



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’*,<sup>1</sup> 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.*

---

<sup>1</sup> 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**,<sup>2</sup> *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

---

<sup>2</sup> *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’.<sup>3</sup>

Dessa forma, *ação socioeducativa, ação socioeducativa pública*,<sup>4</sup> *procedimento socioeducativo* ou ‘*ação infracional*’,<sup>5</sup> 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

---

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

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

<sup>5</sup> 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**.<sup>6</sup>

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.**:<sup>7</sup> *‘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**,<sup>8</sup> (...) *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**,<sup>9</sup> **MÁRCIO MOTHÉ FERNANDES**,<sup>10</sup> **SÉRGIO SALOMÃO SHECAIRA**<sup>11</sup> e **ROBERTO JOÃO ELIAS**,<sup>12</sup> ou seja, é de processo penal que se trata na ação socioeducativa, desde a apreensão em

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

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

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

<sup>9</sup> *PROCESSO PENAL JUVENIL*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 78.

<sup>10</sup> *AÇÃO SÓCIOEDUCATIVA PÚBLICA*. R. janeiro: LumenJuris, 2002, p. 51.

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

<sup>12</sup> *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**,<sup>13</sup> 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*

---

<sup>13</sup> *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**,<sup>14</sup> 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**,<sup>15</sup> 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.

---

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

<sup>15</sup> 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**,<sup>16</sup> 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.

---

<sup>16</sup> 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**,<sup>17</sup> 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 n° 43 E A QUESTÃO CONSTITUCIONAL

Segundo a Súmula n° 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 n° 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**

---

<sup>17</sup> 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**:<sup>18</sup>

*(...) 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**:<sup>19</sup> *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**<sup>20</sup> 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.

---

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

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

<sup>20</sup> *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**,<sup>21</sup> 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**,<sup>22</sup> 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.

---

<sup>21</sup> 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

---

<sup>22</sup> *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**,<sup>23</sup> 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*

---

<sup>23</sup> 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 d<sup>24</sup>o 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**,

---

<sup>24</sup> *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**,<sup>25</sup> 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,

---

<sup>25</sup> *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**,<sup>26</sup> *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**<sup>27</sup> 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

---

<sup>26</sup> 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**:<sup>28</sup> (...) *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’

---

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

<sup>28</sup> *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.<sup>29</sup>

---

<sup>29</sup> 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.*<sup>30</sup>

E nem precisamos invocar o caráter de defesa social das medidas, como sustenta **VÁLTER KENJI ISHIDA**,<sup>31</sup> 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**,<sup>32</sup> 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

---

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

<sup>31</sup> 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:<sup>33</sup> *‘Pretender construir cidadania sem responsabilidade constitui um contra-senso, produto da ingenuidade ou da incompetência’*.

---

<sup>32</sup> SINASE. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 104.

<sup>33</sup> PROCESSO PENAL JUVENIL. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 78.

## **A Perda do Interesse de Agir na Ação Socioeducativa Pública.**

Há algum tempo, vem aos poucos se sedimentando na doutrina e no entendimento dos Tribunais brasileiros que a aplicação da medida socioeducativa por fato anterior ao que deu ensejo à aplicação da Internação não poderia ser levada a efeito em razão da perda do interesse de agir por parte do Estado.

Tal entendimento se assenta na premissa básica de que a aplicação de medida socioeducativa igual ou menos gravosa que a internação, após o cumprimento desta, não teria razão de ser, eis que a leitura do art. 45, § 2º, da Lei nº. 12.594/12 Lei do SINASE, não o permitiria.

Não concordamos com tal entendimento.  
Mas vamos ao texto legal:

*“Art. 45. Se, no transcurso da execução, sobrevier sentença de aplicação de nova medida, a autoridade judiciária procederá à unificação, ouvidos, previamente, o Ministério Público e o defensor, no prazo de 3 (três) dias sucessivos, decidindo-se em igual prazo.*

*§ 1º É vedado à autoridade judiciária determinar reinício de cumprimento de medida socioeducativa, ou deixar de considerar os prazos máximos, e de liberação compulsória previstos na [Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 \(Estatuto da Criança e do Adolescente\)](#), excetuada a hipótese de medida aplicada por ato infracional praticado durante a execução.*

*§ 2º 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”.*

O entendimento já referido vai ganhando corpo, mas continua sendo objeto de discussão.

Das afirmações mais tímidas às mais enfáticas interpretações a respeito do tema parece que se está no caminho de que, julgado o segundo ato infracional, não existe a possibilidade da aplicação da medida de internação por fato anterior, caso o posterior já tenha sido objeto de aplicação e cumprimento da medida mais gravosa. O que, em tese, resulta plausível.

Entretanto, temos que atentar para os motivos que ensejaram tal entendimento na doutrina e que levaram o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul à sua aceitação.

### **Da Origem Doutrinária de Tal Entendimento:**

A doutrina, ao que nos parece, desposa tal interpretação com base nos ensinamentos do conhecido especialista em tal matéria, João Batista da Costa Saraiva.

Trata-se do **Compendio de Direito Penal Juvenil, Adolescente e Ato Infracional**<sup>1</sup>.

Dentre os doutrinadores que fazem alusão expressa ao texto da obra de Saraiva, podemos citar Mário Luiz Ramidof<sup>2</sup> e Paulo Henrique Aranda Fuller<sup>3</sup>.

Pois bem, na obra de Saraiva, o festejado e sempre correto autor **trata do** projeto na situação em que aquele se encontrava em 2009, eis que ainda não havia sido transformado em lei com o devido e necessário sancionamento, pois a lei somente entrou em vigor a partir de 2012 e a obra do Professor Saraiva data de 2010, como acima se pode ver. Assim, a menos que Saraiva tivesse conhecimento a respeito do texto definitivo da lei, a obra estaria defasada em relação ao texto legal.

---

<sup>1</sup> 4ª edição revista e atualizada incluindo o projeto do SINASE e Lei 12.010/09, Livraria do Advogado, 2010.

<sup>2</sup> SINASE – Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo – Comentários à Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012, Saraiva, Ed. 2012.

<sup>3</sup> Estatuto da Criança e do Adolescente, Elementos de Direito, Revista dos Tribunais, 3ª Edição 2012.

Não é por outro motivo que Saraiva se refere à carência de norma expressa a respeito da matéria.

Senão vejamos:

“Como já abordado neste trabalho”, no capítulo relativo à unificação das medidas socioeducativas, diante da ideia de que, por fato anterior ao início de cumprimento da medida socioeducativa de internação não se pode superar o módulo máximo de três anos, e que somente novo ato infracional praticado após o início da medida de internação permitirá a retomada da contagem deste prazo máximo de três anos (a partir da nova internação), se extrai uma consequência lógica: **Não há razão, em vista do interesse jurídico de agir, ao menos em face da pretensão socioeducativa deduzida na Representação** (grifo nosso), em manter em andamento procedimentos relativos a atos infracionais praticados antes do início da medida socioeducativa de internação.

**“Embora o tema careça de uma regulamentação legislativa expressa apesar do regramento proposto no SINASE** (grifo nosso), nessa mesma linha, **essa consequência se extrai do próprio conjunto normativo encerrado no Estatuto enquanto microssistema jurídico, que incorpora a sistemática garantista do Direito Penal**, (grifo nosso) sem prejuízo de outros benefícios próprios da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento que ostenta o adolescente, formando-se um microssistema. Daí por que ser um Direito Penal Juvenil, com a devida dimensão deste adjetivo.

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

“Assim, cumpre que se extingam os procedimentos anteriores, por ausência de interesse jurídico de agir, na medida em que a pretensão socioeducativa do Estado em face deste adolescente já acionou o que de mais gravoso dispunha para alcançar seu fim”<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Obra citada, páginas 187 e 188.

O fato é que a interpretação do Professor Saraiva deu ensejo ao posicionamento da jurisprudência, embora parem dúvidas sobre o assunto.

Este entender tem balizado algumas decisões recentes da 8ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Habeas Corpus Nº 70055117998, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 25/07/2013 ou Habeas Corpus Nº 70049558133, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 28/06/2012).

Diante do grande respeito que nutrimos por aquela Corte, a título de contribuição, temos que tecer algumas considerações.

Em primeiro lugar, não é verdade que não exista norma jurídica expressa a respeito do tema, como menciona a obra de João Batista da Costa Saraiva. Isto ocorre pelo simples motivo de que a obra tratava do Projeto de Lei e não do texto final do Novo Diploma Legal, como antes referido.

Vejamos novamente a Lei.

O artigo 45, § 2º, da Lei nº. 12.594/1246 é expresso e diz como antes exposto que:

**§ 2º 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.**

Com a repetição do texto e os grifos realizados, não pretendemos desprestigiar a obra do grande doutrinador, pelo qual nutrimos profundo respeito e admiração. Estamos mostrando duas coisas que o presente estudo já pode ter deixado transparecer:

Primeiro: que ao tempo em que ela foi escrita (2010), o autor desenvolvia um excelente trabalho a respeito do Projeto de Lei do SINASE, (PL. nº 1.627/2007), não podendo realizar tarefa premonitória; mas realizando raciocínio no sentido de harmonizar o que até então existia com o sistema jurídico em vigor. E de fato o fez com brilhantismo.

Entretanto, passado aquele momento e tendo entrado em vigor a lei, entendemos que não se torna possível a reprodução, de forma automática, em obras de doutrina e nos julgados, daquilo que antes se sustentava. Simplesmente, por que da Lei de 2012, em seu art. 45, § 2º regulamentou de maneira expressa, não permitindo a aplicação de medida da medida socioeducativa de internação, mas não toda e qualquer medida. Afinal, haveria sentido em buscar-se a aplicação sistemática referindo-se a uma lacuna inexistente no ordenamento jurídico vigente?

Não nos parece que assim seja, afinal, como leciona o Mestre Carlos Maximiliano<sup>5</sup>:

“Interpretar é explicar”, esclarecer; dar o significado de vocábulo, atitude ou gesto; reproduzir por outras palavras um pensamento exteriorizado; mostrar o sentido verdadeiro de uma expressão; extrair, de frase, sentença ou norma, tudo o que na mesma se contém.

“Pode-se procurar e definir a significação de conceitos e intenções, fatos e indícios; por que tudo se interpreta; inclusive o silêncio”. (página 23)

...

“Graças ao conhecimento dos princípios que determinam a correlação entre as leis dos diferentes tempos e lugares, sabe-se qual o complexo de regras em que se enquadra um caso concreto. Estrema-se do conjunto a que parece aplicável o fato. O trabalho não está ainda concluído. **Tôda a lei é obra humana e aplicada por homens; portanto imperfeita na forma e no fundo, e dará duvidosos resultados**

---

<sup>5</sup> em sua obra *Hermenêutica Jurídica e Aplicação do Direito* (Freitas Bastos, 1957).

**práticos, se não se verificarem, com esmero, o sentido e alcance das prescrições”<sup>6</sup>.**

Mas como com proceder-se a interpretação sistemática. É novamente Maximiliano quem responde:

“Consiste o processo Sistemático em comparar dispositivo sujeito a exegese, com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto.

Por umas normas se conhece o espírito de outras. Procura-se conciliar as palavras antecedentes com as consequentes, e do exame das regras em conjunto deduzir o sentido de cada uma”

...

“Não se encontra um princípio isolado, em ciência alguma; acha-se cada um em conexão íntima com outros. O Direito objetivo não é um conglomerado caótico de preceitos; constitui vasta unidade, organismo regular, sistema, conjunto harmônico de normas coordenadas, em interdependência metódica, embora fixada cada uma no seu lugar próprio.”

...

“Cada preceito, portanto, é membro de um grande todo; por isso do exame em conjunto resulta bastante luz para o caso em apreço”<sup>7</sup>.

Ora, o preceito a que se refere o Mestre Maximiliano é o preceito legal. Desta forma, a interpretação sistemática há que levar em conta o texto da lei e não o do projeto.

Superada esta etapa do estudo, temos que nos indagar em que consiste o interesse de agir.

---

<sup>6</sup> página 24, com grifo nosso, preservando a grafia da época.

<sup>7</sup> obra citada, páginas 164 a 166.

## **Do que Seja Interesse na Aplicação da Medida Socioeducativa:**

Muito se tem discutido a respeito da perda do interesse de agir na aplicação da medida socioeducativa.

Mas, antes de qualquer coisa, temos que verificar quais os dois aspectos que norteiam tal medida.

Um deles com certeza é o **aspecto predominantemente pedagógico**, por todos repetidos e que justifica, por exemplo, a aplicação da internação em módulo inferior ao máximo. Tal ocorre na praxe forense quando a autoridade judicial, analisando o Plano de Atendimento Individual do Interno e, amparado no Estudo Social, conclui que não existem motivos plausíveis para a manutenção da medida após o transcurso de um ano de cumprimento, por exemplo; pode concluir que o jovem já foi reeducado.

Outro é o **aspecto retributivo**, mencionado por João Batista da Costa Saraiva como sendo o “caráter aflitivo” inerente à medida socioeducativa e que fecha as portas para aqueles que confundem inimputabilidade com não responsabilização do adolescente pela prática do ato.

Neste passo, ainda, em muito pertinente à preleção daquele ilustrado jurista, em sua obra *Desconstruindo o Mito da Impunidade. Um Ensaio de Direito Penal Juvenil*<sup>8</sup>:

“O Caráter retributivo das medidas socioeducativas, de quaisquer delas, mas especialmente daquelas privativas de liberdade, não prevalece sobre sua carga pedagógica. Porém, não pode ser desconsiderado. As Medidas Socioeducativas guardam, no que respeita ao seu caráter de retribuição face alguma conduta infracional, certa simetria ao sistema penal, com seu caráter aflitivo, como lecionava o grande Basileiu Garcia, a enfatizar este (o grau de aflitividade) como traço caracterizador da sanção”

Isto referido, perguntamos o que seja o interesse de agir na ação socioeducativa pública?

---

<sup>8</sup>CEDEDICA, 2002, página 51.

Há algum tempo tem-se afirmado que estamos diante de um Direito Penal Juvenil. Talvez a obra pioneira no Brasil tenha sido a publicada por Karina Batista Sposato<sup>9</sup>.

Mas não precisamos ir tão longe, eis que é novamente o Ilustrado João Batista da Costa Saraiva quem esclarece na obra “Adolescente em Conflito com a Lei. Da indiferença à proteção integral”<sup>10</sup>:

“Cumpre reafirmar que o cabimento da aplicação da medida socioeducativa ao adolescente infrator deve ser considerada sob o prisma e sob os fundamentos do Direito Penal.

“Por sua natureza jurídica, a Medida Socioeducativa se constitui em um sancionamento estatal, limitador da liberdade do indivíduo (mesmo aquelas em meio aberto), tanto que somente o Judiciário pode impô-la, mesmo nos casos em que esta venha a ser concertada pelo Ministério Público em sede de remissão.”.

A compreensão deste direito autônomo tem permitido a aplicação da prescrição da medida sócio educativa, no âmbito dos nossos tribunais, em especial junto ao Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>11</sup>.

O próprio Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a Prescrição Penal com base no sistema do Estatuto Penal Pátrio, consoante matéria corporificada na Súmula 338, daquela Corte.

Mas, e quando se trata de discutir o que seja interesse de agir?

Bem, aí pisamos em terreno movediço, pois não é fácil de ser identificado.

Sabendo-se que o *Sistema Recursal* do Estatuto da Criança e do Adolescente está firmado na *sistemática do Código de Processo Civil*, alguns afirmam que ao Estatuto da Criança e do Adolescente deve ser aplicado ao CPC por inteiro.

---

<sup>9</sup> Direito Penal Juvenil, São Paulo, RT 2006.

<sup>10</sup> Livraria do Advogado, 2002, página 81.

<sup>11</sup> v.g., Apelação Cível nº 70055339931, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Moreira Lins Pastl, Julgado em 06/08/2013.

Isto nos parece impensável.

Primeiro porque reconhecer-se que o Sistema Recursal do Estatuto é o mesmo que o do CPC (regra expressa do art. 198, do ECA) não significa chegar-se ao entendimento açodado de que todo o Sistema Processual seja o mesmo da lei adjetiva civil.

Segundo porque o próprio ECA menciona em seu art. 152 que “Aos Procedimentos gerais regulados nesta Lei aplicam-se subsidiariamente as normas gerais previstas na legislação processual pertinente”.

Mas qual a legislação processual pertinente na situação aqui tratada?

Aqui, nos permitimos refletir: se Direito Penal é, como Direito Penal deve ser tratado.

Não é por outro motivo que Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépre e Rogério Sanches Cunha mencionam<sup>12</sup>:

“Nos termos do art. 152 do Estatuto, aos procedimentos por ele regidos, aplica-se, subsidiariamente, a lei processual. Em particular à apuração do ato infracional praticado por adolescente, aplica-se o Código de Processo Penal.”

Assim, aceita a existência do “Direito Penal Juvenil” e entendendo-se aplicáveis as regras próprias do processo penal é dele que temos que tratar. Portanto nos cabe raciocinar com o auxílio de um especialista daquele ramo do conhecimento jurídico.

Para Edilson Mougnot Bonfim, as condições genéricas da ação são a possibilidade jurídica do pedido, “*letimatio ad causam*” e o *interesse de agir*.

*Abordando o tema em seu Curso de Processo Penal*<sup>13</sup>, Mougnot referindo-se ao *interesse de agir* menciona:

---

<sup>12</sup> Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, RT, 2012, página 458.

<sup>13</sup> Saraiva, 2008, páginas 147 e seguintes

“Em geral, **o interesse de agir** é entendido como a reunião de três requisitos, sejam eles: a necessidade de agir em juízo, a adequação da medida pleiteada e a utilidade do provimento jurisdicional final. Parte da doutrina inclui nesse rol, ainda um quarto elemento: a justa causa para o ajuizamento da ação penal.

**A necessidade de agir** em juízo consubstancia-se na circunstância de que a pretensão do autor não possa ser satisfeita por outro meio senão pelo pronunciamento jurisdicional. Ocorre que, ao contrário do que se verifica no processo civil, toda pretensão de natureza penal somente poderá ser satisfeita pelo poder jurisdicional, após o devido processo legal.

Enquanto o devedor cível sempre poderá quitar voluntariamente a dívida cobrada, o infrator penal jamais poderá voluntariamente submeter-se à sanção penal sem que antes disso tenha sido devidamente julgado e condenado. Por isso, no âmbito do direito, a necessidade de agir em juízo consubstancia-se em a existência de uma situação de fato, concreta, que tenha constituído infração penal. Uma vez que o acusador afirme a ocorrência de infração penal, far-se-á necessário, pelo menos em tese, o pronunciamento jurisdicional.

**A adequação**, por sua vez, emerge da compatibilidade entre o fato narrado pelo autor da ação e a consequência jurídica que ele pleiteia com fundamento nesse fato. No caso do processo penal, será adequado o pedido quando, narrada uma conduta típica, o acusador pleitear a condição do acusado, de acordo com os parâmetros do tipo incriminador, que estabelece a punição objetivamente adequada para cada delito.

No que tange à **utilidade**, expressa-se ela no caso concreto na idoneidade do processo para ensejar, em seu final, os efeitos que dele se deseja. “A ação penal condenatória tem por finalidade impor no caso concreto determinada pena ao acusado” (grifos nossos)

Aqui, aplaudindo os ensinamentos de Mougnot, verificamos que o interesse de agir não pode ser tomado no sentido do Processo Civil, pois os conceitos acima referidos são diferentes daqueles atinentes àquele ramo do direito.

Caso fizessemos uso dos conceitos daquele outro ramo do direito adjetivo, como querem alguns, estaríamos

negando a existência de um sistema próprio que se constituiu desde o advento do Estatuto e que foi reafirmado no texto atual da Lei do SINASE. Mais, estaríamos colocando por terra os ensinamentos do próprio Saraiva.

Portanto, devemos buscar elementos que nos permitam verificar a existência do interesse de agir, conciliando o direito material com a norma adjetiva e respeitando as peculiaridades dos procedimentos para a apuração e aplicação das medidas socioeducativas constantes do ECA e da Lei do SINASE. Evidentemente, vamos resguardar os aspectos pedagógico e retributivo (“aflictivo”) na medida socioeducativa para que o presente estudo obedeça a lógica de raciocínio.

Aqui se encontra o “Q” da questão.

Para o processo penal, como dito por Mougnot, a necessidade e a utilidade têm a ver com a propositura da ação para que se materialize a pretensão punitiva, ou seja: na inafastabilidade da aplicação da lei no caso concreto. E esta se encontra vinculada ao direito de punir.

Ocorre que a aplicação da lei, com a instauração do processo penal até final sentença, não constitui mera faculdade, como pode ocorrer no Processo Civil, pois o “*jus puniendi*” não é apenas um direito, se não que um dever por parte do Estado.

Não é por outro motivo que Eugenio Paggelli e Douglas Fischer<sup>14</sup> firmam entendimento no sentido de que:

“E se, no âmbito do processo civil, discutiu-se por incontáveis décadas a natureza da ação, sob a perspectiva de seu enquadramento entre as categorias jurídicas (direito, concreto e abstrato, imanência do direito material, poder etc.), no processo penal o debate não pode ter o mesmo alcance. É que, como as ações penais são, em regra, de natureza pública, tendo por legitimado ativo um órgão de natureza igualmente pública (O Ministério Público), a uma conclusão imediata já se chega, sem maiores indagações: o exercício da ação penal (pública) não revela exercício de direito algum, mas verdadeiro dever. Apenas à guisa de esclarecimento, para fins

---

<sup>14</sup> Comentários ao Código de Processo Penal e Sua Jurisprudência, Editora Atlas, 2012.

didáticos, portanto, a ação penal, em relação ao Ministério Público, assemelha-se à jurisdição, em relação ao Poder Judiciário, no que toca, então, com o exercício das respectivas funções públicas.”.

...

“Ressaltado o aspecto do dever de jurisdição, não se pode chegar a outra conclusão se não aquela no sentido de que, também ao Ministério Público, se teriam reservado idênticas atribuições. Evidentemente, não quanto às funções de cada um, mas, sim, quanto ao dever dos respectivos exercícios.

Por isso, a ação penal pública é dever do Estado, como também o é a jurisdição. Dever este que vem expressamente afirmado no texto constitucional (art. 129, I) com a privatividade da ação penal pública.”<sup>15</sup>.

Nada mais consentâneo que a combinação do acima afirmado com os princípios da inafastabilidade da jurisdição insculpido no art. 5º, inc. XXV da Constituição Federal e o do devido processo legal, previsto no art. 5º LV da Carta Magna, os quais são de todos conhecidos.

Observamos que o poder/dever do Estado de prestar a jurisdição é realizado através de um processo que garante o direito do cidadão o qual se vier a ser processado somente poderá sê-lo com a observância das normas previamente estabelecidas em lei e das conhecidas garantias do contraditório e da ampla defesa.

Destarte, permitimos-nos dizer que **este interesse de agir consiste na utilidade, necessidade e a adequação da aplicação da medida socioeducativa, respeitadas todas as garantias do devido processo legal, tendo-se em conta o caráter pedagógico e o caráter aflitivo, inerentes à medida socioeducativa.**

Dito isto, precisamos verificar em que consistiria a perda de tal interesse.

---

<sup>15</sup> obra citada, páginas 55/56.

## **Do que seja a Perda do Interesse de Agir na Ação Socioeducativa:**

Definido o interesse de agir e tendo-se em conta o caráter pedagógico e aflitivo, inerentes à medida socioeducativa, sua perda somente poderá ocorrer quando inoportunidade a necessidade, ou a adequação da aplicação e execução da medida, já que adequação guarda estrita relação com a utilidade.

A adequação desaparece v.g., quando ocorrer a prescrição. E o motivo é óbvio: consistindo a prescrição na perda do direito de ação, não há como se falar em interesse de agir se não subsiste a ação, eis que aquele é condição desta.

Mas, em que casos a utilidade desapareceria? Respondemos nós: quando a medida socioeducativa se mostrar imprestável.

Ora, quando o legislador menciona no artigo 45, § 2º do SINASE, tantas vezes citado, que *“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”*, está preconizando que ocorreu a perda do interesse de agir para o agente que promove a ação socioeducativa pública somente em relação à medida de internação e não em relação às demais medidas contempladas em lei, como a semiliberdade, a liberdade assistida, ou a prestação de serviços à comunidade.

Isto ocorre por um motivo muito singelo: mesmo que ausente um dos motivos ensejadores da aplicação da medida, como por exemplo, o “aflitivo”, pode restar intacto o outro, ou seja, pedagógico.

No nosso entender, o equívoco tem residido em não termos tido até agora entendimento completo a respeito das diferenças entre o pedagógico e o aflitivo.

Se o *aspecto aflitivo* já foi reconhecido por João Batista da Costa Saraiva como sendo elemento do retributivo, o

*pedagógico* é expressão repetida de forma exaustiva na doutrina e na jurisprudência, mesmo que nem todos tenham clareza a respeito do que ele seja.

No esclarecimento da questão, valemo-nos do ensinamento do reconhecido doutrinador Armando Konzen:

Para aquele mestre, em sua obra *Pertinência Socioeducativa*<sup>16</sup>, “Pedagógico é o respeitante à pedagogia e a pedagogia pode ser entendida como um conjunto de doutrinas, princípios e método de educação e instrução que tendem a um objetivo prático. Pedagogia é a arte de educar, um conjunto de métodos e técnicas em busca do desenvolvimento pessoal e social. Cabe ao pedagogo a tarefa de combinar a ação educativa em favor do desenvolvimento do conhecimento, habilidades e valores, atitudes do educando.”

E, adiante, reflete o Ilustre Professor: “A criação e o desenvolvimento de programas de atendimento centrados em metodologia educacional adequada à inserção social e familiar do autor do ato infracional constitui-se na pretensão mais desafiadora para os executores das medidas socioeducativas.”<sup>17</sup>.

Dito isto, cabe indagar: será que o cumprimento da medida de internação em seu módulo máximo, além de exaurir o retributivo, conforta o socioeducativo?

Com certeza, caso a medida extrema tenha sido aplicada e cumprida, o aspecto retributivo da medida poderá estar exaurido.

Mas, e quanto ao pedagógico? Quem disse que do cumprimento da medida de internação, em seu tempo máximo, decorre a satisfação deste último aspecto?

Dito de outra forma, por que cargas d’água parte da doutrina e a jurisprudência entendem que o Estado carece de interesse de agir em relação aos atos infracionais anteriores ao cumprimento da internação?

Tal entendimento, inclusive, foi objeto de súmula. Trata-se da Súmula 43 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, afirmando que “Os atos infracionais cometidos anteriormente ao cumprimento de medida socioeducativa de internação ou a

---

<sup>16</sup> Livraria do Advogado, 2005, página 80.

<sup>17</sup> mesma obra, páginas 80, in fine e 81.

progressão desta para uma menos gravosa são absorvidos por aquela 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”.

Pensamos que tal interpretação não resiste à crítica segundo a qual exaurido o prazo máximo de internação e aplicado o aspecto retributivo da medida, poderá restar intacto o aspecto pedagógico!

Com isto queremos dizer que não se pode pressupor o pedagógico em razão do retributivo, eis que não constituem a mesma coisa, pois o adolescente infrator pode “sair” do sistema após o transcurso integral do módulo máximo de três anos de internação sem que nunca tenha sido reeducado e sem obter inserção social, restando intacto o interesse utilidade.

Ou será que iremos negar a realidade dos fatos em nome de entendimentos jurídicos?

À evidência, a aplicação e o cumprimento da medida mais gravosa não significa que foram respeitados ambos os aspectos inerentes à medida socioeducativa.

É que com o exaurimento do aspecto retributivo, pode não ter ocorrido a socioeducação, caso não se verifique a inserção social e familiar mencionadas por Konzen. A menos que estas sejam presumidas em razão da mera retribuição. Mas, tal presunção contraria tudo o que os mais abalizados doutrinadores da Teoria da Proteção Integral vêm afirmando ao longo dos últimos vinte anos.

O que houve então com tudo o que havia sido consolidado na doutrina? Caíram por terra os ensinamentos dos mestres anteriormente citados?

Custamos a aceitar tal possibilidade, pois a posterior promulgação e entrada em vigor da Lei do SINASE não pode ter o condão de desconstituir a teoria da proteção integral desposada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, sob pena de que tenha àquela operado um colapso na filosofia preconizada por este (proteção integral).

Obviamente, que tal paradoxo não ocorreu!

Não realizada a proteção integral, ou seja, não alcançado o pedagógico, estaria o Estado deixando de efetivar a prestação jurisdicional, pelos motivos apontados por Fischer e Paccelli.

Ou seja, o ente estatal ao entender através do Estado/Juiz que ocorreu a perda do direito de ação estaria se eximindo da prestação jurisdicional (*desnecessidade de pronunciamento judicial*), por entender que o fato narrado na representação não traz consequências jurídicas (*inadequação*) ou por interpretar que o processo é meio inidôneo para ensejar a aplicação da medida, por que a medida não se presta para os fins colimados em lei (se tornou *inútil*). Isto significa que o julgador estaria deixando o jovem infrator ao desabrigo da lei, sonegando-lhe o direito de socialização e, por via de consequência, estaria contrariando todo o arcabouço do sistema, coisa que não se pode aceitar.

**Em razão do exposto, concluímos que o interesse, necessidade, adequação e utilidade na aplicação da medida socioeducativa somente desaparecerão quando não mais existirem o caráter pedagógico e retributivo da medida.**

Isto afirmado, podemos traçar algumas conclusões, como forma de colocar este estudo à disposição de todos para discussão.

### **Conclusões:**

**1º) Existe um Direito Penal Juvenil que deve amparar os conceitos do Direito Penal e o seu garantismo imanente;**

**2º) Este Direito Penal Juvenil determina, como premissas para que se trabalhe o jovem em confronto com a lei, que a aplicação e execução da medida socioeducativa deva levar em conta ambos os seus elementos: o aflitivo (retributivo) e o pedagógico;**

**3º) O Interesse de agir para a aplicação do sistema jurídico que surgiu a partir da interpretação conjunta do ECA com a Lei do SINASE, somente desaparece se desaparecerem ambos os elementos da medida socioeducativa: o retributivo e o pedagógico.**

**4º) Em face destas singelas conclusões, entendemos que não há como se afirmar exista suposta perda do interesse de agir para a instrução dos processos em andamento e a aplicação de medidas socioeducativas pelo simples cumprimento da medida de internação, pois esta pode exaurir o aspecto retributivo, mas não necessariamente o faz em relação ao elemento pedagógico.**

**5º) Somente assim podemos harmonizar o texto da Lei do SINASE com o do Estatuto da Criança e do Adolescente e a teoria da proteção integral.**

É este estudo que levamos à consideração de todos os que se interessam pelo tema.

Luciano Dipp Muratt  
Procurador de Justiça  
Abril de 2014

## **Parâmetros para a interpretação da Lei 12.594/12 e execução socioeducativa**

**Ana Paula Motta Costa<sup>1</sup>**

### **Resumo:**

A implementação da Lei 12.594/12, que dispõe sobre a execução socioeducativa e institui o Sistema de Execução Socioeducativo – SINASE, requer parâmetros para sua interpretação. Nessa direção, o presente artigo sugere metaprincípios interpretativos, os quais são descritos como conceituação preliminar que fundamenta a aplicação dos princípios expressos, ou mesmo do conjunto da Lei: da igualdade, vinculado à legalidade, ou à reserva legal; e da equidade, ou da individualização a partir das diferenças. A reflexão proposta persegue a busca de um significado coerente para a intervenção socioeducativa junto aos sujeitos a que se destina e, em última instância, busca a efetividade das medidas socioeducativas a serem aplicadas.

**Palavras-chave:** adolescentes; medidas socioeducativas; princípios; igualdade; equidade.

---

<sup>1</sup> Advogada, Socióloga, Mestre em Ciências Criminais, Doutora em Direito, Professora da Faculdade de Direito da UFRGS e do Programa de Pós-graduação- Mestrado, da IMED/Passo Fundo.

**Abstract:**

The implementation of the 12.595/12 Act, which regulates the carrying of socio-educational measures for court-involved youth and creates the Brazilian System of Socio-Educational Measures – SINASE, requires parameters for its interpretation. Accordingly, the article suggests a cluster of interpretative metaprinciples, treated here as a preliminary conceptualization that grounds the application of the principles settled by the Act: equality, legality and equity or difference-based individualization. The reflection aims to finding a coherent meaning for the socio-educational intervention and, ultimately, the effectiveness of the imposition of such measures.

**Keywords:** youth; socio-educational measures; principles; equality, equity

Recentemente foi promulgada a Lei 12.594/12, que dispõe sobre a execução das medidas socioeducativas no Brasil. Esta nova Lei foi resultado de um processo de debates que durou mais de dez anos, em que segmentos dos operadores do Sistema Nacional Socioeducativo – SINASE – buscavam identificar parâmetros claros e, ao mesmo tempo, aplicáveis aos diferentes contextos da sociedade brasileira. Estes operadores tinham o objetivo de que a nova Lei representasse avanços em uma realidade de muitas fragilidades institucionais e normativas.

Encontramo-nos em uma nova etapa: há necessidade de implementação da nova Lei e, para isso, é preciso estabelecer parâmetros para sua interpretação. Neste artigo pretende-se abordar alguns princípios orientadores para tal interpretação, considerando o contexto histórico e político em que está localizada.

Em um primeiro momento, abordar-se-á a natureza jurídica das medidas socioeducativas, como pressuposto conceitual necessário ao estabelecimento de parâmetros para sua interpretação. Este tema representa um importante impasse no debate nacional sobre a temática. Provavelmente essa seja uma das razões - em meio à complexidade da temática dos adolescentes envolvidos com o cometimento de atos infracionais - para que os avanços sejam lentos e, quando existentes, na maioria das vezes, sejam acompanhados por retrocessos. Isso ocorre porque a ausência de compreensão consolidada sobre “o que se faz” na área infracional é um obstáculo para que se superem as dificuldades. Os rumos não são claros, muita energia emprega-se nesta definição e, enquanto isso, o tempo histórico, assim como o tempo na adolescência, corre rápido: trocam governos, circulam juízes, promotores e defensores. Mudam alguns protagonistas, renovam-se os antigos e a prática socioeducativa, que avança em experiências isoladas, não ganha força para consolidar-se como uma experiência estratégica nacional.

Não se pretende aqui reproduzir todo o debate existente no País sobre o tema, mas se busca sistematizar um ponto de vista e defini-lo como referência para os princípios orientadores da interpretação, que se constituem no objetivo central deste artigo.

Em sequência, serão definidos “metaprincípios de interpretação”, que são assim denominados porque não se tratam exatamente dos princípios que a Lei 12.594/12 estabelece de forma literal, mas parâmetros para a leitura destes, ou mesmo para a compreensão do conjunto da Lei. Logo em seguida, complementar-se-á a reflexão, abordando a aplicação dos metaprincípios antes referidos relacionados às previsões de princípios previstos na Lei.

Pretende-se, portanto, nestas páginas, contribuir com a caminhada em curso, tendo consciência de que os desafios são imensos. Especialmente diante de uma conjuntura em que, mais uma vez, renovam-se os argumentos em favor da redução da maioria penal. É preciso demonstrar à sociedade o que se faz, por que se faz e onde se pretende chegar através das medidas socioeducativas. Porém, a despeito de todos os descompassos e contradições, os jovens, vítimas diárias da violência, necessitam de respostas que corram a favor de seu tempo.

## **1. Natureza Jurídica das Medidas Socioeducativas**

Sabe-se que os atos infracionais praticados por adolescentes resultam de um processo complexo. Nesse sentido, sua prática não conta com causas mensuráveis singularmente, ou isoladas do contexto em que os fatos ocorrem. De outra parte, no que se refere à responsabilização, de forma diferenciada do tratamento jurídico previsto na legislação infanto-juvenil para as situações em que as crianças e os adolescentes têm seus direitos violados<sup>2</sup>, quando um adolescente viola direitos de outros deverá ser responsabilizado pessoalmente por sua conduta, em razão da escolha individual e “livre” que fez ao violar as normas estatais. Nesse sentido, não há diferença em relação à responsabilidade atribuída pelas legislações ocidentais, desde a Modernidade, aos adultos, a qual tem como pressuposto o livre arbítrio e a individualização da sanção (NICODEMOS, 2006, p. 61-84).

---

<sup>2</sup> Quando crianças e adolescentes têm seus direitos violados, cabe responsabilizar a família, o Estado e a sociedade por tal violação. De outra parte, quando um adolescente viola o direito de outros, por meio do cometimento de um ato infracional, responde individualmente pelos seus atos, ainda que os fatos geradores da prática infracional resultem de um todo complexo, em que a violação de direitos a que o sujeito foi submetido seja componente gerador.

Conforme previsão constitucional, regulamentada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, os adolescentes que cometem atos infracionais devem ser pessoalmente responsabilizados por sua prática ilícita. Tal responsabilidade não lhes é imputada frente à legislação penal comum, mas com base nas normas do Estatuto próprio, submetendo-se a medidas socioeducativas de caráter especial. Esse tratamento, diferenciado em relação aos adultos, justifica-se em razão de sua condição de sujeitos, que atravessam etapa importante do desenvolvimento. Apesar de todas as pessoas estarem sempre em desenvolvimento, na infância e na adolescência a formação da condição de pessoa é mais intensa e, por isso mesmo, peculiar ou especial, exigindo-se do Estado, da sociedade e da família o dever também peculiar de tratamento especial à infância e à adolescência.

O fato é que o Brasil, como a maioria dos países ocidentais, conta em seu ordenamento jurídico com dois sistemas<sup>3</sup> de responsabilização daqueles que cometem crimes, ou atos infracionais: o sistema penal adulto, destinado à responsabilização das pessoas com mais de dezoito anos; e o sistema de responsabilização juvenil, destinado a responsabilizar por seus atos os adolescentes de doze a dezoito anos de idade. Os dois sistemas são fundados na responsabilização dos sujeitos, em razão da liberdade individual de escolha que tiveram ao cometerem ilícitos penais.

O tratamento destinado aos adolescentes concretiza-se a partir da opção adotada pela Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu art. 228, que define um período etário que começa aos doze anos e se estende até o limite superior, de dezoito anos, para que os sujeitos, que estão em uma fase de desenvolvimento diferenciada do mundo adulto, respondam perante um sistema de responsabilidade também diferenciado dos adultos. A partir de tal definição, estabeleceu-se um “modelo de responsabilização especial para adolescentes”, que contempla sanções específicas e reconhece em seus destinatários uma capacidade de responder pelos atos praticados, de acordo com sua etapa de desenvolvimento. São, assim, somente imputáveis

---

<sup>3</sup> Utiliza-se neste texto a ideia de sistema, como sistema normativo, ou um conjunto de normas previstas no ordenamento jurídico, integradas ao seu conjunto, mas que entre si tem uma lógica de organização própria, destinadas à aplicação em determinadas circunstâncias específicas.

perante seu sistema próprio. No caso brasileiro, são imputáveis perante o Estatuto da Criança e do Adolescente.<sup>4</sup>

O sistema de responsabilização de adolescentes previsto na Legislação brasileira é composto por medidas socioeducativas, as quais têm natureza sancionatória (AMARAL e SILVA, 2006, p. 58), no sentido de que são aplicadas aos seus destinatários em decorrência de um ato infracional (crime ou contravenção penal) praticado. Também são impostas ao adolescente, após a apuração da culpa<sup>5</sup> deste, mediante um processo judicial, no qual cabe ao Estado, por meio do Ministério Público, demonstrar a sua autoria e ao juiz aplicar a medida cabível. A medida socioeducativa adequada deverá ser aquela que melhor responde às necessidades do adolescente em questão. É imprescindível considerar também a proporcionalidade em relação à prática cometida e ao envolvimento do autor (art. 112 c/c art. 122, § 2º do ECA). As medidas socioeducativas são, portanto, respostas do Estado impostas ao sujeito autor. São medidas restritivas de direitos que possuem características especiais, impostas ao sujeito autor, em razão da conduta ilícita que praticou, assim definida no ordenamento jurídico brasileiro, notadamente na legislação penal.

A compreensão da natureza jurídica das medidas socioeducativas, especialmente durante o processo judicial que resultará em sua aplicação, tem por finalidade, ou estratégia, estabelecer limites concretos e legais para sua imposição por parte do Poder Judiciário. Isto porque as sanções somente podem ser impostas aos adolescentes, nas situações autorizadas pela Lei, considerando os limites e circunstâncias previstas.

Essa estratégia tem razão de ser histórica, visto que a cultura de “compaixão repressão”, que se consolidou na prática estatal vigente no tempo do antigo Código de Menores, prevalece até os dias de hoje no Brasil e na América Latina, conforme

---

<sup>4</sup>O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90) define em seu art. 104: “São penalmente inimputáveis os menores de dezoito anos, sujeitos às medidas previstas nesta Lei”.

<sup>5</sup> Entende-se que os atos infracionais praticados por adolescentes, para que sejam assim considerados nos processos judiciais, na medida em que se constituem na prática de crimes ou contravenções penais, precisam ser analisados de acordo com a Teoria do Delito, portanto deve ser alisada a tipicidade, ilicitude e culpabilidade do agente que os praticou. Assim, a que se reconhecer uma culpabilidade especial, visto que a imputabilidade, elemento essencial do conceito mais amplo de culpabilidade, somente pode ser considerada em relação ao sistema próprio previsto na legislação para a responsabilização e adolescentes.

repetidamente ensina Emílio Garcia Mendez (1996). Afirma o autor que se tornou comum utilizar-se de forma “eufemista” a justificativa de que a intervenção de controle é social e em nome da proteção, quando, em realidade, pratica-se controle penal sobre os sujeitos. Portanto, afirmar o caráter penal e sancionatório da intervenção é uma estratégia de resposta à sociedade punitiva que, por interesse ideológico ou por desconhecimento da realidade, considera a intervenção socioeducativa, de cunho supostamente protetivo, insuficiente frente ao mal ocasionado pelo adolescente. Da mesma forma, é estratégico a afirmação do conteúdo sancionatório das medidas socioeducativas em relação aos operadores do Direito, que diante de uma intervenção sancionatória, necessitam estabelecer limites mais objetivos, sob pena de ausência de legitimidade.

No contexto do processo, portanto, cabe utilizar-se de toda a construção legal, doutrinária e jurisprudencial, que ao longo da História foi construída como limitador do poder punitivo destinado aos adultos. Trata-se, portanto, de limites jurídicos para a intervenção do Estado na vida e na liberdade dos sujeitos.

Com isso, não se deixa de conhecer que o Direito Penal, embora seus objetivos declarados desde a Modernidade, arcabouço normativo e doutrinário em direção a limitar o poder punitivo do Estado, na prática, ao longo dos séculos, tornou-se legitimador da intervenção de controle punitivo. A pena, embora proporcional e dentro de limites legais, constituiu-se em instrumento reprodutor da estratificação social capitalista (BARATTA, 1999, p. 207). Sem tais limites, porém, provavelmente os efeitos do controle social seriam piores, a exemplo do tempo de vigência do Código de Menores (desde 1927 até a Constituição de 1988). Na época, a legislação tutelar legitimou a intervenção discricionária sobre a população pobre de crianças e adolescentes, considerados em situação irregular (MENDEZ, 1996; AMARAL e SILVA, 2006)

A natureza sancionatória da intervenção socioeducativa deve ser reconhecida naquilo que importa estrategicamente: constituir uma nova cultura jurídica em que, para que seja imposta a intervenção sancionatória, esta deverá ser limitada; caso contrário, será ausente sua legitimidade.

Conforme define Carmem Craidy, a vivência em relação aos direitos deve acompanhar toda a trajetória punitiva a qual o adolescente é submetido, desde a apreensão policial até a execução da medida socioeducativa, especialmente durante o processo judicial, o qual deve ter natureza pedagógica, ou educativa (CRAIDY, 2012, p. 184). Nesse sentido, destina-se a construir junto ao adolescente a justificação da sanção que irá receber, caso seja provada a sua culpa. A compreensão sobre como o Estado interpreta o que aconteceu quando o sujeito supostamente cometeu o ato infracional, ou infringiu a Lei penal, é essencial para que este sujeito aproprie-se das “regras do jogo” do contexto em que está inserido<sup>6</sup>. Nem sempre no momento da prática das infrações - exatamente por sua condição adolescente, impulsiva e inconsequente -, a noção de limites legais está muito clara. Portanto, cabe aos órgãos do Estado, em particular ao Juiz responsável pela apuração do ato infracional e aplicação da medida socioeducativa, constituir junto ao adolescente e sua família a legitimidade da intervenção punitiva que irá suceder-se.

Além de um dado real, é imprescindível que a natureza jurídica das medidas socioeducativas seja conhecida pelos profissionais que estarão trabalhando com esses adolescentes. A importância desse conhecimento advém do fato de que a natureza das medidas será um componente inerente às relações a serem estabelecidas com os jovens, desde a interlocução com o Poder Judiciário e até mesmo em alguns momentos de atuação dos profissionais responsáveis pelo acompanhamento da execução da medida aplicada. É importante, ainda, que tais profissionais preocupem-se em saber acerca da pertinência de tal medida aplicada, ou seja, se foi pertinente ou não, a responsabilização atribuída ao adolescente. Tal fator é o elemento inicial a ser considerado na relação sócio pedagógica que será desenvolvida durante a execução da medida socioeducativa (MENDEZ, 2005, p.10)

De outra parte, é consensual entre os doutrinadores da área dos direitos da criança e do adolescente que, embora o caráter da medida aplicada seja jurídico-sancionatório e restritivo de direitos, sua execução deve ter conteúdo

---

<sup>6</sup> Ainda que se prefira o entendimento já desenvolvido em outro trabalho (COSTA, Ana Paula Motta. Os adolescentes e seus Direitos Fundamentais. Da invisibilidade à Indiferença) de que os adolescentes referenciam-se em planos normativos distintos. A norma do Direito Estatal é um destes planos normativos, com o qual convivem, porém não é a única referência. Cabe, portanto, aos órgãos de Estado reconhecer a presença das regras no contexto onde estão inseridos tais sujeitos.

predominantemente pedagógico. Ou seja, o fato de um adolescente estar cumprindo uma medida socioeducativa não implica que deixe de ser credor de direitos que a ele estão previstos em razão de sua condição peculiar de desenvolvimento. A sua condição pessoal não se reduz à circunstância do ato infracional praticado; imputar-lhe responsabilidade deve ser um meio de auxiliar na organização de seus referenciais de convivência social. Nessa direção, vê-se que a responsabilização dos adolescentes faz parte da dimensão educativa das medidas socioeducativas, a qual deve propiciar, o quanto possível, a apropriação da própria realidade pessoal e social.

Ademais, considerando a condição de violação de direitos, que caracteriza a vida dos adolescentes em tais circunstâncias, é tarefa de quem dá suporte à execução das medidas propiciar um processo de aquisições sociais. Como ensina Francisco Contreras Pelaéz, “Os Direitos Sociais são direitos do homem contextualizado” e a principal implicação desta conceituação é o reconhecimento das necessidades básicas dos indivíduos, nos contextos em que estão inseridos, e da responsabilidade da sociedade e do Estado na satisfação de tais necessidades (CONTRERAS PELAÉZ, 1994, p 24).

Na mesma direção trabalha Carlos Nocodemos ao afirmar que para a realização de uma “cidadania infanto-juvenil efetivamente universal”, que não tenha como base a estrita responsabilidade individual liberal, há que se estabelecer uma efetiva política pública voltada para adolescentes autores de atos infracionais, como forma de resgate de direitos socialmente negados (NICODEMOS, 2006, p. 77-78). A partir de um olhar genérico sobre o papel civilizatório da garantia de direitos sociais, ou de necessidades concretas dos adolescentes que em regra são alvo da intervenção sancionatória protagonizada pelas medidas socioeducativas, faz-se necessário compreender a dimensão de resgate de direitos sociais das medidas socioeducativas.

Assim, a partir de um Plano Individual de Atendimento – PIA, a ser pactuado com o adolescente com apoio da equipe técnica e de sua família, espera-se que lhe sejam propiciadas alternativas, ou caminhos, no sentido da efetivação de seus direitos.

Nesse sentido, cabe referir os objetivos das medidas socioeducativas definidos na Lei 12.594/12, que institui o SINASE:

Art. 1º, § 2º Entende-se por medidas socioeducativas as previstas no art. 112 da Lei 8069/90, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), as quais tem como objetivos:

I – a responsabilização do adolescente quanto às consequências lesivas do ato infracional, sempre que possível incentivando a sua reparação;

II – a integração social do adolescente e a garantia de seus direitos individuais e sociais, por meio do cumprimento do seu plano individual de atendimento; e

III – a desaprovação da conduta infracional, efetivando as disposições da sentença como parâmetro máximo de privação de liberdade ou restrição de direitos, observados os limites previstos na Lei.

Vê-se, em consequência, que as medidas socioeducativas podem ser compreendidas em três distintas dimensões, as quais estão inter-relacionadas: trata-se de uma responsabilização individual, em razão da prática de uma conduta sancionada pelo Estado; trata-se da possibilidade de vivência de tal processo de responsabilização como apropriação, ou compreensão acerca do ato praticado, seu significado pessoal e social; e também se trata de um processo de aquisição de direitos sociais, em geral violados, ou não garantidos até então. Somente a partir do claro entendimento destas três dimensões é que deve estruturar-se todo o trabalho do Sistema Socioeducativo, seja em âmbito municipal, onde os adolescentes vivem e constroem suas identidades, ou em sentido de política intervencionista do Estado mais ampla, por meio dos Estados ou em Plano Nacional.

## **2. Metaprincípios para a Interpretação da lei 12.594/12**

Antes de realizar abordagem específica acerca dos princípios (ou metaprincípios) que devem fundamentar a interpretação do Sistema de Execução Socioeducativo, cabe referir o conceito adotado sobre “princípios” e sua função no sistema jurídico como um todo. Tal reflexão é realizada na busca de uma conceituação preliminar que servirá de base para a construção teórica aqui proposta.

A distinção entre princípios e regras – expressões de uso corriqueiro na linguagem jurídica – requer maior explicitação quanto aos significados adotados. Para Robert Alexy, várias distinções são feitas, dependendo do significado atribuído aos

próprios conceitos. Adota o autor a conceituação de que regras e princípios são espécies do gênero normas, ou disposições normativas, porque “ambos dizem o que deve ser”. São, portanto, disposições textuais passíveis de interpretação, com diferentes graus de densidade. Princípios são considerados normas com um grau de generalização alto, enquanto que as regras têm grau de generalização mais baixo, sendo mais específicas ( ALEXY, 2008, p.87).

Na mesma direção, afirma Ricardo Guastini que o juiz sobrepõe sua própria valoração à valoração do legislador ao estabelecer solução para os casos em concreto. Para tanto, deve considerar os princípios e os utilizar como referência para a construção da regra para aquele único caso em particular (GUASTINI, 1999, p. 170-171).

A tarefa de interpretar e aplicar o sistema normativo, como fonte de solução nos casos concretos, é inerente ao fazer cotidiano dos operadores jurídicos, ainda que, ao fazê-lo, justifique o intérprete que apenas está “aplicando a regra da Lei”. O juiz decide sobre situações individuais, intervindo como Estado na vida dos sujeitos. Suas decisões, fruto da interpretação que realiza, devem ter sentido e justificação mais amplo que a simples regra específica.

Em síntese, pode-se dizer que princípios constitucionais, ou de hierarquia constitucional, são normas com conteúdo mais amplo que outras normas de hierarquia inferior e representam caminhos a serem seguidos na interpretação do Direito nos casos concretos. Quando, eventualmente, tais princípios constitucionais entram em conflito com outros princípios, sua não aplicação com maior preponderância deve ser justificada, na medida em que não é por acaso que fazem parte do ordenamento jurídico. Têm, portanto, força normativa e conteúdo axiológico.

Como metaprincípios que se encontram implícitos e, de certa forma, explícitos no sistema normativo voltado à responsabilização de adolescentes, destacam-se dois conceitos essenciais, os quais não se esgotam em si mesmos, mas inter-relacionam-se e complementam-se. Trata-se do princípio da igualdade, vinculado à legalidade, ou à reserva legal; e o princípio da equidade ou da individualização a partir das diferenças.

## 2.1 Metaprincípio da Igualdade

A noção conceitual de igualdade remonta ao surgimento da sociedade moderna, enquanto etapa histórica localizada em torno do século XVIII e caracterizada pelo fortalecimento do Estado laico, cuja legitimidade fundamentava-se na noção de pacto social iluminista: o contrato social, enquanto reunião de indivíduos em condição de igualdade, que abrem mão de um tanto de sua liberdade, em troca de segurança jurídica e do projeto civilizatório.

O humanismo, característico daquele momento sociocultural, tem seu nascimento entrelaçado à concepção de direito natural, enquanto ideia de indivíduos racionais vinculados livremente por meio do contrato social. O direito natural não trata de seres sociais ou contextualizados, mas de “indivíduos”, homens que se bastam a si mesmos, enquanto feitos à imagem de Deus e depositários de razão (DUMONT, 1993, p. 86-96).

Nesse contexto, a igualdade em relação ao Estado faz parte do pacto proposto. Dito de outra forma, essa igualdade faz parte “das regras do jogo” que legitimam a intervenção punitiva do Estado na esfera individual. O tratamento em condição de igualdade - ainda que formal, pois, desde o século XVIII até os dias contemporâneos, nunca existiu um padrão de igualdade material entre as pessoas – é a perspectiva que fundamenta a legitimidade da autoridade limitadora de direitos individuais. Os indivíduos livres só podem ter sua liberdade limitada se forem tratados em igualdade de condições perante o Estado, intermediados pela Lei (BECCARIA, 1999, p. 28-29).

Nesse ponto relaciona-se a ideia de igualdade com a ideia de legalidade. É na legalidade que o Direito Penal moderno encontra sua legitimidade. Expresso na norma “*Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*” (art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal e art. 1º do Código Penal), o princípio da legalidade é um divisor de águas na história do Direito Penal. Segundo Claudio Brandão, é possível dividir a história do Direito Penal em dois períodos:

período do terror e período liberal. No período do terror, não existia qualquer preocupação com a humanização da repressão penal, não se oferecia nenhuma garantia ao ser humano em face do direito de punir do Estado. O período liberal inaugurou a fase científica do Direito Penal e começou com a formulação do princípio da legalidade. O Direito Penal científico é pós-iluminista, é chamado liberal porque tem em seu centro a preocupação com a pessoa humana, tendo como requisitos o fundamento da punição e a legitimidade da pena (BRANDÃO, 2002, p. 31).

O fato é que na época iluminista o Estado de Direito foi constituído a partir do que preconizava o modelo de sociedade sob a ótica liberal individualista, em que os direitos do indivíduo estavam acima dos direitos da comunidade. Este modelo de Estado está superado nos dias atuais, nos quais vivemos sob a égide constitucional de um Estado Democrático de Direito, em que o Direito Penal não pode ter somente como objetivo a norma, o que seria uma visão limitada ao positivismo jurídico. A validade da norma depende de sua interpretação contextualizada, levando em consideração os sujeitos em concreto sob os quais ela irá incidir.

Assim, o Direito Penal não pode ser dissociado da realidade política. O princípio da legalidade foi criado com o intuito de responder politicamente ao modelo de Estado totalitário anteriormente vigente. Não reconhecer a relação que o Direito Penal tem com o mundo político é afastar-se da realidade, visto que o modelo de Direito Penal vigente traduz o modo de uso estatal da violência em cada sociedade. No contexto contemporâneo, para além do autoritarismo estatal, a legalidade deve ser limitadora do desejo punitivo da sociedade.

Mesmo porque, um Estado Democrático de Direito é um modelo que une e supera o Estado liberal e o Estado social, entendendo Estado social como garantidor dos amplos direitos sociais a toda a população. A partir dessa configuração, portanto, a intervenção estatal na liberdade dos sujeitos deve submeter-se aos limites formais e materiais do Estado Social e Democrático de Direito (LUIZI, 1991, p. 24) .

A Constituição de 1988 afirma que o Brasil é um Estado Democrático de Direito e, em vários momentos do ordenamento jurídico, está prevista a intervenção estatal limitada pela legalidade. Trata-se de uma limitação ao *jus puniendi* do Estado, no sentido de proteger a dignidade da pessoa humana. Trata-se, portanto, de uma garantia fundamental.

A busca por relacionar o *jus puniendi* do Estado brasileiro com os adolescentes submetidos aos seus mecanismos de poder foi uma das justificativas para a necessidade de uma nova legislação. Esta necessidade jurisdicional era de cunho regulador da execução socioeducativa, que resultou, depois de mais de dez anos de elaboração, na Lei 12 594/12. Tratava-se da ausência de uma regulação mais específica para a execução das medidas socioeducativas. A falta de um referencial normativo mais preciso prestava-se à discricionariedade demasiada e à disparidade entre realidades regionais e jurisdicionais: cada juiz, em contextos distintos deste País, interpretava e aplicava a lei de acordo com seus referências de interpretação, resultando em disparidade de procedimentos e de intervenções materialmente constituídas.

Disparidade de tratamento não corresponde à igualdade preconizada, legitimadora da intervenção punitiva. Disparidade de tratamento pressupõe violação de direitos, na medida em que não considera a isonomia necessária no tratamento das necessidade individuais. Assim, fundou-se a necessidade de uma nova legislação que possibilitasse um maior detalhamento da execução socioeducativa, na perspectiva de construir patamares mais claros de expectativa no sentido do cumprimento da própria legislação, em seus objetivos.

Luiz Luisi refere-se explicitamente sobre a importância da incidência do Princípio da Legalidade, ou da Reserva Legal, nas normas disciplinadoras da execução da pena<sup>7</sup>. Ou seja, além de só serem passíveis de repressão condutas realizadas em sociedade se já houver previsão legal que as criminalize, também a legitimidade da execução punitiva depende da legalidade de sua condução (LUIZI, 1991, p. 17). Essa afirmação confirma-se na medida em que a execução da pena, assim como a execução socioeducativa, transcorre durante certo espaço de tempo

---

<sup>7</sup> Aqui se utiliza o referencial reflexivo do autor para a análise do tema no campo socioeducativo.

e, durante este período, vários atos estatais incidem sobre a liberdade do sujeito. A legitimidade de tais atos depende de sua legalidade. É pressuposto para que não ocorram violações de direitos que o tratamento ocorra em condição de igualdade, a partir de parâmetros legais comuns, menos flexíveis no que se refere à perspectiva punitiva.

Salo de Carvalho, ao tratar da execução penal, reflete em profundidade sobre a necessidade de legalidade e de respeito às garantias individuais durante a execução das penas. Aborda o autor sobre a necessidade de judicialização da execução penal, como forma de reduzir o poder administrativo e limitar a deliberação sobre temas relativos aos direitos individuais das pessoas privadas de liberdade, submetidas ao poder do Estado (CARVALHO, 2003, p. 164-167).

No âmbito da execução socioeducativa é amplo o espaço para a deliberação administrativa sobre a restrição e direitos dos adolescentes, ainda que as medidas socioeducativas aplicadas judicialmente - em meio aberto ou privativas de liberdade - devam restringir direitos relacionados apenas à liberdade, vários outros direitos dos adolescentes são atingidos durante a execução, como a integridade física, a intimidade, a convivência familiar e comunitária, ou mesmo a própria dignidade como pessoa humana. Isso se dá em razão de um histórico processo de institucionalização do controle sociopenal ilimitado e justificado em nome da proteção de pessoas na condição de incapazes em razão da idade (MENDEZ, 1996, p. 57-66).

Nesse sentido, é muito oportuno que a nova legislação destinada à regulação da execução socioeducativa tenha previsto expressamente a necessidade de instituição de um processo judicial de execução (art. 39 da Lei 594/12). Acrescenta-se ao sistema normativo dos direitos da criança e do adolescente, assim, a partir da nova Lei, um novo procedimento judicial, destinado a regular e deliberar a execução das medidas socioeducativas, ainda que aplicadas em sede de remissão (§ único do mesmo artigo). Cabe destacar que a judicialização de procedimentos não garante a observação da legalidade no tratamento dos adolescentes, ou mesmo a igualdade aqui referida, mas permite um controle judicial maior sobre a execução

administrativa, além do exercício do contraditório em sede dos processos de execução, o que colabora com a limitação do poder punitivo.

Outro aspecto da nova legislação que merece destaque é a previsão no título VII da referida Lei acerca da necessidade de que as instituições executoras do sistema socioeducativo normatizem seus regimes disciplinares. A importância de tal previsão é significativa frente ao histórico, em especial das instituições responsáveis pela execução da medida de internação, que desde os tempos das antigas FEBEMs sempre aplicaram sanções disciplinares, sem que fossem questionadas a legalidade ou legitimidade de tais procedimentos. A aplicação discricionária de sanções como forma de controle, sem que antes faltas graves estivessem previstas em regimentos e sem que houvesse um procedimento disciplinar em que existisse contraditório garantido, pode ser considerada atuação que se encontrava afastada da legalidade desde a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente. A nova legislação, porém, regulou matéria em maior detalhe, o que se deve salientar como aspecto positivo.

Outros aspectos da Lei 12.594/12 são positivos na direção da legalidade. Outros tantos ainda seguem a tradição estatutária e foram redigidos de modo que sua interpretação permite vasta abertura no que tange à discricionariedade. Nesse sentido, justifica-se a exposição aqui realizada: a legitimidade da execução socioeducativa pressupõe legalidade, como forma de evitar tratamento mais punitivo do que prevê a própria medida socioeducativa aplicada. Tratamento este que seria, portanto, violador de direitos. Assim, propõe-se como metaprincípio para a interpretação da Lei a reserva legal, no sentido da restrição da intervenção punitiva.

Se não pelas razões já expostas, cabe trazer à interlocução a contribuição de Axel Honneth quanto à Teoria do Reconhecimento. Sob tal perspectiva, contribui o autor afirmando que todas as pessoas buscam ao longo de suas vidas reconhecimento como pessoas e, nesse contexto, refere níveis diferenciados de reconhecimento pleiteados. A experiência de reconhecimento é complementada, segundo Axel Honneth, no processo de identificação e pertencimento ao Estado de Direito. Por meio do Estado, as pessoas são reconhecidas como iguais, racionais, livres e detentoras de direitos, comportando-se, em relação aos outros, de uma

maneira universalmente válida. Isso diz respeito às relações jurídicas modernas: igualdade e liberdade (HONNETH, 2003, p. 179).

Assim, para que seja efetivo o reconhecimento dos adolescentes no Estado Democrático de Direito e, para que estes sintam-se parte da coletividade, respeitados como pessoas, há que os reconhecer em condição de igualdade de tratamento.

## 2.2 Metaprincípio da Equidade

Igualdade e legalidade não garantem, de outra parte, conteúdo material de tratamento na direção da afirmação de direitos fundamentais. É preciso identificar qual a condição de igualdade que se pretende e qual a legalidade pleiteada. Não foram poucas as atrocidades cometidas na História da Humanidade respaldadas pela legalidade; neste sentido, destacam-se os regimes autoritários que possuíam respaldo legal.

Em especial, a legalidade vista em *estricto senso* não garante que não se pratiquem, “respaldados pela Lei”, massificação de tratamento, sutis violações de direitos cotidianas, generalizações violadoras, as quais, às vezes, podem implicar consequências mais avassaladoras sobre os sujeitos do que a própria falta de legalidade formal. É comum observar-se durante a execução socioeducativa práticas judiciais ou administrativas generalizadas – legais em sua justificação –, descomprometidas com a consideração do sujeito em sua particularidade ou diferença. Como exemplo, podem-se citar situações em que a medida socioeducativa aplicada levou em consideração apenas a proporcionalidade entre o ato praticado e a gravidade da sanção a ser imposta, sem considerar qual seria a intervenção mais adequada ao caso em concreto<sup>8</sup>. Há decisões judiciais em sede de execução que computam o tempo como efeito retributivo, considerando a gravidade do ato praticado, sem levar efetivamente em conta a situação concreta do adolescente em cumprimento da

---

<sup>8</sup> Neste caso pode-se dizer que a falta de legalidade, na medida em que o § 2º do art. 112 do ECA preconiza que a medida socioeducativa a ser aplicada deverá levar em consideração a capacidade de cumprimento, as circunstâncias, além da gravidade da infração.

medida<sup>9</sup>. Em outro contexto, é comum ver-se a defesa judicial dos adolescentes realizada de forma massificada, com reprodução de discursos jurídicos, às vezes sem eco, que impossibilitam que a versão dos adolescentes e suas circunstâncias venham efetivamente ao processo. Ou, ainda, percebe-se a elaboração de planos de atendimento que formalmente estão dentro do preconizado pela Lei<sup>10</sup>, mas que não atingem a individualidade do sujeito, não identificando suas potencialidades.

Sabe-se que todas estas práticas, sutis e cotidianas, em muitas situações explicam-se diante do grande volume de trabalho das pessoas, ou pela semelhança, à primeira vista, que as situações de diferentes adolescentes têm entre si. Explicam-se, ainda, diante das dificuldades que a estrutura do Estado oferece para que se trate de individualidades. No entanto, estas práticas também refletem falta de compromisso profissional com a intervenção que se está realizando e, principalmente, naquilo que é o propósito deste artigo, a interpretação da legislação sem consideração de um de seus princípios fundantes: a equidade – ou o tratamento de quem é diferente de forma diferente – como requisito complementar à legalidade, princípio legitimador da justiça<sup>11</sup>. Em outras palavras, a falta de individualização na execução socioeducativa acaba ferindo o princípio da condição peculiar de desenvolvimento, fundamento da Doutrina da Proteção Integral e do sistema de direitos de crianças e adolescentes.

O princípio da condição peculiar de desenvolvimento foi positivado na Constituição Federal como justificativa do tratamento diferenciado, ou tendo como fundamento a necessária equidade em relação aos adultos. De outra parte, trata-se da busca pela garantia de igualdade, na medida em que reconhecer as pessoas nessa fase da vida como sujeito de direitos é reconhecê-las como capazes no exercício desses, de acordo com seu respectivo processo de maturidade. Conforme Flávia Piovesan, torna-se insuficiente tratar o indivíduo de forma genérica, geral e abstrata. “Faz-se necessária a especificação do sujeito de direitos, que passa a ser visto em sua peculiaridade e particularidade” (PIOVESAN, 2010, p. 47-50).

---

<sup>9</sup> Também neste caso pode-se dizer da falta de legalidade, na medida em que no § 2º do art. 42 da Lei 12.594/12 consta expresso que a gravidade do ato infracional, os antecedentes e o tempo de duração da medida não são fatores, que por si só, justificam a não substituição por medida n=menos gravosa.

<sup>10</sup> Título IV da Lei 12.594/12.

<sup>11</sup> Utiliza-se como referência o conceito de Equidade a partir de Aristóteles. Para o filósofo grego, a ideia de equidade significa a realização plena da igualdade e, por isso, fundamento de justiça. O juiz estaria inclusive autorizado a tomar liberdades em relação à lei, para adaptá-la às circunstâncias, levando em consideração as condições de cada causa em particular. (VILLEY, 2005, p. 62-63)

Joaquin Herrera Flores faz um contraponto entre os princípios de igualdade e diferença, concluindo que, em oposição à ideia de igualdade, não está a diferença, mas sim a desigualdade. Ou seja, as desiguais condições sociais, econômicas e culturais fazem que alguns tenham menos capacidade para atuar do que outros, sendo que tal dificuldade está relacionada à desvalorização social com que determinados grupos contam, os quais são identificados como diferentes (HERRERA FLORES, 2010, p.116). As dificuldades, portanto, de quem se situa no campo da diferença, referem-se às suas necessidades reais e concretas, não ao reconhecimento abstrato e normativo.

No que se refere à realidade dos adolescentes, pode-se constatar que há, de modo geral, dificuldade de ser identificada a sua condição peculiar, situação que é observada em maior ou menor medida em todos os contextos sociais. No entanto, quando se trata de adolescentes pobres, de contextos sociais das periferias, envolvidos com violência, a sua condição peculiar e individual torna-se ainda mais difícil de ser reconhecida. Sendo assim, mesmo se tratando de uma etapa da vida a que todos atravessam, não é possível universalizar os padrões de dificuldade de reconhecimento.

O tratamento institucional, social ou jurídico, portanto, não costuma considerar o sujeito adolescente e seus direitos na dimensão de sua realidade e necessidades. Essa ausência de visibilidade está, em certa medida, relacionada à ausência de consideração sobre sua peculiaridade geracional e cultural. Embora exista reconhecimento normativo do princípio da condição peculiar de desenvolvimento, que se caracteriza como a afirmação legal da diferença a ser considerada na aplicação do Direito, tal reconhecimento, em grande medida, é abstrato, formal e distante das necessidades concretas, especialmente quando se trata da parcela de adolescentes envolvidos em contextos sociais de maior pobreza.

Colaborando com a reflexão aqui proposta, Axel Honneth analisa o processo de reconhecimento e considera o conceito de “pessoa” como o indivíduo que “recebe sua identidade primariamente do reconhecimento subjetivo de sua condição jurídica”; “pessoa por inteiro”, de outra parte, diz respeito à obtenção de identidade, sobretudo do reconhecimento de sua particularidade por parte da comunidade de valores da coletividade (HONNET, 2003, p. 147-149).

É necessário, portanto, “reconhecimento” – da condição de pessoa em situação especial de desenvolvimento -, dos sujeitos em sua individualidade, como cidadãos de direitos e não como objeto do poder dos adultos. O reconhecimento da diferença nada mais é, como afirma Nancy Fraser, do que a busca pelo direito de ser tratado como igual, entre pares sociais. A diferença é o meio do caminho, a forma de estabelecer a peculiaridade, para justificar um tratamento diferenciado rumo à igualdade, ou ao tratamento paritário (FRASER, 2010, p. 182). Em complementação, refere José Carlos Moreira da Silva Filho: “todos são iguais enquanto espécie, e todos são diferentes, enquanto subjetividade” (SILVA FILHO, 2008, p. 80).

A Lei 12.594/12 avançou de forma considerável na previsão de exigências na direção da individualização do tratamento de adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas. Isso ocorre de forma mais contundente na previsão expressa do Princípio da Individualização (art. VI do art. 35) e na previsão da necessidade da elaboração de um Plano Individual de Atendimento - IPA, como parâmetro legal para a execução socioeducativa (Título IV, art. 52 e seguintes). Infelizmente, não basta a consideração formal destes preceitos. É preciso interpretá-los com o olhar de efetiva equidade, diferenciação e individualização. Caso contrário, corre-se o risco de burocratização e de procedimentos em torno do PIA e de sua utilização corroborarem com a ampliação da esfera punitiva da intervenção socioeducativa. A individualização precisa ser interpretada em benefício do adolescente, representando uma das dimensões da medida socioeducativa e servindo como requisito para o resgate de direitos.

Tudo isso, se não por outra razão, é necessário como garantia da efetividade da medida socioeducativa. A experiência de trabalho nesta área permite perceber que a medida socioeducativa só atinge algum resultado em relação ao sujeito a quem ela se dirige se o considera efetivamente como pessoa, em sua individualidade cultural, social e emocional.

A peculiaridade é uma especificidade que, quando reconhecida, permite a consideração do sujeito desde o seu lugar de fala, desde o seu mundo, desde sua

realidade cultural. Reconhecer o sujeito nessa dimensão de pessoa por inteiro significa considerá-lo cidadão em condição de igualdade.

### **2.3 Igualdade e equidade como metaprincípios na interpretação combinada com os princípios previstos na Lei 12.594/12.**

A Lei 12.594/12 dispõe, em seu art. 35, acerca de princípios que devem reger a execução socioeducativa:

Art. 35. A execução das medidas socioeducativas reger-se-á pelos seguintes princípios:

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 8069/90;

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.

A partir da literalidade da Lei, é possível interpretar cada um dos princípios expressos como manifestações derivadas do princípio da igualdade, enquanto legalidade, e do princípio da equidade, como expressão do necessário reconhecimento da individualização da medida socioeducativa em sede de execução.

Como complemento, cabe salientar a especificidade dos princípios da brevidade e excepcionalidade, os quais fazem parte do conteúdo normativo em geral do campo do Direito da Criança e do Adolescente. Atuam enquanto limitadores do poder de intervenção do Estado, seja na liberdade dos adolescentes, seja no contexto familiar. Trata-se, portanto, de uma derivação do Princípio da Legalidade, a qual possui previsão expressa, considerando-se o histórico tutelar e de institucionalização da infância que caracterizou por longo período a intervenção do Estado brasileiro – e ainda caracteriza –, bem como a morosidade que tem sido a realidade da atuação dos vários órgãos estatais na solução de situações que envolvem crianças e adolescentes.

O tempo, portanto, é um dos fatores que atuam na constituição de prejuízos. O tempo do processo judicial, o tempo de espera na fila, o tempo na espera de um atendimento familiar qualificado, o tempo da medida socioeducativa de internação, o tempo de aguardar o acesso a um defensor, o tempo até o dia da visita familiar, o tempo até o dia da audiência. É relevante perceber que o tempo não é uma categoria independente do contexto social.

Como afirma François Ost, “o tempo institui...”. O tempo nas instituições reguladas pelo Direito, separado da vida real, permite que seus efeitos sejam instituintes. Ou seja, mesmo na inércia, mesmo sem decidir, o Estado, através de suas instituições jurídicas, decide sobre a vida dos adolescentes, enquanto crescem e aguardam “a decisão” sobre seu destino. Como afirma o autor, buscando referência na lei da entropia física: “Quanto mais o tempo passa, mas a energia se dissipa e mais a desordem aumenta”. Seria possível reverter a ampulheta do tempo? Não para parar o tempo, mas para defini-lo como mais humano? Esta é uma das perguntas do autor, que, em última instância, está a questionar se é possível ser o Direito mais humano.

Nessa direção, os princípios da brevidade e da excepcionalidade buscam a humanização do tratamento estatal aos adolescentes. Que seja excepcional tal intervenção só em último caso, diante de uma necessidade imperiosa, regida pela legalidade. Que seja breve, no menor tempo possível, para que esse tempo não seja instituinte da realidade.

Brevidade e excepcionalidade, assim, acrescentam conteúdo ao modelo gradativo de intervenção previsto no sistema normativo dos direitos da criança e do adolescente. Quando a intervenção estatal tiver conteúdo segregador, deve ser breve e utilizada como último *ratio*. Se estiver justificada tal intervenção, em razão dos interesses da sociedade, então, devem ser constatados os efeitos negativos de tal intervenção, cabendo agir o mais rápido possível visando a reduzir danos inerentes.

De outra parte, cabe referir que o modo de sobrevivência adotado pelos adolescentes das periferias das grandes cidades brasileiras é resultado de múltiplas influências, as quais passam pelas famílias a que pertencem, suas origens sociais e étnicas, e pelas comunidades onde vivem, com presença maior ou menor de estruturas de Estado paralelas. Também compõem seu universo normativo as regras do grupo de outros jovens com quem convivem, que os influenciam, conforme as exigências para pertencimento. Por outro lado, estão conectados com a cultura do mundo globalizado, escutam as mesmas músicas e vestem-se como os jovens em outros cantos do mundo, como se fossem “universais”.

Nessa interconexão, vê-se que entre as referências utilizadas está o Direito estatal, enquanto limite interventivo, punitivo. Muitas vezes, entretanto, a atuação autoritária dos órgãos estatais perde legitimidade na medida em que não dialoga com a realidade em que a intervenção irá impactar, porque parte de uma perspectiva estritamente universal. Nessa direção, o privilégio preconizado pela Lei 12.594/12 às alternativas de mediação de conflitos e de medidas restaurativas, pressupõe o reconhecimento dos adolescentes contextualizados, ou seja, desde sua individualidade e diferença em relação à maioria. Assim, as possibilidades de restauração após o conflito, ou de mediação, na busca de uma melhor solução, encontram efeito mais significativo para os envolvidos.

Adolescentes em execução de medidas socioeducativas são parte de uma sociedade complexa, na qual inúmeros fatores, ao mesmo tempo, incidem sobre suas realidades de vida. A atuação nesta realidade exige também uma “perspectiva complexa”, com dimensão intersetorial e pautada na incompletude. Sob esse enfoque, o caminho a ser seguido deve ser o de buscar lidar com o todo a partir da leitura o mais

aprofundada possível das situações e de suas inter-relações (MORIN, 1998, p. 239-254).

Os adolescentes e suas famílias, assim definidas a partir de suas relações de afeto e de vínculo, fazem parte de uma determinada comunidade e de um território. Devem ser compreendidos desde este lugar situado e a partir de suas potencialidades, com o objetivo de ofertar instrumentos (instrumentais) para o seu crescimento e para a construção de seus projetos de vida. A autonomia dos sujeitos, portanto, deve ser valorizada, e a condição de decidir seus próprios caminhos deve ser respeitada. Somente nessa direção, conclui-se, a execução das medidas socioeducativas pode encontrar alguma efetividade e significado para os envolvidos.

### **Referências Bibliográficas:**

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

AMARAL e SILVA, Antonio Fernando do. O Estatuto da Criança e do Adolescente e o Sistema de Responsabilização Penal Juvenil e o Mito da Inimputabilidade Penal. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (org.) **Justiça Adolescente e Ato infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: ILANUD, 2006.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal. Introdução à Sociologia do Direito**. – 2ª edição – Rio de Janeiro: Freitas bastos, 1999.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. Trad. Cretella Jr. e Agnes Cretella. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao Direito Penal: análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CRAIDY, Carmem Maria. Medidas Socioeducativas e Educação. In: \_\_\_\_\_; LAZZAROTTO, Gislei Domingas; OLIVEIRA, Magda Martins (org.). **Processos Educativos com Adolescentes em conflito com a Lei**. Porto Alegre: Editora mediação, 2012.

CONTRERAS PELAÉZ, Francisco J. **Derechos Sociales: Teoria e Ideologia**. Madrid: Editorial Tecnos, 1994.

DUMONT, Louis. **O individualismo. Uma perspectiva antropológica da ideologia moderna**. Trad. Álvaro Cabral. Rio de Janeiro, Rocco, 1993.

FRASER, Nancy. Redistribuição, Reconhecimento e Participação: por uma concepção integrada de justiça. In: PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela (Org.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GUASTINI, Riccardo. **Distinguendo** – Estúdios de teoria y metateoría del derecho. Barcelona: Gedisa, 1999.

HERRERA FLORES. Joaquín. La Construcción De Las Garantías. Hasta Una Concepción Antipatriarcal De La Libertad Y La Igualdad. In: PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela (Org.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Tiragem 2

HONNETH, Axel. **Luta pelo Reconhecimento**. A gramática moral dos conflitos sociais. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

LUIZI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais** Penais. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1991.

MÉNDEZ, Emílio Garcia. **Infância e Cidadania na América Latina**. São Paulo: HUCITEC, 1996.

\_\_\_\_\_. Derechos de la Infancia en la Argentina: Donde estamos y donde vamos. In: In PIOVESAN, Flávia; SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela (Org.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MORIN, Edgar. Complexidade e Liberdade. In: \_\_\_\_\_; PRIGOGINE. Ilya *et ali*. **A Sociedade em Busca de Valores. Para fugir à Alternativa entre o Ceptismo e o Dogmatismo**. Lisboa: Instituto Piaget, 1998.

NICODEMOS Carlos. A natureza do sistema de responsabilização do Adolescente autor de ato infracional. In: ILANUD, ABMP, SEDH, UNFPA (org.) **Justiça Adolescente e Ato infracional: socioeducação e responsabilização**. São Paulo: ILANUD, 2006.

PIOVESAN, Flávia. Igualdade, Diferença e Direitos Humanos: perspectivas regional e global. In: \_\_\_\_\_; SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela (Org.). **Igualdade, Diferença e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Tiragem 2.

OST, François. **O Tempo e o Direito**. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira da. Direitos Humanos, Dignidade da Pessoa Humana e a questão dos Apátridas: da identidade à diferença. **Direito e Justiça**, Porto Alegre, v. 34, n. 2, p. 67-81, jul./dez. 2008.

SCHMIDT, Andrei Zenkner, A Crise da Legalidade na Execução Penal. In: CARVALHO, Salo de. **Crítica à Execução Penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

VILLEY, Michel. **A Formação do Pensamento Jurídico Moderno**. Trad. Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.