adequação da medida e o grau de correspondência pedagógica da aplicação com o ideal de reeducação do adolescente.

É cediço que a doutrina da proteção integral, consagrada no texto do Estatuto da Criança e do Adolescente e na Constituição Federal, evidencia que as crianças e os adolescentes são destinatários da mais absoluta prioridade em quaisquer âmbitos da política estatal, posto estarem amparados pelos pressupostos da dignidade humana e da peculiaridade de pessoa em fase de desenvolvimento, reclamando, desta forma, atenção especial.

No que tange às formas de responsabilização do adolescente, o ECA não fugiu aos parâmetros da citada doutrina da proteção integral, percebendo, em razão disso, o adolescente em conflito com a lei como sujeito de direitos e garantias. Em consonância com o aqui exposto, Emílio Garcia Méndez (2006)¹¹ expõe que as disposições do ECA romperam com a visão distorcida e retrógrada de retribucionismo.

¹⁰ Enunciado de n.º 492 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: "O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.

¹¹ MÉNDEZ, Emílio Garcia. *Evolução Histórica do direito da infância e da Juventude*. ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). *Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização*. São Paulo: Ilanud, 2006.

Nesse contexto, a individualização da medida a ser aplicada ao adolescente deve deferência a determinados parâmetros. Deve, inicialmente, guardar íntima relação com a capacidade de cumprimento do adolescente e essa aferição não será percebida por uma análise sumária do caso em concreto, senão a partir de uma minuciosa investigação psicossocial. Convergindo com o aqui defendido, são as lições de Murillo José Digiácomo (2006, p. 222):

A aplicação de medidas sócio-educativas ou mesmo protetivas sem o necessário respaldo em um estudo psicossocial criterioso, além de se constituir numa verdadeira temeridade, dadas as conseqüências negativas decorrentes da aplicação de medidas inadequadas ao adolescente, pode mesmo acarretar na nulidade do procedimento, máxime quanto este resulta na aplicação de medidas privativas de liberdade, solução extrema e excepcional que demanda a cabal demonstração da efetiva inexistência de outra sócio-pedagógica viável.

Além da capacidade de cumprimento da medida, o aplicador deve observar a dinâmica e as circunstâncias da infração, que não se limitam à mera percepção da narrativa apresentada, mas também de todos os fatores aptos a embasar a conduta infracional, de modo a se perceber a necessidade e a suficiência da resposta estatal, além da correspondente adequação entre o ato reprovável e a medida imposta.

Assim sendo, infere-se que a gravidade da infração, isoladamente considerada, não deve induzir necessariamente à aplicação de medida privativa de liberdade, uma vez que essa rigidez não se mostra consentânea com a razoabilidade e a proporcionalidade.

Sobre o tema, Murillo José Digiácomo (2006) ressalta que uma interpretação teleológica do Estatuto da Criança e do Adolescente revela a necessidade de se privilegiar a aplicação de medidas socioeducativas a serem cumpridas em meio aberto, em detrimento daquelas aprisionantes:

Outra não é a razão de terem sido erigidas barreiras de ordem legal e constitucional à aplicação de medidas privativas de liberdade mesmo quando da prática de infrações de natureza grave pelo adolescente, havendo verdadeira presunção de que tal solução é a que apresenta as piores chances de atingir os resultados sócio-educativos almejados.

Registre-se, por oportuno, que a predileção às medidas socioeducativas de meio aberto não deve representar o esvaziamento da medida de internação. Em verdade, a medida extrema encarceradora se revela necessária em situações específicas, como no caso de reincidência contumaz do adolescente na prática de ilícitos. Nesses casos, a

internação deve ser considerada como medida razoável e proporcional à recalcitrância do jovem em acatar os parâmetros da reeducação.

A retirada do convívio social por meio da internação, contudo, não pode representar um completo esquecimento e redundar na “invisibilização” do adolescente em conflito com a lei. A execução das medidas socioeducativas não pode se dissociar da finalidade pedagógica. A estadia nas unidades de internação deve, pois, ser acompanhada pela promoção de métodos de incentivo aos estudos, ao resguardo da saúde e à profissionalização. Pensar a penalização do adolescente de outro modo representa um verdadeiro esvaziamento do “tratamento especial” a eles direcionado pelo poder constituinte originário (art. 228 da CRFB/88).

Vale frisar, outrossim, que a condição de pessoa empeculiar processo de desenvolvimento e amadurecimento não pode ser desconsiderada em quaisquer das etapas da apuração, aplicação e execução das medidas socioeducativas.

Segundo Cirino dos Santos (2001)¹²:

(...) é fenômeno normal e geral da adolescência: jovens cometem infrações ou para mostrar coragem, ou para testar a eficácia das normas ou mesmo, para ultrapassar limites¹⁶ – e negar essa verdade significa ou perda de memória, ou hipocrisia. O comportamento anti-social do adolescente parece ser aspecto necessário do desenvolvimento pessoal, que exige atitude de tolerância da comunidade e ações de proteção do Estado. A tolerância da comunidade e a proteção do Estado são indicadas pela psicologia do desenvolvimento humano, que mostra a necessidade de aprendizagem dos limites normativos, e pela criminologia contemporânea, que afirma o desaparecimento espontâneo desse comportamento.¹⁷ Ao 93 contrário, a intervenção segregante do Estado produz todos os efeitos negativos da prisão: rotulação, estigmatização, distância social e maior criminalidade. A teoria de normalidade do desvio na adolescência tem os seguintes desdobramentos: se o desvio é fenômeno normal da juventude, então a ausência desse comportamento seria um sintoma neurótico¹⁸ e sua punição uma reação anormal que infringe, no setor das infrações de bagatela e de conflito, um dos mais fundamentais de todos os direitos humanos: o direito constitucional da liberdade.

A efetivação de uma política executória que não parta da internação como medida primeira na persecução socioeducativa, aliada a aplicação das medidas de acordo com os parâmetros legais, observando a excepcionalidade e a brevidade inerentes às medidas restritivas da liberdade, e privilegiando um estudo prévio e pedagógico acerca da necessidade e da adequação da resposta estatal, apresentam-se como medidas indispensáveis à busca

¹² CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *O adolescente infrator e os direitos humanos*. In: *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, Vol. 2, 2001, p. 92-93. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26068.pdf> >. Acesso em 10 de out. de 2023.

pela ressocialização no contexto da prática do ato infracional e como corolário da diminuição da ‘criminalidade juvenil’.

A perda da pretensão socioeducativa como medida razoável e proporcional

Como já assentado, ao adolescente em conflito com a lei são aplicáveis as medidas socioeducativas elencadas na Lei n. 8.069/90, desde que observados os direitos individuais e as garantias processuais inerentes à pessoa em peculiar estado de desenvolvimento.

A resposta estatal ao ato infracional, para além da aplicação da medida socioeducativa, deve ser percebida com base no dever de tutela do adolescente infrator. De toda sorte, praticado o ato infracional (compreendido como a conduta descrita em lei como crime ou contravenção penal, quando praticada por criança ou por adolescente, conforme art. 103 do ECA), surge para o Estado a pretensão socioeducativa.

A pretensão, segundo Dias¹³ (1995), seria a “faculdade jurídica de exigir, tendo por fito a satisfação”. A exigibilidade dessa pretensão, contudo, está condicionada ao agir do órgão competente, que deve levar a ação violadora do direito ao conhecimento do Poder Judiciário.

No contexto do ato infracional, a pretensão deve ser deflagrada pelo Ministério Público, por expressa dicção legal (art. 201, II, do ECA), bem assim face ao perfil institucional que foi imputado ao citado órgão pelo Constituinte Originário (enquanto instituição permanente e apta a defender a ordem jurídica, o regime democrático e os direitos sociais e individuais indisponíveis).

A pretensão socioeducativa, para Nucci¹⁴ (2019), é umbilicalmente vinculada à finalidade da medida socioeducativa, isto é, ao caráter reeducador, pedagógico e punitivo da sanção.

Como já delineado no presente estudo científico, as medidas socioeducativas não objetivam – ou não deveriam objetivar – a ‘punição pela punição’. A doutrina da proteção integral exige mais; exige que o adolescente seja percebido como o que de fato o é: como

13 DIAS, Maria Berenice. Observações sobre o conceito de pretensão. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 17 Dez. 1995. Disponível em: www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/processocivil/2145-observacoes-sobre-oconceito-de-pretensao. Acesso em: 28 de set. 2023.

14 NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes, Rio de Janeiro: Forense, 2019

um ser humano em processo de amadurecimento, sujeito às intempéries das escolhas equivocadas e ao meio ambiente social nocivo. Nesse contexto, as medidas, ainda que em uma perspectiva híbrida, devem se voltar muito mais à reeducação do infrator do que à sua punição pura e simples.

O legislador, inspirado pela doutrina da proteção integral, editou o diploma de n. 12.594/2012, responsável pela instituição do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), e nele fez inserir os objetivos almejados com a aplicação das medidas socioeducativas, a saber: a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas da prática do ato infracional; a integração social do educando, somada à garantia de seus direitos individuais e sociais, através do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e, por fim, a desaprovação da conduta infracional¹⁵.

Para além dos objetivos, o sobredito diploma legal elencou os princípios que devem permear a execução das medidas sancionatórias. Por meio do seu art. 35, a Lei do SINASE evidenciou a indissociabilidade entre as finalidades retributiva e pedagógica das medidas socioeducativas:

- I - legalidade, não podendo o adolescente receber tratamento mais gravoso do que o conferido ao adulto;
- II - excepcionalidade da intervenção judicial e da imposição de medidas, favorecendo-se meios de autocomposição de conflitos;
- III - prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas;
- IV - proporcionalidade em relação à ofensa cometida;
- V - brevidade da medida em resposta ao ato cometido, em especial o respeito ao que dispõe o art. 122 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) ;
- VI - individualização, considerando-se a idade, capacidades e circunstâncias pessoais do adolescente;
- VII - mínima intervenção, restrita ao necessário para a realização dos objetivos da medida;
- VIII - não discriminação do adolescente, notadamente em razão de etnia, gênero, nacionalidade, classe social, orientação religiosa, política ou sexual, ou associação ou pertencimento a qualquer minoria ou status ; e
- IX - fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários no processo socioeducativo.

Os princípios elencados demonstram que a intervenção socioeducativa deve ser

¹⁵ Art. 1º, §2º, da Lei de n. 12.594/2012.

breve, proporcional e razoável. Dentre todos aqueles elencados, vale destacar os princípios da excepcionalidade e da brevidade, que também servem de referência expressa à medida socioeducativa de internação (art. 121 do ECA).

Pela excepcionalidade, entende-se que as medidas socioeducativas devem ser o último recurso a ser utilizado no âmbito da tutela estatal da população infantojuvenil. O aparato sancionatório é medida excepcionalíssima, somente aplicável quando imprescindível ao alcance da reeducação do adolescente. A brevidade, por sua vez, é caracterizada pelo curto espaço de alcance de que se deve revestir a medida socioeducativa; a transitoriedade inerente à adolescência exige que a intervenção estatal seja breve e efetiva, não se estendendo por período superior ao que seja indiscutivelmente necessário para o caso concreto.

Ainda no aspecto principiológico e com base no escopo do presente estudo, a intervenção estatal na seara socioeducativa deve ser proporcional, portanto necessária e adequada à situação infracional em que imergido o adolescente.

A perda da pretensão socioeducativa, nessa ordem de ideias, é analisada sob o prisma da inércia estatal, que, por deficiência estrutural, acaba por não intervir de forma atual, somente agindo anos depois, quando a medida sancionatória não mais se afigura razoável ou proporcional ao momento vivido pelo adolescente (ou até já adulto, a depender da morosidade).

A inércia estatal, inclusive, é causa da prescrição da pretensão punitiva em face dos imputáveis, conforme art. 107 do Código Penal. Nada mais coerente, portanto, que se reconhecer o decurso do tempo como elemento apto a obstaculizar a intervenção socioeducativa, até porque o SINASE é regido, também, pelo princípio da legalidade, cujo teor veda a dispensação de tratamento mais gravoso ao adolescente do que aquele ordinariamente destinado ao adulto (art. 35, I, da Lei n. 12.594/2012).

A extinção da execução das medidas socioeducativas restou disciplina no art. 46 da Lei n. 12.594/2012.

A primeira hipótese destacada pela lei se refere à morte do adolescente. Assim como ocorre com a seara penal, o falecimento da pessoa impõe a perda da pretensão, isso

porque o ordenamento jurídico é regido pelo princípio da personalidade da pena, segundo o qual a sanção não deve transpor a figura do agente responsável pela infração.

A realização da finalidade da medida socioeducativa reclama uma análise mais detida, isso porque representa um exercício legítimo de avaliação à luz da razoabilidade e da proporcionalidade. Como referido linhas acima, a aplicação das medidas socioeducativas não é 'realizada ao acaso', mas, sim, almejando determinados objetivos: "a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas da prática do ato infracional; a integração social do educando, somada à garantia de seus direitos individuais e sociais, através do cumprimento de seu plano individual de atendimento; e, por fim, a desaprovação da conduta infracional".

O alcance dos objetivos referidos na legislação é acompanhado por equipe multidisciplinar, responsável por avaliar, em suma, a conduta do adolescente no curso da execução; a internalização do ideal da reeducação e a sua capacidade de reinserção.

Nesse diapasão, vale destacar que a percepção de alcance dos objetivos destacados pela legislação não se circunscreve a uma noção temporal. Assim, independentemente da quantidade de tempo decorrida do início da efetiva execução da medida, o alcance da finalidade pedagógica-educativa-retributiva poderá ensejar a extinção da execução, ante a perda da pretensão socioeducativa.

A imersão do outrora adolescente na prática de crimes também pode ensejar a perda do objeto da pretensão socioeducativa, culminando com a extinção da intervenção. A legislação, a esse respeito, define ser viável a extinção da medida em função da aplicação de pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime fechado ou semiaberto; o §1º do art. 46 do SINASE informa, ainda, que: "No caso de o maior de 18 (dezoito) anos, em cumprimento de medida socioeducativa, responder a processo-crime, caberá à autoridade judiciária decidir sobre eventual extinção da execução, cientificando da decisão o juízo criminal competente".

Ou seja, de início, vale frisar que as normas consignadas no ECA podem ser aplicadas aos agentes com idades entre dezoito e vinte e um anos, de forma excepcional (art. 2º do ECA). Não obstante, o legislador, por meio do SINASE, definiu situação na qual

entende não mais se vislumbrar razoabilidade na intervenção socioeducativa: quando o imputável for condenado à pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime fechado ou semiaberto. Em tais hipóteses, como visto, a própria legislação presume a incapacidade da medida socioeducativa de alcançar algum objetivo de cunho pedagógico-reeducativo.

Em igual medida, o SINASE permite – e aqui, de fato, é uma permissão de cunho subjetivo – que o magistrado avalie a pertinência da intervenção socioeducativa no caso do imputável já figurando como réu em processo penal. A esse respeito, a jurisprudência é uníssona em permitir ao juiz a extinção da medida socioeducativa, por não mais encontrar respaldo para se falar em alcance de objetivos educacionais e pedagógicos.

Nucci (2019), nesse diapasão, questiona qual seria a utilidade prática da continuidade de um processo que visa educação e reinserção social e familiar, quando, em verdade, já há um adolescente, jovem ou adulto envolto na prática de fato definido como crime. Para o renomado autor, há evidente prejudicialidade aos objetivos colimados pela legislação infantojuvenil.

Para o supracitado jurista¹⁶:

Esta é uma alternativa para extinguir a medida socioeducativa, que, segundo este dispositivo, constitui faculdade do juiz. Porém, é sensata a extinção da execução socioeducativa na maior parte dos casos em que o adolescente, completando a maioridade, pratica crime e por ele responde. De que adianta prosseguir no processo de educação e integração sociofamiliar se o mal maior já foi cometido, que é o delito? Pensamos ser caso de extinção. Excepcionalmente, caso o adolescente esteja internado por fato grave (homicídio, latrocínio, estupro), sem atingir o teto de três anos, o simples fato de responder, aos 18 anos, por um caso de furto, não autoriza a extinção da internação, que, na prática, é mais eficaz tanto para ele como para a sociedade.

Outra causa legalmente fixada para a extinção da execução socioeducativa, a existência de doença grave impõe uma análise humanitária da pretensão estatal. Com efeito, se a patologia impede o adolescente de observar os direitos e deveres inerentes ao cumprimento da medida socioeducativa, acertada é a previsão legal da possibilidade de extinguir o procedimento executório.

Por fim, a Lei n. 12.594/2012 estabelece a possibilidade de finalização do procedimento executivo em outros casos previstos em lei.

¹⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. *Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes*, Rio de Janeiro: Forense, 2019.

A pretensão socioeducativa não é absoluta e o rol destacado no supracitado artigo 46 – aqui pormenorizado – revela-se meramente exemplificativo, abrindo margem à percepção da perda do objeto em outras hipóteses, tais como a prescrição.

Como regra, a doutrina conceitua a prescrição como a perda da pretensão estatal de exercício do seu direito de punir (prescrição da pretensão punitiva) ou de executar uma punição já imposta (prescrição da pretensão executória).

Para Bittencourt¹⁷ (2017), a prescrição tem sua razão de ser vinculada a alguns eixos: o primeiro deles se refere aos efeitos inerentes ao decurso do tempo. O distanciamento entre o fato e o momento persecutório enfraquece a necessidade de retribuição ao delito. O segundo está vinculado à capacidade de recuperação do criminoso pela fluência do tempo. No que tange ao público infantojuvenil, o decurso do tempo dispõe de valor ainda mais relevante, dada a transitoriedade inerente ao momento da vida, consistente em um rito de passagem da infância à vida adulta, muitas vezes marcado por conflitos interpessoais, sociais e existenciais. O terceiro fundamento da prescrição, na ótica do citado autor, remete à necessidade de o estado arcar com os custos ínsitos à sua inércia. A eficácia dos direitos fundamentais – mormente o da liberdade de ir e vir – retira do Estado o poder de perseguir eternamente o infrator; não há legitimidade social ou política em viabilizar indefinidamente o processo e a aplicação da lei penal (BITTENCOURT, 2017).

Por fim, o doutrinador revela que a passagem do tempo tem efeitos negativos na obtenção das provas necessárias à instrução criminal e tal circunstância dificulta ou até impede o legítimo exercício da pretensão punitiva (lastreada na necessidade de se buscar a “verdade real” ou “verdade possível”).

Não obstante os elementos que estruturam a prescrição também estarem disponíveis na observância das medidas socioeducativas, a doutrina ainda é divergente quanto à legitimidade da aplicação do citado instituto no âmbito da pretensão socioeducativa.

Bandeira¹⁸ (2006), por exemplo, parte da premissa que a evidente diferença entre pena e medidas socioeducativas deve servir de argumento suficiente à impossibilidade de se falar de prescrição da pretensão socioeducativa, especialmente considerando o caráter eminentemente pedagógico daquelas:

17 BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal 1 Parte Geral*. 23 ed. São Paulo: Saraiva Educação SA, 2017.

18 BANDEIRA, Marcos Antônio Santos. *Atos infracionais e medidas socioeducativas: uma leitura dogmática, crítica e constitucional*, Ilhéus: Editus, 2006.

[...] tem uma função eminentemente ressocializadora, pois visa reestruturar a vida do adolescente no sentido de transformá-lo em um cidadão. A idéia-força é mais de prevenção do que de repressão [...]. O Estado tem o dever de assegurar, como prioridade absoluta, a preservação dos direitos dos adolescentes, evitando-se que haja dano ou lesão, ou seja, a partir do momento em que se nega ao adolescente em conflito com a lei o direito de receber orientação pedagógica adequada, o Estado está se descuidando dos seus deveres ao omitir-se, em face do transcurso do tempo, de atuar positivamente para evitar prioritariamente o resultado danoso para os direitos fundamentais dos adolescentes. [...] A prescrição, em sendo matéria de natureza material penal, é incompatível com a natureza das medidas socioeducativas. Na prescrição da pena, o Estado, em face do decurso do tempo, perde o direito – poderdever - de punir os imputáveis. No que se refere às medidas socioeducativas, o Estado não deve, em função de sua própria inércia, renunciar ao dever primário de reeducar o adolescente em conflito com a lei, na condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, buscando a sua readaptação social.

Em igual medida, Ishida¹⁹ (2015) também se posiciona contrariamente à aplicação da prescrição em face da pretensão socioeducativa, considerando a discrepância existente entre a finalidade da pena e das medidas socioeducativas (que se destinam à reeducação, à ratificação e reinserção social e familiar do adolescente).

Maciel²⁰ (2021), por sua vez, ressalta que o Estatuto da Criança e do Adolescente foi concebido à luz da compreensão da criança e do adolescente enquanto pessoas em condição peculiar de processo de desenvolvimento, razão pela qual não se ampara na dogmática penal para regulamentar a apuração, aplicação e execução das medidas socioeducativas.

Nas precisas lições da autora:

[...] além de não estabelecer qualquer previsão temporal diversa daquela do art. 121, § 5º, quanto ao marco extintivo do processo socioeducativo, imantou no intérprete o escopo de adoção de todos os instrumentos cabíveis para a reintegração do jovem em conflito com a lei na sociedade, respeitada a sua capacidade de absorção das providências pedagógicas. Não haveria, assim, como o operador do direito ultrapassar o limite fixado legalmente, criando uma forma de contagem de prazo a partir de paradigmas colhidos em sede penal. Esse tratamento [...] não se apresenta como mais gravoso que o destinado aos adultos, para os quais não há, por exemplo, qualquer limite de idade a fulminar a pretensão punitiva estatal. Ademais, o critério biológico pressupõe que até a idade de 21 anos as medidas socioeducativas conseguem atingir os seus destinatários, promovendo a sua ressocialização. Assim, em se configurando, na prática, a desnecessidade de ou a inutilidade de aguardar-se a idade limite, em virtude de o caso concreto apresentar-se, com o decurso do tempo, em dissonância com a pressuposição teórica, haverá a perda do objeto do processo socioeducativo.

19 ISHIDA, Válder Kenji. *Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência*. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

20 MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord). *Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos*. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

A doutrina especializada que defende a plena aplicabilidade da prescrição à intervenção socioeducativa obtempera que, não obstante o indiscutível caráter pedagógico, as medidas também dispõem de caráter sancionatório, motivo pelo qual se justificaria a aplicação do lapso temporal fulminante.

Em uma análise que não se apega às concepções doutrinárias aqui apresentadas, estudiosos identificam que a prescrição da pretensão socioeducativa poderia ser identificada enquanto uma das muitas formas de se visualizar a perda de objeto da ação socioeducativa. Tergiversar sobre a aplicação ou não da prescrição, para aqueles que adotam um entendimento “neutro”, seria negar a evidência de que o decurso acentuado do tempo redundaria na própria perda da finalidade pedagógico-sancionatória das medidas socioeducativas.

Da análise de todos os argumentos colacionados por todas as correntes que avaliam a pertinência da prescrição no âmbito do processo socioeducativo, deve-se perceber que, não obstante o caráter ressocializador, as medidas socioeducativas possuem evidente feição sancionatória, de modo que não se afigura razoável e proporcional considerar a possibilidade de que os adolescentes em conflito com a lei permaneçam sujeitos à ação punitiva estatal por tempo indeterminado. Se o Código Penal destaca a existência de um prazo capaz de fulminar a pretensão punitiva, com igual fundamento se deve percebê-lo em face das medidas socioeducativas, sob pena de inaceitável tratamento mais gravoso em face do adolescente.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça tem posição sedimentada no sentido de que a prescrição penal é plenamente aplicável no âmbito socioeducativo. Nesse sentido, o enunciado de n. 338 da Súmula do STJ: “A prescrição penal é aplicável nas medidas sócio-educativas”.

No curso das discussões que culminaram com a edição do enunciado acima transcrito, o Superior Tribunal de Justiça²¹ destacou que:

1. “1. As medidas sócio-educativas, indubitavelmente protetivas, são também de natureza retributiva e repressiva, como na boa doutrina, não havendo razão para excluí-las do campo da prescrição, até porque, em sede de reeducação, a imersão do fato infracional no tempo reduz a um nada a tardia resposta estatal.
2. O instituto da prescrição responde aos anseios de segurança, sendo indubido-

21 AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 469.617-RS (2002/0109093-4)

samente cabível relativamente a medidas impostas coercitivamente pelo Estado, enquanto importam em restrições à liberdade.

3. Tendo carácter também retributivo e repressivo, não há porque aviventar a resposta do Estado que fi cou defasada no tempo. Tem-se, pois, que o instituto da prescrição penal é perfeitamente aplicável aos atos infracionais praticados por menores.” (REsp n. 171.080-MS, da minha Relatoria, in DJ 15.4.2002).

A ineficiência estatal não pode redundar em uma transferência de responsabilidade. Ao Estado é dado o dever de apurar, validamente, a prática do ato infracional e conseqüentemente providenciar a aplicação e a execução da correlata medida socioeducativa. A inércia, nesse contexto, deve servir de referência negativa ao próprio titular da pretensão sancionatória e em não em face do adolescente, a quem se deve destinar a devida tutela dos direitos fundamentais.

Nessa ordem de ideias, afigura-se impertinente pensar a pretensão socioeducativa sem qualquer limitação temporal, podendo ser exercida ao bel prazer do ente estatal. Igualmente não recomendável se pensar no decurso de prazo como mero contexto que pode redundar na perda do objeto socioeducativo. Tal raciocínio, embora válido em alguma medida, é dotado de excessiva carga subjetiva, deixando ao único arbítrio do Estado-Juiz reconhecer a superlativa passagem do tempo como capaz de impactar a aplicação das medidas socioeducativas.

Pensando, pois, o direito da criança e do adolescente com base na doutrina da proteção integral e diante da impossibilidade lógica de se destinar tratamento mais gravoso ao menor em conflito com a lei do que aquele destinado ao imputável, forçoso concluir que o instituto da prescrição é validamente oponível à pretensão estatal de sanção ao ato infracional.

Tal entendimento se coaduna com a necessidade de se analisar a sistemática punitiva à luz da razoabilidade e da proporcionalidade, já que impõe o dever de atuação estatal, subtraindo-lhe o arbítrio de se utilizar de força cogente a qualquer tempo. De igual modo, factível perceber a prescrição como medida proporcional, posto impactar a análise da necessidade e adequação da sanção socioeducativa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dinâmica da tutela da criança e do adolescente passou por diversas etapas no processo de efetivação dos direitos fundamentais. Com a Constituição Federal de 1988, o público infantojuvenil saiu da esfera de mero objeto da intervenção estatal para a condição de sujeito pleno de direitos, apto a titularizar todo o catálogo de direitos inerente à pessoa humana.

Esse processo de reposicionamento da criança e do adolescente atingiu o ápice com a edição da Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), que, consagrando a doutrina da proteção integral, efetivou o infante como agente nuclear do conceito de família, digno de especial proteção em função da condição de pessoa em peculiar processo de desenvolvimento.

A Carta Política de 1988 estabeleceu, ainda, a inimputabilidade do menor de dezoito anos, sujeito às disposições da legislação especial. Essas disposições foram publicizadas pelo ECA, cujo teor tornou evidente o tratamento diferenciado destinado ao adolescente imerso na prática de ato infracional. Nesse contexto, praticado o ato ilícito, ao adolescente são aplicáveis as medidas socioeducativas, estampadas em rol descrito no art. 112 do ECA.

Apesar da intensa divergência doutrinária, é consenso que a intervenção socioeducativa não se limita ao aspecto pedagógico e reeducativo, mas também ao sancionatório, razão pela qual sua efetivação demandaria a observância de uma série de princípios capazes de moldar o rito punitivo à seara da reinserção social e familiar.

Dentre esses, são destacados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, enquanto balizas responsáveis por assegurar uma justa equação entre os meios empregados e os fins almejados.

Nessa ordem de ideais, vale consignar que, para além da brevidade, da excepcionalidade e do caráter precoce, a aplicação ou execução das medidas socioeducativas deve se revestir de efetiva necessidade da sanção e adequação daquela que for imposta ao contexto social do reeducando.

A análise da razoabilidade e da proporcionalidade das medidas, inclusive, permite

um estudo aprofundado acerca das hipóteses de extinção da medida socioeducativa, exemplificativamente destacadas no art. 46 da Lei n.º 12.594/2012 (responsável pela instituição do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo). Com efeito, a possibilidade de extinção da pretensão socioeducativa em função da perda do objeto pedagógico, como se verifica na hipótese de reeducando maior de dezoito anos já integrante de relação jurídico-processual de cunho criminal, revela-se como um meio de perceber o regime sancionatório da criança e do adolescente por um crivo razoável.

Em uma perspectiva igualmente movida pela razoabilidade e pela proporcionalidade, a possibilidade de aplicação da prescrição na seara infracional se mostra consentânea com os objetivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, de se destinar um tratamento efetivamente diferenciado à pessoa em processo de amadurecimento. Mas não só. A legitimidade do reconhecimento do lapso extintivo também no âmbito socioeducativo subtrai qualquer resquício de arbítrio estatal, que disporá de um prazo específico para promover a responsabilização do jovem em conflito com a lei. A responsabilização, nesse contexto, não contará com ares de eternidade.

Reconhecer, pois, a condição peculiar da criança e do adolescente, à luz da doutrina da proteção integral, não se limita a permitir, de forma teórica, a titularização e o exercício pleno dos direitos fundamentais. Significa, em uma análise mais profunda e menos desapegada de referenciais abstratos, tratar-lhes como indivíduos em processo de desenvolvimento, para os quais não se deve conferir tratamento similar ou até mesmo mais gravoso que aquele destinado ao adulto, sob pena de se retroalimentar uma cadeia de vícios que maculam a plena efetivação da dignidade humana do público infantojuvenil.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direito dos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BANDEIRA, Marcos Antônio Santos. Atos infracionais e medidas socioeducativas: uma leitura dogmática, crítica e constitucional, Ilhéus: Editus, 2006.

BARBOSA, Danielle Rinaldi. A natureza jurídica da medida socioeducativa e as garantias do direito penal juvenil. In: Rev. Bras. Adolescência e Conflitualidade, 1(1): 47-69, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal; v. 1: parte geral. 23 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 de outubro de 2023.

_____. Decreto nº 17.943-A, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/d17943a.htm>. Acesso em: 15 de outubro de 2023.

_____. Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 15 de outubro de 2023.

_____. Lei nº 8.069/90, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 15 de outubro de 2023.

_____. 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 altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Diário Oficial da União, Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm. Acesso em: 15 outubro de 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 338. 2007. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas2012_29_capSumula338.pdf>. Acesso em 15 de outubro de 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 492. 2012. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/S%C3%BAmulas_491a493_STJ.pdf>. Acesso em 15 de outubro de 2023.

CALCINI, Fábio Pallaretti. O princípio da razoabilidade: um limite à discricionariedade administrativa. Campinas: Millennium Editora, 2003.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. O adolescente infrator e os direitos humanos. In: Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos, Vol. 2, 2001, p. 92-93. Disponível em: < <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26068.pdf> >. Acesso em 10 de out. de 2023.

DIAS, Maria Berenice. Observações sobre o conceito de pretensão. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 17 Dez. 1995. Disponível em: www.investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/processocivil/2145-observacoes-sobre-oconceito-de-pretensao. Acesso em: 28 de set. 2023.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. Breves considerações sobre o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente. In: Revistas Jurídicas LEX. n. 56 - Mar/ Abr 2012.

ISHIDA, Válter Kenji. Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (Coord). Curso de Direito da Criança e do Adolescente: Aspectos Teóricos e Práticos. 13 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MÉNDEZ, Emílio Garcia. Evolução Histórica do direito da infância e da Juventude. ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (orgs.). Justiça, adolescente e ato infracional: socioeducação e responsabilização. São Paulo: Ilanud, 2006.

_____. Curso de Direito da Criança e do Adolescente. 12 ed. São Paulo. Saraiva Educação SA, 2019.

_____. Em defesa do superior interesse da criança como princípio constitucional e sua interpretação pelas Cortes Superiores no Brasil nas demandas das relações parento-filiais. MPRJ, 2013. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2580660/Katia_Regina_Ferreira_Lobo_Andrade_Maciel.pdf>. Acesso em 08 de out. de 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado: em busca da Constituição Federal das Crianças e dos Adolescentes, Rio de Janeiro: Forense, 2019.

OLIVEIRA, Fábio Corrêa Souza de. Por uma teoria dos princípios: o princípio constitucional da razoabilidade. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

SARAIVA, João Batista Costa. Adolescente em conflito com a lei: da indiferença à proteção integral: uma abordagem sobre a responsabilidade penal juvenil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SCAFF, Fernando Campos. Considerações sobre o poder familiar. In: Direito de Família no novo milênio. Estudos em homenagem ao professor Álvaro Villaça Azevedo. SIMÃO, José Fernando, FUJITA, Jorge Shiguernitsu, CHINELATTO, Silrnara Juny de Abreu, ZUCCHI, Maria Cristina (Org.) São Paulo: Atlas, 2010.

STEINMETZ, Wilson Antônio. Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Sistemas de garantias e o direito penal juvenil. 2. Ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

VOLPI, Mário. Sem liberdade, sem direitos: a experiência de privação de liberdade na percepção do adolescente. São Paulo: Cortez, 2015.

Sobre o Autor

Geraldo Zimar de Sá Júnior

Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2016). Possui graduação em Direito pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (2013). É servidor público do Poder Judiciário da União.

Índice Remissivo

A

adolescente 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42
ambiente familiar 12
análise 5, 8, 9, 14, 18, 19, 24, 25, 26, 27, 28, 33, 34, 37, 38, 39, 40
aprendizagem 11, 29
arbitrária 11, 26
arbitrariedade 26
arbitrio 8, 38, 40
argumentos 37
atos infracionais 9, 11, 15, 16, 17, 27, 38

B

bem-estar social 21

C

comunicação social 17
condição social 12
constitucional 12, 13, 19, 21, 22, 24, 25, 28, 29, 35, 41, 42
constitucionalmente 9
constituição 19
criança 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 30, 36, 38, 39, 40, 42
crime 30, 33, 34

D

democrático 12, 30
desenvolvimento 8, 9, 10, 13, 15, 17, 20, 21, 23, 25, 27, 29, 30, 36, 39, 40
direito 12, 13, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 29, 30, 35, 36, 38, 41, 42
direitos 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 29, 30, 31, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 42
discriminação 20, 22, 31
divergência doutrinária 39

E

educativas 15, 28, 37
execução 9, 11, 22, 29, 31, 32, 33, 34, 36, 38, 39, 41

F

financeira 12

I

ilícito 9, 15, 21, 27, 39
inclusive 9, 13, 22, 23, 27, 32, 39
infantojuvenil 9, 10, 11, 12, 14, 15, 18, 22, 23, 25, 32, 34, 35, 39, 40
infantojuvenis 13, 24
infracional 8, 9, 11, 16, 17, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 37, 38, 39, 40, 41, 42
instituições públicas 17, 21
instrumentalização 13, 22
internatos 11

J

judicial 8, 25, 31
judiciário 20
jurídica 9, 15, 17, 19, 27, 30, 41
jurídico 8, 13, 19, 27, 33, 40
jurisprudência 27, 34
jurisprudenciais 9
jurisprudencial 24
justiça 20, 26

L

legislação 20, 33, 34, 39
legislador 31, 33
legislativos 21
lei 5, 9, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 23, 25, 26, 27, 29, 30, 32, 34, 35, 36, 37, 38, 40, 41, 42
leis 13, 20, 41
liberdade 10, 14, 16, 17, 22, 28, 29, 33, 34, 35, 38, 42

M

medidas 8, 9, 10, 15, 16, 17, 18, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 41
metodológico 9

N

norma 19, 27
normativas 19
normativo 10, 11, 16, 20, 21
normatizado 15

O

ordem jurídica 9, 15, 17, 27, 30

P

paradigmática 11
pedagógica 27, 28, 29, 31, 33, 36
pedagógicas 15, 36
pedagógico 9, 18, 27, 29, 30, 34, 35, 37, 39, 40
pluralização 12
política 11, 27, 29, 31, 35
políticas públicas 15, 22
prática 8, 9, 15, 16, 17, 20, 27, 28, 30, 31, 33, 34, 36, 38, 39
preconceitos 12
princípio 12, 13, 14, 19, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 32, 33, 41, 42
princípio da dignidade 21, 22
princípios 8, 9, 13, 17, 19, 23, 24, 25, 26, 27, 31, 32, 39, 42
processo 8, 9, 13, 14, 15, 16, 20, 22, 23, 25, 29, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 39, 40
processual 40
proteção integral 8, 10, 11, 12, 15, 18, 20, 21, 27, 30, 31, 38, 39, 40, 42
psicoemocional 15, 23, 24
psicossocial 9, 18, 28
público 9, 10, 11, 12, 15, 18, 22, 23, 25, 26, 35, 39, 40, 43

R

razoabilidade 8, 9, 26, 27, 28, 33, 34, 38, 39, 40, 41, 42
realidade social 9
regime misto 17

S

sistema 5, 13, 15, 16, 21, 24, 27
sistemas 16
sociedade 10, 13, 16, 18, 20, 22, 23, 34, 36
socioeducativa 8, 9, 11, 17, 18, 20, 27, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41
socioeducativas 8, 9, 15, 16, 17, 18, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 36, 37, 38, 39, 41
socioeducativo 17, 31, 36, 37, 38, 40
sociopolítica 9

T

tratamento 9, 10, 12, 13, 15, 20, 21, 23, 29, 31, 32, 36, 37, 38, 39, 40
tribunais 21

V

valorização efetiva 12



AYA EDITORA
2023