



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

**INTERESSE DE AGIR, AÇÃO SOCIOEDUCATIVA E ART. 45, § 2º,
DA LEI Nº 12.594/2012 - SINASE**

Antonio Cezar Lima da Fonseca
Procurador de Justiça no RS

SUMÁRIO.

INTRODUÇÃO

1. AÇÃO SOCIOEDUCATIVA E PROCESSO 2. FINALIDADE E O INTERESSE DE AGIR NA AÇÃO SOCIOEDUCATIVA 3. A SÚMULA nº 43 E A QUESTÃO CONSTITUCIONAL 4. A ILEGALIDADE DA SÚMULA 5. O CARÁTER PEDAGÓGICO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS 6. O INTERESSE DAS VÍTIMAS. CONCLUSÃO

INTRODUÇÃO

Quando tratamos da unificação de medidas socioeducativas, por ocasião da 2ª edição do livro *‘Direitos da Criança e do Adolescente’*,¹ expressamos interpretação consentânea com a repercussão social do comportamento do adolescente e com a Doutrina da Proteção Integral, acerca do tumultuado art. 45, § 2º, da Lei 12.594/2012 (Lei do SINASE), assim redigido: *É vedado à autoridade judiciária aplicar nova medida de internação, por atos infracionais praticados anteriormente, a adolescente que já tenha concluído cumprimento de medida socioeducativa dessa natureza, ou que tenha sido transferido para cumprimento de medida menos rigorosa, sendo tais atos absorvidos por aqueles aos quais se impôs a medida socioeducativa extrema.*

¹ São Paulo: Atlas, 2012.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

No final de 2013, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul editou a Súmula nº 43, tratando da unificação de medidas socioeducativas, assim: *Os atos infracionais cometidos anteriormente ao cumprimento de medida socioeducativa de internação ou a progressão desta para uma menos gravosa são absorvidos por aquele ao qual se cominou a medida extrema, carecendo o Estado de interesse de agir, o que conduz à extinção do processo, com base no art. 45, § 2º, da Lei nº 12.594/2012.*

À vista do acórdão da Uniformização de Jurisprudência (**Proc. TJRS-70056517204**), verificamos que o ‘interesse de agir’ do Estado à luz do processo civil fora fator determinante para a emissão do entendimento sumulado. Nos termos da Súmula 43, ao adolescente que tivesse sido responsabilizado com medida socioeducativa por fatos infracionais praticados anteriormente à ‘internação’ que estivesse cumprindo, não seria aplicada qualquer outra medida socioeducativa.

Como a posição que sustentamos a respeito do art. 45, § 2º, da Lei do SINASE havia sido expressamente acolhida pelo Egrégio **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Proc. 2012.082363-2)**, resolvemos fazer estudo mais aprofundado, à luz dos fundamentos jurídicos que deram origem à referida Súmula.

1. AÇÃO SOCIOEDUCATIVA E PROCESSO

Sabe-se que a responsabilidade de adolescentes que praticam atos infracionais não se confunde com a capacidade de imputabilidade dos adultos, mas, como adverte **JORGE TRINDADE**,² *deve servir para estimular o processo de socialização e, nesse sentido, aumenta a responsabilidade dos adultos, das instituições e da sociedade.* A apuração da responsabilidade de adolescentes pela prática do ato infracional faz-se

² *DELINQUÊNCIA JUVENIL*. Compêndio Transdisciplinar. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 60.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

por meio da ação socioeducativa, sendo *imprescindível haver inter-relação entre órgãos de aplicação e órgãos de execução das medidas, sob pena de as decisões judiciais ficarem sem controle e sem resposta*. E essa ‘inter-relação’ entre órgãos de aplicação e órgãos de execução inicia-se por meio da ação socioeducativa e finda no processo de execução, que ‘deve ser constituído para cada adolescente’.³

Dessa forma, *ação socioeducativa, ação socioeducativa pública*,⁴ *procedimento socioeducativo* ou ‘*ação infracional*’,⁵ é a denominação que se dá ao ‘procedimento’ instaurado em face de adolescente que praticou ato infracional, ou seja, adolescente que praticou crime ou contravenção (art. 103, ECA). Em outras palavras, a ação socioeducativa decorre de uma Representação, peça processual ajuizada pelo Ministério Público, em face do (s) adolescente (s) supostamente autor (es) do ato infracional.

Como se trata de exercício do direito de ação exercido pelo Ministério Público, único titular da ação socioeducativa, nesta devem estar presentes as denominadas ‘condições da ação’ – possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade – que aderem à Teoria Geral do Processo.

Não é adequado nem recomendável tratar-se o ‘interesse de agir’ à luz do processo civil para a *ação socioeducativa*, analisando-se o ‘interesse de agir do Estado’ apenas sob o prisma do processo civil, como se a *ação socioeducativa* não tivesse um *procedimento especial*, próprio, pelo qual devem ser seguidos os fundamentos constitucionais de processo penal, e não de processo civil.

Sabemos que o Estatuto da Criança e do Adolescente em muitos procedimentos segue as regras do Código de Processo Civil (tutela, guarda, destituição do poder familiar, ação civil pública, p.ex.), mas também é

³ Art. 39, ‘caput’, Lei n. 12.594/2012.

⁴ Denominação utilizada por WILSON DONIZETI LIBERATI. *In: Processo Penal Juvenil*. São Paulo: Malheiros, 2006.

⁵ Denominação utilizada por GUILHERME FREIRE DE MELO BARROS. *In: Estatuto da Criança e do Adolescente*. 7ª Salvador: JusPODIVM, 2013.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

sabido que, *‘quanto ao ato infracional, o procedimento se assemelha ao do Código de Processo Penal’*, como ensina **VÁLTER KENJI ISHIDA**.⁶

Veja-se que, se a ação socioeducativa não fosse de *procedimento especial*, se não contivesse disciplina processual penal, se fosse regida pelo processo civil e se não tivéssemos o **art. 152, do ECA**, a ação socioeducativa, certamente, se enquadraria dentre os *processos necessários*, as chamadas *ações necessárias*, nas quais, como doutrina **FREDIE DIDIER Jr.**:⁷ *‘o bem da vida ou o estado jurídico que se pretende obter somente pode ser alcançado por intermédio do Poder Judiciário’*.

Nos ‘processos necessários’, segundo a lição de **YUSSEF SAID CAHALI**,⁸ (...) *se os sujeitos querem conseguir certo resultado, não podem consegui-lo no plano extrajudicial, devem, necessariamente, recorrer ao processo, que se vinculará a um resultado, a uma decisão que substitui a livre determinação das partes*.

A medida socioeducativa, porque resposta do Estado a um comportamento ilícito do adolescente, que pode ser enquadrado como crime ou contravenção (**art. 103 do ECA**), só pode ser *alcançada* por *procedimento especial*, ou seja, por uma *ação necessária*, pois ao fim busca uma ‘medida socioeducativa’, que a Constituição Federal outorga ao próprio Estado a *individualização e a execução*.

No mesmo sentido são as lições de **WILSON DONIZETI LIBERATI**,⁹ **MÁRCIO MOTHÉ FERNANDES**,¹⁰ **SÉRGIO SALOMÃO SHECAIRA**¹¹ e **ROBERTO JOÃO ELIAS**,¹² ou seja, é de processo penal que se trata na ação socioeducativa, desde a apreensão em

⁶ *ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 390.

⁷ *CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL*. VOL. 1. 15ª ed. Bahia: JUSPODIVM, 2013, p. 247.

⁸ *HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*. 4ª ED. São Paulo: RT, 2011, p. 37.

⁹ *PROCESSO PENAL JUVENIL*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 78.

¹⁰ *AÇÃO SÓCIOEDUCATIVA PÚBLICA*. R. janeiro: LumenJuris, 2002, p. 51.

¹¹ *SISTEMA DE GARANTIAS E O DIREITO PENAL JUVENIL*. São Paulo: RT, 2002, p. 178.

¹² *COMENTÁRIOS AO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 211.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

flagrante, da fase investigatória policial à sentença. Apenas o procedimento recursal é do processo civil, à luz do disposto no **art. 198, ECA**.

2. A FINALIDADE E O INTERESSE DE AGIR NA AÇÃO SOCIOEDUCATIVA.

Tem-se dito que não há ‘interesse de agir’ do Estado na ação, porque ao executar a pretensão socioeducativa, com a internação o Estado ‘concluiu’ (*sic*, do acórdão) que o infrator está ‘apto’ a retomar o convívio social, dando por alcançado o ‘objetivo’ (*sic*) a que se propôs.

Essa verdadeira presunção leva-nos à indagação não apenas acerca da *finalidade* da medida socioeducativa, mas de qual seja esse ‘*interesse de agir*’ do Estado na aplicação da medida.

Quando tratamos do ‘interesse de agir’ na ação socioeducativa devemos fazer distinção ou referência ao *interesse substancial*, ao *interesse público* que nela se contém, aos interesses *primário e secundário* do Estado, ou, no mínimo, ao *interesse-necessidade* das *ações necessárias*, se fosse vista sob o processo civil. Isso porque na ação socioeducativa o ‘interesse de agir do Estado’ não é o mesmo das ações de cunho patrimonial em que se envolve o Estado.

Sabemos que o Código de Processo Penal e o ECA não fazem referência expressa ao ‘interesse de agir’ como condição da ação penal ou da ação socioeducativa, assim como expressamente consta do **art. 3º** do Código de Processo Civil. E a explicação de o ‘interesse de agir’ não estar expresso no Código de Processo Penal, *é singela*, como diz **PEDRO HENRIQUE DEMERCIAN**,¹³ do Ministério Público de São Paulo, pois, (...) *ressalvadas aquelas hipóteses em que se admite a transação penal, no âmbito do direito processual penal, a única forma de se obter a satisfação da pretensão punitiva é por meio do processo, portanto, não haveria mesmo necessidade de menção expressa a essa condição da ação, pois ela é*

¹³ *REGIME JURÍDICO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO PENAL*. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 94.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

decorrência lógica do sistema adotado no Brasil, no qual se veda a auto-composição em matéria criminal.

Diverso, portanto, é o ‘interesse de agir’ no processo civil e no processo penal. Aliás, como doutrina **JOSÉ PAGANELLA BOSCHI**,¹⁴ na clássica obra *Ação Penal*, no *processo penal*, o *interesse de agir* guarda certas peculiaridades que o *distinguem* da concepção teórica formulada para o processo civil, evidenciando-se, também neste ponto, a grande dificuldade de submissão do processo civil e do processo penal a uma teoria única do processo.

O ECA não faz referência, pois, tal como no processo penal, e *interesse de agir* do Estado na *ação socioeducativa* é *implícito* e sua aferição, no mais das vezes, é *desnecessária*, uma vez que a solução do conflito entre o comportamento do adolescente e o regramento penal ou contravençional só pode ser dada à luz do processo socioeducativo. Tal como ocorre no processo penal, no qual, como ensina **ADA PELLEGRINI GRINOVER**,¹⁵ há a *necessária utilização das vias processuais*, para a aplicação da sanção penal, ao lado da impossibilidade de satisfação voluntária da pretensão punitiva, levam à afirmação da inutilidade da aferição do interesse-necessidade na ação penal condenatória.

Dessa forma, o Estado *necessita* da ação socioeducativa para exercer a pedagogia exigida pela própria lei no curso do ato infracional, tornando-se quase uma *inutilidade* - como disse ao processo penal a Professora **ADA GRINOVER** - a pesquisa ou aferição do interesse de agir na ação socioeducativa.

Na ação socioeducativa, s.m.j., o Estado não atua e não pode atuar como se estivesse tratando de direitos de servidores públicos ou de direitos patrimoniais da Fazenda Pública, para *‘perder’* o interesse de agir.

¹⁴ AÇÃO PENAL. As fases administrativa e Judicial da persecução penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 170.

¹⁵ AS CONDIÇÕES DA AÇÃO PENAL. Revista do IBCCrim-69, RT, 2007, p. 195.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

A medida socioeducativa, que decorre da ação socioeducativa, no dizer de **OLYMPIO SOTTO MAIOR**,¹⁶ destina-se a *interferir no processo de desenvolvimento* do adolescente *objetivando melhor compreensão da realidade e efetiva integração social*.

Diante disso, pergunta-se: qual a interferência, qual a *integração social* que se proporciona ao adolescente infrator com o ‘*esquecimento*’ dos atos infracionais que praticou? Qual a *melhor compreensão da realidade* que tem o adolescente, ao constatar que suas ‘estrepolias’ anteriores foram *ignoradas* pelo poder público?? Nenhuma.

Evidentemente, quando o Estado-Jurisdição desfaz-se do seu dever de agir e não ‘*lembra*’ ao adolescente que, aquele furto, aquelas lesões e aquele dano, praticados anteriormente ao homicídio ou ao latrocínio, também, são abomináveis pela ordem jurídica, o Estado não está *devolvendo um jovem apto ao convívio social*, assim como não está *influindo no âmago da consciência do infrator*. Em outras palavras: o Estado não está realizando a finalidade da medida socioeducativa. E quando o Estado não realiza a *finalidade* da medida socioeducativa, que é a de ‘orientar’ o adolescente diante do ato infracional cometido, o Estado não pode simplesmente extingui-la, pois o **art. 46, inc III**, da Lei do SINASE, determina que a medida socioeducativa seja declarada *extinta pela realização de sua finalidade*, ou seja, sem a realização da finalidade pedagógica não pode haver a extinção do processo.

Evidentemente, não estamos ignorando que o Estado pode perder o interesse de agir quanto ao ato infracional, assim como pode perder quanto a qualquer das condições da ação, pois o adolescente infrator torna-se jovem e adulto, e em sendo o ato infracional crime ou contravenção (**art. 103, ECA**), o advento do tempo (e da idade) faz com que o Estado perca o interesse de agir na ação socioeducativa. Isso ocorre, p. ex., por ocasião do reconhecimento da prescrição, tal como com os imputáveis, por força da Súmula nº 338-STJ e do art. 35, inc. I, da Lei do SINASE.

¹⁶ Op. Loc. Cit p. 560.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

Estávamos concluindo nosso trabalho, quando tivemos acesso ao excelente estudo - inédito ainda - de lavra do colega e amigo Procurador de Justiça, **Dr. LUCIANO DIPP MURATT**,¹⁷ de há muito atuante na área da Infância e Juventude, afirmando que, quando tratamos do interesse de agir na ação socioeducativa, *‘pisamos em terreno movediço’*.

LUCIANO MURATT, amparado em doutrina e jurisprudência, sustenta que *o interesse de agir na ação socioeducativa consiste na necessidade, utilidade e adequação da aplicação da medida socioeducativa, respeitadas todas as garantias do devido processo legal, tendo-se em conta o caráter pedagógico e o aflitivo, inerentes à medida socioeducativa. Conclui dizendo que, efetivado o caráter retributivo, aflitivo, pode não ter ocorrido o caráter socioeducativo, a não ser que este seja presumido em razão da retribuição, o que ‘contraria tudo o que os mais abalizados doutrinadores da teoria da proteção integral vêm afirmando ao longo dos últimos vinte anos’*.

3. A SÚMULA nº 43 E A QUESTÃO CONSTITUCIONAL

Segundo a Súmula nº 43 – do TJRS: *‘Os atos infracionais cometidos anteriormente ao cumprimento de medida socioeducativa de internação ou a progressão desta para uma menos gravosa são absorvidos por aquele ao qual se cominou a medida extrema, carecendo o Estado de interesse de agir, o que conduz à extinção do processo, com base no art. 45, § 2º, da Lei nº 12.594/2012’*.

Na verdade, a questão sumulada só é ‘nova’ no plano legislativo, porque nos planos jurisprudencial e doutrinário ela vinha sendo discutida há mais tempo, ao menos no Estado do Rio Grande do Sul. E com manifestações tão diversas que vieram a ensejar a edição da referida Súmula.

A mal redigida norma legal - art. 45, § 2º, da Lei do **SINASE-**, traduzindo um *‘paradoxo’* - como disse o Eminentíssimo **DES. RICARDO**

¹⁷ A perda do interesse de agir na Ação Sócioeducativa Pública. No prelo.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

LINS PASTL -, oportunizou o entendimento sumulado e o coroamento do que vinha sendo exposto por **JOÃO BATISTA COSTA SARAIVA**:¹⁸

(...) uma vez imposta ao adolescente a medida socioeducativa de internação, que é de todas a mais gravosa – representando o que de ‘pior’ poderia acontecer ao adolescente – não há sentido na continuidade dos demais procedimentos para apuração de ato infracional porventura em fase de instrução, por fatos anteriores à internação.

Embora o argumento delineado, que foi adotado ao embasamento da Súmula, todos sabemos que a ‘dicção da lei’ deve ser interpretada à luz da Constituição Federal e, no caso, dos fundamentos e princípios do Estatuto da Criança e do Adolescente e do *espírito* da Lei do SINASE. Afinal, como dizia o clássico **CARLOS MAXIMILIANO**:¹⁹ *interpretar não é simplesmente tornar claro o respectivo dizer, abstratamente falando; é, sobretudo, revelar o sentido apropriado para a vida real, e conducente a uma decisão reta.* Não menos preciso foi **MAURO CAPPELLETTI**²⁰ afirmando que *o intérprete é chamado a dar vida nova a um texto que por si mesmo é morto, mero símbolo do ato de vida de outra pessoa.*

Na espécie, a Súmula nº 43 apresenta-nos uma solução pragmática, uma ‘caminho’ processual que certamente vai ‘facilitar’ o ofício, diminuindo as ‘pilhas’ de processos que caem sobre nossas cabeças, mas sem resolver o problema maior, que é de todos nós – família, sociedade e o próprio Estado - e do autor de ato infracional, pois o rumo sumulado não parece ser *pedagógico ou educativo*, assim como não é constitucional.

Se, no plano técnico-processual o senso sumulado não se recomenda, no plano material, a Súmula apresenta-se inconstitucional, pois o Estado-Jurisdição *lava as mãos*’ em uma atividade que é dever constitucional do Poder Público. Evidente, a ninguém é dado dizer que ‘não tem interesse’ diante de um dever constitucional.

¹⁸ SARAIVA, JOÃO BATISTA COSTA. *COMPÊNDIO DE DIREITO PENAL JUVENIL*. 3ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 183.

¹⁹ *HERMENÊUTICA E APLICAÇÃO DO DIREITO*. 9ª ed. R.Janeiro: Forense, 1981, p. 10.

²⁰ *In: JUÍZES LEGISLADORES?* Trad. Carlos Alberto A. Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1993, p. 22.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

Com efeito, o Estado, o Estado-Juiz ou Poder Público, esse ‘ser’ cujo interesse vimos ‘implícito’ na ação socioeducativa, tem um compromisso, uma dívida, um dever para com adolescentes crianças e jovens. E não apenas para com ‘aqueles’ adolescentes que praticam atos infracionais. O Estado tem o dever de assegurar ao adolescente, à criança e ao jovem, com ‘absoluta prioridade’, ao lado da família e da sociedade, a função pedagógica, a educação, colocando-os *a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão*, nos termos do art. 227, *caput*, da CF.

Pelo menos assim na lição de **ANTONIO CARLOS GOMES DA COSTA**,²¹ para quem *‘o adolescente autor de ato infracional é credor por parte do Estado de condições de atendimento que lhe permitam retomar a trilha normal de seu crescimento como pessoa e como cidadão’*.

Evidente, se o adolescente é credor do Estado, o ente público torna-se péssimo pagador quando alega: *devo, mas não tenho nada com isso, porque me falta o ‘interesse’ de agir*.

O Estado-Jurisdição, na figura do Juiz da Infância e da Juventude faz-se corresponsável na condução das políticas de ‘acerto’ e ‘educação’ do adolescente em desvio de conduta, e tem tamanha importância que não pode ser afastada pela mera alegação de ‘perda do interesse de agir’. Afinal, como adverte **EMILIO GARCIA MENDES**,²² o juiz *cumpr*e uma função real de enorme importância no contexto das políticas neoliberais de ajuste. Suas intervenções, principalmente quando, registradas pelos meios massivos de comunicação, produzem impacto, contribuem para criar a ilusão frente à opinião pública de que *‘alguma coisa está sendo feita para enfrentar o problema dos “menores”*’.

A ação socioeducativa, como qualquer outra pretensão levada ao Poder Judiciário, está regida pelo princípio da igualdade das partes na relação processual, devendo o Estado-Jurisdição assegurar dita igualdade.

²¹ In: *ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMENTADO*. 12ª ed. Org. Munir Cury. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 615.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

Assim, como o adolescente tem direito indiscutível ao devido processo legal e à ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes, o Estado, além de um direito, tem dever pedagógico para com adolescentes que praticam ato infracional, que é exercido pelo devido processo.

Diante disso, incumbe ao Estado-Jurisdição assegurar a igualdade das partes, assegurar a igualdade do Estado com o ‘adolescente representado’, sem obstar o devido processo socioeducativo e sem impedir eventual acesso ao caráter pedagógico da medida. E o processo socioeducativo tem ‘procedimento especial’, delineado na própria legislação tutelar, que deve ser necessariamente seguido em face do direito à proteção especial assegurado ao próprio adolescente.

Em outras palavras, como parte *necessária* que é, assim como o adolescente, o Estado tem direito à igualdade na *relação processual*, que decorre da própria *proteção especial* assegurada ao adolescente, sendo isso o disposto no **art. 227, § 3º, inc. IV, da CF**: ‘*O direito à proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: (...) IV – garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, **igualdade na relação processual** e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica.*

Isso porque, se o Estado tornar-se parte processual ‘inferior’ ou ‘desigualada’ ao adolescente, cerceado no desempenho constitucional, não poderá exercer seu dever pedagógico para com esse mesmo adolescente.

Há, portanto, violação ao art. 227, *caput*, e art. 227, § 3º, inc. IV da Constituição Federal.

4. A ILEGALIDADE DA SÚMULA

A Súmula nº 43 nega vigência e aplicação de outros dispositivos legais, seja do Estatuto, seja da Lei do SINASE, uma vez que o ‘dever’ que

²² *DAS NECESSIDADES AOS DIREITOS*. São Paulo: Malheiros, 1994, pp. 93/94.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

tem o Estado relativamente aos adolescentes é ressaltado por outros dispositivos do próprio Estatuto, como os arts. **4º e 125**, do ECA.

Ademais, se o ‘outro’ ato infracional, ‘anterior à internação’, tiver *reflexos patrimoniais*, sob a luz da Súmula, o Juiz não poderá utilizar-se do **art. 116, do ECA**,²³ ou seja, o julgador não poderá determinar o ressarcimento do dano ou práticas restaurativas. Impedido pela Súmula nº 43, a vítima fica ‘a ver navios’, pois eventual necessidade pode não ter sido atendida. E, assim, descumprimos outra regra da própria Lei do SINASE, a qual determina como *princípio da execução a prioridade a práticas ou medidas que sejam restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas* (**art. 35, inc. III, Lei nº 12.594/2012**).

A propósito, basta lembrarmos casos vivenciados por muitos de nós no dia-a-dia forense: um adolescente, hoje, pratica um furto, amanhã pratica um roubo e, à tarde, dá causa a um dano ao patrimônio público ou pratica alguma lesão corporal. Pela súmula, esse adolescente, se depois de amanhã praticar um homicídio e sofrer pronta e final medida de internação, não será responsabilizado pelo roubo ou pelo furto, nem pelo dano ou por lesões, porque esses atos são ‘anteriores’ à internação pelo homicídio.

Tal ‘absorção’, como se pretende na interpretação não é pedagógica, s.m.j., mas pura ‘sensação de impunidade’, pois o Estado descumpriu dever constitucional, e os vitimizados, com razão, ficam constatando que: ‘*isso não dá nada mesmo*’. Aliás, o próprio acórdão reconhece ‘alguma perplexidade’ e ‘sentimento de impunidade’, afirmando que ‘*a adoção dessa solução poderá produzir situações de alguma perplexidade sob o ponto de vista retributivo das medidas, visto que o retardo na apuração de um fato anterior de maior gravidade poderá resultar na não imposição de medida*

²³ Art. 116. Em se tratando de ato infracional com reflexos patrimoniais, a autoridade poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima. Parágrafo único. Havendo manifesta impossibilidade, a medida poderá ser substituída por outra adequada.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

alguma, dando espaço a um não ambicionado sentimento de impunidade' (p. 19 do Acórdão).

E essas 'perplexidades' e/ou 'sentimentos de impunidade' é que a sociedade, tantas vezes vitimada, não compreende e a Súmula não poderia albergar. Afinal, se a Súmula nº 43 'apaga' as infrações anteriores, por 'absorção', independentemente de sua gravidade, por conta da extinção do (s) processo (s) anterior (es), como poderá (?) o julgador aferir a 'reiteração no cometimento de outras infrações graves' ao fim de determinar medida de internação, com base no **art. 122, inc. II, do ECA?**

4. O 'CARÁTER PEDAGÓGICO' DAS MEDIDAS.

A medida socioeducativa tem caráter sancionatório, retributivo, todos concordando que também é **pedagógica**, porque se presta para 'educar' o adolescente autor de ato infracional, serve para 'ensinar-lhe' *o que é certo e o que é errado* na vida em sociedade, como um dos aspectos da proteção integral. Daí por que a Lei d²⁴o SINASE determina ampla participação, na execução da medida socioeducativa, não apenas dos agentes públicos do Estado – Juiz, Promotor de Justiça, Defensoria Pública e Técnicos do Estado -, mas dos próprios pais ou responsáveis pelo adolescente.

Nesse sentido é a lição de **ROBERTO JOÃO ELIAS**, afirmando que *um dos aspectos da proteção integral é a aplicação das medidas socioeducativas, que têm por objetivo corrigir o adolescente, para que possa se desenvolver plenamente. Assim, qualquer que seja o motivo que o levou a praticar o ato infracional, deve ser encarado como fator patológico que precisa ser tratado.*

Sob essa ótica a Súmula nº 43 do TJRS viola a natureza pedagógica das medidas socioeducativas, desconsiderando que os atos infracionais **são autônomos**, como disse o **DES. SÉRGIO VASCONCELLOS CHAVES**,

²⁴ *COMENTÁRIOS AO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 241.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

no voto vencido do referido acórdão, uma vez que *para cada um deles é cabível a adoção de uma medida socioeducativa compatível com a gravidade do fato e com as condições pessoais do infrator.*

Dita autonomia é também salientada por **PAULO LÚCIO NOGUEIRA**,²⁵ sustentando que *cada representação é um processo autônomo e independente, devendo o juiz dar-lhe prosseguimento normal (...) A responsabilidade do adolescente por ato infracional deve ser aferida em processos autônomos, pois poderá ele ser absolvido de alguma imputação, quando estiver respondendo por vários atos infracionais, salvo se houver continuidade destes, o que poderá ser apurado em processo único, desde que haja uma só representação.*

E, se outras medidas socioeducativas por outros atos infracionais já consumados, como orienta a Súmula não podem ser aplicadas, qual o ‘ensinamento’ (?) que a ação socioeducativa ‘leva’ ao adolescente? Qual a pedagogia? Qual o rumo educativo orientado ou proposto pelo Estado? Nenhum.

Certamente, ao adolescente pode decorrer da ‘lógica’ sumulada que, se quiser ‘aprender’ ou quiser ‘saber’ se os atos praticados anteriormente eram atos infracionais ou não, se eram atos ‘certos ou errados’, o adolescente deverá ‘repeti-los’ pós-internação (!!).

Quanto ao caráter pedagógico sabemos que a medida de internação, por si só, não é e nunca foi **Carta de Alforria** para atos infracionais anteriormente praticados pelo adolescente. Ela é pedagógica, mas para ‘aquele’ ato infracional praticado. Daí sua autonomia.

A Lei do SINASE, s.m.j., reflete exatamente aquilo que o julgado da Uniformização de Jurisprudência consigna como interpretação de ‘*primeiro momento*’, ou seja, ‘*sugerindo*’ a possibilidade de aplicação de qualquer medida diversa da internação (semiliberdade, liberdade assistida,

²⁵ *ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMENTADO*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 292.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

prestação de serviços à comunidade ou reparação de danos) (texto do julgado).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

Dessa forma, se a Lei do SINASE ‘sugere’ essa interpretação, a ‘interpretação’ não é desarrazoada, não é *‘fruto de elucubração cerebrina’*, como dizia o **DES. SÉRGIO GISCHKOW PEREIRA**. Se a interpretação não é desarrazoada deve ser aplicada, s.m.j., em nome de outros princípios de proteção integral do próprio adolescente, dentre eles, o rumo pedagógico da medida.

Pelos exatos termos da Súmula, o adolescente ficará a raciocinar que os ‘maus atos’ praticados anteriormente à internação devem ser de ‘mínima importância ou ofensividade’ (?!), e até podem ser repetidos contra as mesmas vítimas (?), pois foram ‘esquecidos’, ‘ignorados’ (?) pelo Estado-Jurisdição.

A Súmula vê a medida de internação como se fosse o ‘ápice da recuperação’ do adolescente, presumindo que *‘o jovem está apto a retomar o convívio social’*, e que o Estado deu por *‘desempenhado o seu papel, por haver alcançado o objetivo a que se propôs’*.

Ocorre que, a medida de internação, segundo **OLYMPIO SOTTO MAIOR**,²⁶ *é a medida socioeducativa com as piores condições para produzir resultados positivos (...) ante a probabilidade (quase absoluta) de que os adolescentes acabem absorvendo a chamada identidade do infrator, passando a se reconhecerem, sim, como de má índole, natureza perversa, alta periculosidade, enfim, como pessoas cuja história de vida, passada e futura, resta indestrutivelmente ligada a delinquência.*

Adverte **JORGE TRINDADE**²⁷ que se faz necessário distinguir *educação, repressão e pena*, pois, *submeter a criança ou o adolescente a um processo penal não traz soluções educativas adequadas a suas necessidades e carências vitais, senão que aumenta sua inadaptação.*

Dessa forma, conclui-se que tão só pelo cumprimento da medida de internação jamais dar-se-á como *educado* o autor do ato infracional. Em outras palavras, se o Estado-Jurisdição aplica uma internação, sabendo das

²⁶ In: *ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE COMENTADO*. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, pp. 560/561.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

consequências (más) dessa medida, ciente de que é a medida que tem as ‘piores’ condições para produzir resultados positivos e que, por si só, não recupera o adolescente, ao mesmo tempo, o Estado não pode demitir-se do seu dever em relação aos atos infracionais anteriores, pois isso seria desconsiderar a integral proteção do adolescente e a real educação de que necessita.

No plano da execução da medida socioeducativa, com maior razão, deve exsurgir o caráter pedagógico da medida socioeducativa, como bem ensina **WILSON DONIZETI LIBERATI**:²⁸ (...) *Sua execução, no entanto, deve ser instrumento pedagógico, visando a ajustar a conduta do infrator à convivência social pacífica, sob o prisma da prevenção especial, voltada para o futuro.*

No mais, também em razão do caráter educativo, não há e nem pode haver julgamento repetitivo nesse tema, como parece dar a entender a Súmula, não parecendo correta a utilização da irresponsabilidade socioeducativa, da não-responsabilização de um adolescente, muitas vezes, com larga folha de maus antecedentes, pelos atos (maus) que praticou anteriormente à internação, pois podem ser extintos vários processos em casos de concreta, fundada e provada necessidade pedagógica da medida socioeducativa.

No próprio caso que originou a Súmula, expressamente foi reconhecido como ‘...correto o reconhecimento sentencial da prática pelo representado da infração que lhe foi imputada’ (p. 13 do acórdão). Ou seja, o Estado-Jurisdição reconheceu acertado e válido o ofício socioeducativo, na origem, mas não aplicou a norma legal da responsabilização.

Na prática, os agentes do Estado – Juízes, Promotores de Justiça, Oficiais de Justiça e tantos outros Técnicos do Juizado - poderão ter a sensação de que estão ‘perdendo tempo’ instruindo processo socioeducativo, por fato praticado anteriormente à internação; estarão ‘perdendo tempo’

²⁷ *DELINQUÊNCIA JUVENIL*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 53.

²⁸ *PROCESSO PENAL JUVENIL*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 145.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

ouvindo o adolescente, intimando os pais, gastando tinta e papel do Estado, sabendo que *'isso não vai dar em nada'*, tendo em vista que o adolescente já está internado por outro ato infracional.

5. O INTERESSE DAS VÍTIMAS

O ato infracional atinge vítimas integrantes da sociedade e o entendimento sumulado subtrai-lhes o direito de acompanhar o processo pedagógico do adolescente, impedindo até que se atue na Justiça Restaurativa eventualmente aplicável ao caso. Sabe-se que, as vítimas, como integrantes da sociedade e/ou da família, também têm um dever quanto à educação de crianças e adolescentes.

A própria Lei do SINASE (art. 35, inc. III) dá o norte da Justiça Restaurativa, que é um *novo modelo de justiça baseado na conciliação entre vítimas e agressores em atos infracionais de baixo poder ofensivo (à semelhança dos juizados especiais criminais) (...)* Nesse ponto, importante é a participação da vítima que terá contato com os motivos que levaram o adolescente infrator a cometer determinado ato infracional. (...) Quanto aos termos de compromissos, há o formal pedido de desculpas; garantia de que o comportamento prejudicial não voltará a ocorrer; a reparação de danos, inclusive por prestação de serviços, se afetar o patrimônio público; o compromisso de procurar a satisfação de suas necessidades por canais outros que não a violação de direitos, envolvendo a comunidade e/ou o poder público no seu atendimento; o compromisso de submeter-se a algum tratamento, caso esteja envolvido com drogas ou álcool. Como o compromisso levará à remissão, não poderá envolver qualquer medida privativa de liberdade. Deve, portanto, respeitar-se a dignidade do adolescente.²⁹

²⁹ Ishida, Válder Kenji. *ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 431/432.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

Por ato reflexo, a orientação sumular atinge o próprio Ministério Público, uma vez que o tema relativo ao ato infracional é de interesse primordial do *Parquet*, a quem cabe *promover e acompanhar os procedimentos relativos às infrações atribuídas a adolescentes* (art. 201, inc. II, ECA), zelando pelo *efetivo respeito* aos direitos e garantias legais, asseguradas às crianças e adolescentes (art. 201, inc. VII, ECA).

Dessa forma, ao lado de não identificar com precisão *o interesse de agir do Estado* na medida socioeducativa, a Súmula não parece amparar de forma ampla os interesses da sociedade, porque não acolhe ou não destaca ‘interesse’ das vítimas dos atos infracionais, todos membros da sociedade.

Diante da Súmula a vítima parece ficar em situação ‘desconfortável’, ao desabrigo, uma vez que, não podendo fazer justiça com as próprias mãos, vê o adolescente infrator, que lhe deu causa a sério prejuízo, ‘isentado’ (?!), sem mesmo uma mínima *advertência* (?) ou sem o *reconhecimento de sua responsabilidade*, até para indenizar eventual prejuízo, abreviando-se o caminho da vítima à reparatória cível.

O entendimento da Súmula não auxilia o adolescente, porque ‘esquece’ o ato infracional anterior, como se disse, afastando outras medidas mesmo que venham a beneficiá-lo. Veja-se que, por exemplo, se um jovem é confessadamente usuário de drogas, não poderá o juiz ou o tribunal determinar obrigatoriedade ao *tratamento à drogadição*, pelo fato anterior, como tem sido adotado em inúmeros processos e como faculta o **art. 101, inc. VI, da lei 8.069/90**.

Parece-nos que, ao contrário do que se tem sustentado, exatamente pela *ideologia que existe por detrás das regras do Estatuto*, que é a de afastar a ideia de impunidade, com normas notoriamente de cunho pedagógico e sancionador, é que as infrações ‘anteriores’ não podem ser extintas, apagadas, esquecidas, isentadas como se jamais tivessem existido.

O adolescente que entra em conflito com a lei, embora merecedor de ‘atenção diferenciada’, pois pessoa em ‘situação peculiar de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

desenvolvimento’, sempre deve ser *responsável pelas ações ou omissões praticadas em afronta a lei, mas terá a oportunidade de, por meio das medidas que lhe serão aplicadas, ajustar a sua conduta atual e futura, para a regularidade da convivência comunitária, sem ferir direitos ou interesses alheios.*³⁰

E nem precisamos invocar o caráter de defesa social das medidas, como sustenta **VÁLTER KENJI ISHIDA**,³¹ para quem *as medidas possuem característica pedagógica, mas também escopo sancionador, como instrumento de defesa social*, uma vez que tem claro caráter de ‘ensinamento’ a ‘lembança’ ao adolescente de todos os atos infracionais praticados anteriormente, para os fins de aferição da ‘melhor’ e mais adequada medida a ser aplicada. Tanto que o próprio estatuto prevê que *a medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração (art. 112, § 1º, ECA).*

MARIO LUIZ RAMIDOFF,³² quando trata das causas de extinção das medidas socioeducativas, sustenta que, mesmo nos casos de prisão do adolescente: *‘o cumprimento de pena privativa de liberdade, em execução provisória, e mesmo nos casos de prisão provisória – em decorrência de processo criminal, não ocasiona a perda da objetividade socioeducativa.*

Pois é a perda dessa ‘objetividade socioeducativa’, de modo a fazer o adolescente respeitar o direito das vítimas, seus irmãos e semelhantes, que se fragiliza diante da Súmula ora em análise.

CONCLUSÃO

É tempo de concluir registrando que a Súmula nº 43 parece consagrar uma espécie de ‘abolicionismo socioeducativo’, mas é

³⁰ LIBERATI, Wilson Donizeti. *Adolescente e Ato Infracional*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 151.

³¹ ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, 15ª ED. SÃO PAULO: ATLAS, 2014, p. 280.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

inconstitucional, porque viola o **art. 227, caput, e seu § 3º, inc. IV, da CF**, uma vez que o Estado tem um dever de atendimento para com crianças e adolescentes e não mera faculdade de agir ou não agir.

A Súmula nº 43 aparenta ser ilegal, porque despreza normas do Estatuto da Criança e do Adolescente, as quais também reconhecem dito dever (**arts. 4º, 116, 122, II, 125**, etc), não valorizando outras regras da própria Lei do SINASE (**art. 35, inc. III, art. 46, inc. II**), sendo tecnicamente discutível, pois não distingue o ‘interesse de agir’ do Estado na ação socioeducativa, como condição da ação de procedimento especial, não a colocando dentre as *ações necessárias* dos processos civil e/ou penal, não levando em consideração que se está diante de procedimento que tem em mira o caráter retributivo-pedagógico das medidas socioeducativas e/ou o interesse das vítimas dos atos infracionais, ou seja, o interesse da sociedade.

Assim, reiteramos que, para a medida socioeducativa ser pedagógica e efetiva à luz da Proteção Integral deve prevalecer entendimento no sentido de que a medida de internação não impede a aplicação de ‘outras’ medidas pela prática de atos infracionais anteriores à internação, ou como decidiu o E. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no proc. 2012-082363-2, cuja ementa expressa a *inexistência de vedação à aplicação de outras medidas socioeducativas*, devendo ser afastada ou revogada a Súmula nº 43.

Por fim, lembramos **WILSON DONIZETI LIBERATI** quando afirma:³³ *‘Pretender construir cidadania sem responsabilidade constitui um contra-senso, produto da ingenuidade ou da incompetência’*.

³² SINASE. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 104.

³³ PROCESSO PENAL JUVENIL. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 78.