

A extinção da medida socioeducativa de liberdade assistida pela perda do caráter pedagógico AO MAIOR DE 18 ANOS DE IDADE: não violação À súmula 605 e à tese 992 do STJ

Rafael Souza Cardozo

Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Membro da ABRAMINJ – Associação Brasileira de Magistrados da Infância e Juventude. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça de Pernambuco, com atuação na Vara da Infância e Juventude de Jaboatão dos Guararapes.

Resumo

O presente artigo visa a discorrer sobre a possibilidade de extinção da medida socioeducativa de liberdade assistida àqueles que atingiram a maioridade civil, sob o viés do caráter pedagógico que permeia as medidas socioeducativas e a técnica do distinguishing, com a fixação

de parâmetros para essa extinção, a fim de não violar a Súmula 605 e Tese 992, ambas fixadas pelo Superior Tribunal de Justiça brasileiro.

Palavras chaves: Liberdade Assistida; Maioridade; Extinção.

Abstract

This article discuss the possibility of extinction of the socioeducative measure of assisted freedom to those who have reached a legal age, under pedagogical purposes that permeates socio-educational's measures and "distinguishing" techniques, setting

extinction parameters, in order to not violate Precedent 605 and Thesis 992, both of the Superior Court of Justice.

Keywords: Assisted Freedom; Legal age; Extinction.

Introdução

O Estatuto da Criança e do Adolescente é aplicável aos menores de dezoito anos e, *excepcionalmente*, àqueles que atingiram a maioridade civil até os vinte e um anos¹.

Em virtude da expressão “excepcionalmente” surgiram entendimentos doutrinários e judiciais que restringiam a aplicação das medidas socioeducativas aos maiores de 18 anos apenas às medidas restritivas de liberdade, ou seja, internação e semiliberdade. Afastava-se a possibilidade da aplicação ou continuidade das medidas em meio aberto aos jovens adultos.

Diante da divergência jurisprudencial, o STJ, em março de 2018, consolidou o tema por meio da Súmula 605, assentando que “a superveniência da maioridade penal não interfere na apuração de ato infracional nem na aplicabilidade de medida socioeducativa em curso, inclusive na liberdade assistida, enquanto não atingida a idade de 21 anos”².

No mesmo sentido, em agosto de 2018, foi o julgamento dos REsp 1705149/RJ e REsp 1717022/RJ, na sistemática dos Recursos Repetitivos, que culminou na tese 992³, a qual repetiu o verbete sumular.

Com base no entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça poder-se-ia concluir que o advento da maioridade civil não é fator que leve à extinção da medida socioeducativa de liberdade assistida.

Contudo, não raras vezes, na prática forense, nos deparamos com processos de execuções de medidas socioeducativas de liberdade assistida de jovens adultos que se arrastam ao longo do tempo e cujo cumprimento da medida é ineficaz, seja pela deficiência dos órgãos gestores responsáveis pela execução das medidas em meio aberto, seja pelas alterações na dinâmica da vida do socioeducando que atingiu a maioridade, dentre elas a independência e a formação de núcleo familiar

1 Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.

2 STJ. Súmula 605, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2018, DJe 19/03/2018.

3 A superveniência da maioridade penal não interfere na apuração de ato infracional nem na aplicabilidade de medida socioeducativa em curso, inclusive na liberdade assistida, enquanto não atingida a idade de 21 anos.



próprio, com o ingresso do jovem no mercado de trabalho, ainda que informal, como forma de sustentar os próprios filhos.

Neste contexto, os precedentes do STJ não devem ser considerados absolutos e devem ser interpretados, utilizando-se da técnica do “distinguishing”, à luz do caso concreto, o que será demonstrado neste artigo, com base no caráter pedagógico da medida de liberdade assistida e nos princípios da atualidade e da intervenção precoce. Ou seja, busca-se chamar a atenção do aplicador do Direito de que a extinção da medida socioeducativa de liberdade assistida, em casos específicos, pode e deve ser adotada.

1 Desenvolvimento

Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni “nem toda decisão judicial é um precedente e nem todo material exposto na justificação tem força vinculante. A aplicação de precedentes, portanto, obviamente não dispensa a interpretação do significado do caso e das razões empregadas para sua solução, o que exige juízes sensíveis e atentos às particularidades dos casos e capazes de empreender sofisticados processos de apreensão e universalização de razões e comparação entre casos” (MARINONI, 2015, p. 613).

Neste contexto, a técnica do *distinguishing* é utilizada para diferenciar o caso sob apreciação do julgado anteriormente, como efeito natural do processo de análise sobre a aplicabilidade de um precedente.

Ensina Marinoni que “em primeiro lugar é preciso saber quando um precedente é aplicável para solução de uma questão e quando não o é. Se a questão que deve ser resolvida já conta com um precedente - se é a mesma questão ou se é semelhante, o precedente aplica -se ao caso. O raciocínio é eminentemente analógico. Todavia, se a questão não for idêntica ou não for semelhante, isto é, se existirem particularidades fático-jurídicas não presentes - e por isso não consideradas - no precedente, então é caso de distinguir o caso do precedente, recusando-lhe aplicação. É o caso de realizar uma distinção (*distinguishing*)” (MARINONI, 2015, p. 615).

Quando da edição da Súmula 605 e da Tese 992, o Superior Tribunal de Justiça não analisou a continuidade da medida socioeducativa de liberdade assistida sob o viés do caráter pedagógico, embora considere tal postulado como orientador de

toda a sistemática das medidas socioeducativas⁴, mas tão somente com foco na expressão “excepcionalmente” prevista no art. 2º do ECA, alargando seu alcance a todas as medidas socioeducativas previstas no Estatuto.

Concluiu o Tribunal da Cidadania que o implemento da maioria, por si só, não leva à extinção do feito de forma automática das medidas socioeducativas, em especial da liberdade assistida, omitindo-se sobre sua extinção quando desaparecer a finalidade pedagógica da medida.

Pois bem. As medidas socioeducativas têm como escopo principal a ressocialização, educação, reeducação e visam ao fortalecimento moral e intelectual do adolescente em conflito com a lei para que não volte a praticar novos atos infracionais. Vê-se, pois, que as medidas socioeducativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente têm caráter eminentemente pedagógico.

De acordo com Olympio Sotto Maior “a proposta para o adolescente autor de ato infracional é de que, no contexto da proteção integral, receba ele medida socioeducativa (portanto não punitivas) tendente a interferir no seu processo de desenvolvimento, objetivando melhor compreensão da realidade e efetiva integração social” (SOTTO MAIOR, 2010, p.1).

Sendo o caráter da medida eminentemente pedagógico, deve-se analisar se a sua aplicação/execução será capaz de contribuir com a maturidade pessoal, educação e inserção de valores na vida do jovem, possibilitando tomada de decisões importantes para o futuro.

Assim, a imposição de qualquer medida com o fito único de punir o jovem pela prática do ato infracional deve ser veementemente rechaçada, sob pena de se afastar das diretrizes traçadas pelo Estatuto.

A medida socioeducativa de liberdade assistida é a que mais exprime o viés

4 Em diversas oportunidades o STJ reiteradamente entende que “objetivo principal da aplicação das medidas socioeducativas é o pedagógico, nos moldes previstos nos arts. 112 a 125 da Lei nº 8.069/90, pois se destinam à formação e reeducação do adolescente infrator, considerado pessoa em desenvolvimento (art. 6º da Lei nº 8.069/90) e sujeito à proteção integral (art. 1º da Lei nº 8.069/90) pelos organismos estatais” (RHC 86.700/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017). Inclusive, a Terceira Seção quando concluiu pela possibilidade da execução medida da medida socioeducativa usou como um dos fundamentos o caráter pedagógico da medida (HC 346.380-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 13/4/2016, DJe 13/5/2016).



pedagógico do Estatuto da Criança e do Adolescente e possui a finalidade precípua de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente⁵.

Caberá, portanto, ao orientador social promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em programa oficial ou comunitário de auxílio e assistência social; supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula e diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho, *ex vi* do disposto no art. 119 do ECA.

No caso do jovem adulto, em regra⁶, tais diretrizes desaparecem, uma vez que, com o advento da maioridade, o socioeducando poderá gerir sua vida como bem lhe aprouver, possuindo independência e sendo responsável civil e penalmente pelos seus atos. O acompanhamento, auxílio e orientação, expressões máximas da liberdade assistida, tornam-se inócuos a quem já possui a personalidade formada e faz desaparecer a finalidade pedagógica da medida.

Sob a ótica dos princípios da intervenção precoce e da atualidade, há de se considerar, ainda, o lapso temporal desde a prática do ato infracional, de modo que a ausência de contemporaneidade entre a conduta infracional e a efetiva execução da medida socioeducativa, desvirtua a sua natureza jurídica e assume conotação de pena⁷, sobretudo quando se trata de maiores de dezoito anos.

Embora não previstos especificamente no capítulo relativo à prática de ato infracional, os referidos princípios encontram-se positivados no art. 100, parágrafo único, incisos VI e VIII, do ECA e, por força do art. 113 do mesmo diploma, têm aplicação às medidas socioeducativas.

Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade Maciel assinala que “a Lei 12.010/2009 acrescentou parágrafo único ao art. 100, elencando 12 princípios que devem ser considerados na aplicação das medidas. O zelo com a prontidão da resposta estatal e com a responsabilidade parental sobressaiu dentre os propósitos almejados

5 Art. 118. A liberdade assistida será adotada sempre que se afigurar a medida mais adequada para o fim de acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente.

6 Em situações excepcionais, de acordo com o grau de desenvolvimento e capacidade do socioeducando, justifica-se a aplicação e manutenção da medida de liberdade assistida aos maiores de dezoito anos, como forma de serem alcançados os objetos previsto no art. 119 do ECA, tudo sobre o viés pedagógico da medida e ressocialização do jovem.

7 TJPR - 2ª C. Crim. RA-ECA nº 887323-6. Rel. Lidio José Rotoli de Macedo. J. em 10/05/2012.

pelo legislador à luz da efetiva promoção dos direitos de que são titulares os destinatários do processo socioeducativo” (MACIEL, 2014, p. 1012).

Nos dizeres de Luciano Alves Rossato “o princípio da atualidade, na aplicação da medida, deve ser verificado quando de sua execução, e não de quando ocorreu a prática do ato infracional. Tal fator justifica a adaptação da medida socioeducativa àquela que for mais conveniente segundo o contexto em que se encontra o adolescente, apesar da existência de sentença, com trânsito em julgado” (ROSSATO, 2015, p. 347).

Relativamente ao princípio da intervenção precoce, continua o citado doutrinador (ROSSATO, 2015, p. 347) esclarecendo que “nada justifica que a execução de uma medida socioeducativa seja em tempo muito posterior à prática do ato infracional. O adolescente, repita-se, pessoa em desenvolvimento, tem sua situação de vida modificada em tempo razoavelmente rápido. Se no momento da prática do ato infracional havia a necessidade de intervenção mais drástica, pode ser que, em razão de um novo contexto de vida e acompanhamento familiar, não seja mais necessária a intervenção por medida socioeducativa”.

No mesmo sentido da doutrina, o próprio STJ admite a incidência dos princípios em comento quando da aplicação da medida socioeducativa. De ver-se a exemplo:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO PELO CONCURSO DE AGENTES. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ATUALIDADE, EM RAZÃO DO TRANSCURSO DE QUASE 2 (DOIS) ANOS DA PRÁTICA DO ATO INFRACIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Em se tratando de ato infracional praticado mediante grave ameaça à pessoa é possível a aplicação de medida socioeducativa de internação, tendo em vista o exposto permissivo constante do inciso I do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2. Não obstante, há que ser reconhecida a ausência de atualidade da medida consistente em internação, pois aplicada sem a baliza da necessidade e da adequação, em consonância com seus fins pedagógicos, tendo em vista o transcurso do tempo - quase 2 (dois) anos - desde a data do fato, devendo ser restabelecida a sentença que aplicou as medidas socioeducativas de prestação de serviços a comunidade e liberdade assistida para fins de nova unificação das medidas aplicadas.

3. Habeas corpus concedido para restabelecer a sentença proferida pelo juiz de primeiro grau e determinar que seja realizada nova unificação das medidas socioeducativas aplicadas.

(HC 394.271/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 29/08/2017 – grifo nosso)

Assim, deve a medida socioeducativa ser adequada e proporcional ao momento atual (da execução da medida) e não ao da época do cometimento do ato infracional, sob pena de esvaziar o seu caráter pedagógico.

Ademais, não tendo o Estado executado a tempo e modo as medidas socioeducativas e não havendo outros registros de novas práticas infracionais ou mesmo criminais, é de se concluir que os objetivos almejados pelo Estatuto, de certa maneira, foram alcançados pelo socioeducando, ainda que de forma individual ou com o suporte familiar, pelo que não se pode erigir o suposto “descumprimento” da medida de liberdade assistida, nestes casos, como impeditivo para sua extinção.

Aliás, para o jovem é irrelevante o motivo da demora estatal, de forma que não cabe perquirir o porquê de eventual paralisação do feito executivo, se decorrente da ineficiência do órgão gestor das medidas em meio aberto ou da demora do Poder Judiciário, sobretudo quando não se cogita de má-fé ou prevaricação e há grande volume de distribuição e reduzido quadro de servidores, como na maior parte das unidades judiciárias do País.

Por outro lado, mesmo se o jovem adulto em liberdade assistida tiver se envolvido em novas práticas criminosas, é de se analisar a extinção da medida por força do disposto no art. 46, §1 da Lei do SINASE⁸, o qual traduz expressão positivada da perda do caráter pedagógico.

De todo o exposto, a extinção da medida socioeducativa de liberdade assistida ao maior de dezoito anos se impõe em função da perda superveniente do caráter pedagógico.

8 Art. 46, § 1º No caso de o maior de 18 (dezoito) anos, em cumprimento de medida socioeducativa, responder a processo-crime, caberá à autoridade judiciária decidir sobre eventual extinção da execução, cientificando da decisão o juízo criminal competente.

Conclusão

A súmula 605 e a Tese 922, ambas fixadas pelo Superior Tribunal de Justiça no presente ano, não impedem a extinção da execução da medida socioeducativa de liberdade assistida aplicada ao jovem adulto pela perda da finalidade pedagógica.

Isso porque os precedentes acima citados apenas afastam a possibilidade da extinção das medidas socioeducativas pelo implemento da maioridade, por si só, de forma automática.

Assim, adotando-se a técnica do *distinguishing*, afasta-se o entendimento sumular e repetitivo, para concluir que a união dos vetores 1) maioridade; 2) decurso do tempo desde a data do fato e 3) os princípios da atualidade e da intervenção precoce, acarretam a perda do caráter pedagógico da medida socioeducativa de liberdade assistida ao jovem adulto e autorizam a extinção do respectivo processo de execução.



Referência

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto a Criança e do Adolescente. Disponível em www.planalto.gov.br . Acesso em 29/06/2019.

_____. Lei do SINASE. Lei n. 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Lei do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo. Disponível em www.planalto.gov.br . Acesso em 29/06/2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em www.stj.jus.br, acesso em 29/06/2019.

_____. Tribunal de Justiça do Paraná. Disponível em www.tjpr.jus.br, acesso em 29/06/2019.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade (coordenação). **Curso de direito da criança e adolescente : aspectos teóricos e práticos**. 7.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

ROSSATO, Luciano Alves. **Estatuto da criança e adolescente : Lei 8.069/90 comentado artigo por artigo / Luciano Alves Rossato, Paulo Eduardo Lépore, Rogério Sanhces Cunha**. 7.ed.rev. atual.e ampl. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOTTO MAIOR, Olímpio de Sá. **Ato Infracional, medidas sócio-educativas e o papel do sistema de justiça na disciplina escolar**. Disponível em <http://www.crianca.mppr.mp.br/pagina-822.html> Acesso em 29/06/2019.

Referência do Texto

CARDOZO, Rafael Souza, A extinção da medida socioeducativa de liberdade assistida pela perda do caráter pedagógico AO MAIOR DE 18 ANOS DE IDADE: não violação À súmula 605 e à tese 992 do STJ. **Revista da ESMape** – Recife – v. 23 – n. 45/46 – p. 143-151 – jan./jun. – jul./dez. 2017