

DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA COCULPABILIDADE SOCIAL A RESPONSABILIZAÇÃO DE ADOLESCENTES

Livia Vilanova Cabral

Promotora de Justiça do Estado da Paraíba

Resumo

Mediante observação de que a maior parte dos adolescentes que cometem atos infracionais são carentes de famílias estruturadas, residem em locais perigosos e não têm acesso a direitos fundamentais, o artigo analisa a aplicabilidade da Teoria da Coculpabilidade Social nos processos especiais a que respondem. Trazendo pesquisa de jurisprudência, demonstra sua admissibilidade por alguns tribunais em processos criminais, mas intensa resistência no âmbito infracional. Elenca argumentos para consideração da Coculpabilidade Social a favor do adolescente infrator, como forma de inseri-lo ou reintegrá-lo à sociedade, o que não fundamentaria concessões exageradas de remissões exclusivas, mas valorização de medidas socio-educativas em meio aberto (com destaque para a liberdade assistida) em detrimento da internação.

Palavras-chave: Coculpabilidade. Adolescente. Marginalização.

Abstract

By observing that the majority of adolescents in conflict with the law lack a well-structured family, dwell in dangerous areas, and have no access to fundamental rights, this study looks into the applicability of the Social Shared Responsibility Theory in relation to the special processes to which they respond. By the use of some jurisprudence research, it shows its admissibility by some courts when it comes to criminal lawsuits, yet great resistance in the law-violation ambit. It highlights argumentations so that the Social Shared Responsibility in favor of youth offenders should be taken into consideration so as to introduce or reintegrate them into society, which would not motivate exaggerated concessions of exclusive remissions, but the appreciation of socio-educational measures by open means (especially the assisted freedom), rather than internment.

Keywords: Shared Responsibility. Adolescent. Marginalization.

1 Dos direitos dos adolescentes comumente violados

As crianças e os adolescentes, enquanto sujeitos de direito, devem, de acordo com a Constituição da República de 1988, ser amparados pela assistência social quando dela necessitem (art. 203, II), também lhes sendo assegurado, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, ficando a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A observância e garantia de tais direitos é obrigação do Estado, da família e de toda a sociedade (art. 227, CF e art. 4º, ECA).

Entretanto, é de ciência geral que, na realidade, tais dispositivos legais são continuamente violados. Boa parte da população – estando aí inseridos as crianças e os adolescentes – não tem condições mínimas de sobrevivência digna. Muitos sofrem nas filas e corredores em busca de acesso à saúde pública, passam fome, não têm acesso à educação efetiva e de qualidade, precisam residir em regiões com alto índice de criminalidade e o direito ao lazer é visto como uma utopia.

Há óbvia relação entre a violação de tais direitos e a delinquência em geral, em especial a juvenil. Uma breve experiência prática na seara infracional revela que os adolescentes que respondem pela prática de atos infracionais são, em regra, pobres, residem em regiões perigosas, estão atrasados na escola (ou não a frequentam regularmente, ou, ainda, evadiram-se da sala de aula) e possuem algum familiar ou pessoa do seu ciclo de amizade que já foi preso, apreendido, morto ou ameaçado por facção.

Todas essas circunstâncias aumentam bastante as chances de o jovem ingressar no mundo ilícito – mais, inclusive, do que ocorre com um adulto que esteja sob as mesmas circunstâncias, já que os primeiros são seres em desenvolvimento e, portanto, sob especial influência do meio.

Não sem razão, a evasão escolar influencia ainda mais do que o desemprego:

Alguns autores estudaram a conexão entre a delinquência e a evasão escolar, considerado o abandono precoce da escola mais importante do que o desemprego ou mesmo a ociosidade. (SHECAIRA, 2015, f. 121)

Portanto, menores de dezoito anos que têm direitos violados são muito mais suscetíveis à prática de atos infracionais do que adolescentes

que têm família estruturada, acesso à educação de qualidade, alimentação, saúde e segurança.

2 Da Teoria da Coculpabilidade Social

Considerando que a violação de direitos é sofrida pela sociedade em geral (ainda que, no caso das crianças e jovens, os efeitos nefastos sejam ainda mais graves), percebeu-se que não seria justo julgar da mesma forma um criminoso que tenha gozado de boa parte das garantias que lhe são devidas e outro indivíduo que teve seu âmbito de atuação social gravemente mitigado socialmente.

Assim, a Teoria da Coculpabilidade “consiste na corresponsabilidade do Estado, pela prática de condutas criminosas por indivíduos marginalizados, que não tiveram acesso a educação, oportunidades de emprego, saúde, moradia” (BOLDRINI, 2013).

Semelhante à Teoria da Vulnerabilidade, levam-se em consideração não apenas dificuldades financeiras, mas outros fatores marginalizantes que aproximam o agente de uma maior tendência à prática de ilícitos, sobretudo a omissão do Estado na concretização do acesso aos Direitos e Garantias Fundamentais.

O grande fundamento constitucional da teoria é o Princípio da Igualdade Material ou da Redução das Desigualdades, de acordo com o qual se devem tratar desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade. É até bíblico o pensamento de que quanto mais é dado, mais é cobrado (Lucas, 12.48), de forma que ao sujeito de direitos que foi radicalmente marginalizado a cobrança precisa ser mitigada.

Assim, a responsabilização pela prática ilícita passa a ser dividida entre o agente, a sociedade e o Estado, não recaindo todo o peso, portanto, sobre o primeiro.

Frise-se que, na seara criminal, não se visa, com tal teoria, ao perdão ou à impunidade, mas simplesmente à consideração das circunstâncias apontadas quando da dosimetria da pena (seja na fase do art. 59 do Código Penal, seja a considerando como atenuante genérica).

Na prática jurídica, ainda há muitos tribunais que resistem à aplicação da Coculpabilidade. Entretanto, recentemente, tal teoria foi admitida pelo Superior Tribunal de Justiça, que a reconheceu como causa de atenuante inominada:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. PECULATO. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DA ILICITUDE DA PROVA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. CORTE A QUO QUE ENTENDEU QUE NÃO HOUE QUEBRA DE SIGILO. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. NECESSIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ATENUANTE INOMINADA. ART. 66 DO CP. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE RESTRINGIU SUA APLICAÇÃO ÀS HIPÓTESES DE COCULPABILIDADE. ATENUANTE ABERTA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO EM QUALQUER CIRCUNSTÂNCIA CONSIDERADA RELEVANTE PELO JULGADOR. ANTERIOR OU POSTERIOR AO CRIME E AINDA QUE NÃO PREVISTA EM LEI. DOUTRINA. RESTRIÇÃO INDEVIDA. ATENUANTE FACULTATIVA.

1. Tendo concluído o acórdão recorrido, a partir da análise de elementos de cunho fático-probatório, que o recorrente não teve o seu sigilo bancário quebrado e que as irregularidades constatadas advieram da análise de relatórios pertencentes à Caixa Econômica Federal, é inviável concluir de modo diverso, dada a necessidade de revisão desses elementos fáticos, vedada em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

2. Ao aplicar a atenuante prevista no art. 66 do Código Penal, o juiz possui arbitrariedade, podendo considerar, para fins de diminuição da pena, qualquer circunstância que julgue relevante.

3. De maneira oposta ao que acontece com as agravantes, que devem obediência ao princípio da taxatividade e que não podem ser interpretadas extensivamente em prejuízo do réu, as circunstâncias atenuantes, por serem aplicadas em benefício do réu, permitem a construção de textos genéricos que deem liberdade para que o juiz, considerando as circunstâncias do caso concreto, reduza a pena do réu, de forma que melhor atenda ao princípio da individualização da pena.

4. Apesar de reconhecer que a citada atenuante inominada não está vinculada à teoria da cculpabilidade, não perfilho do entendimento do recorrente de que ela seja obrigatória, uma vez que o julgador deverá analisar o caso concreto e verificar se a circunstância é relevante *in casu*, atendendo, assim, ao princípio da individualização da pena.

5. Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1394233/RN, RECURSO ESPECIAL 2013/0266536-3, Relator(a) Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Órgão Julgador SEXTA TURMA, Data do Julgamento 03/05/2016, Data da Publicação/Fonte DJe 16/05/2016)

Portanto, na seara criminal, em que pese a unanimidade sobre sua aplicação esteja longe de ocorrer, o Superior Tribunal de Justiça não só a reconheceu, como fixou sua natureza de atenuante genérica, ou seja, não prevista expressamente em lei.

3 Da Culpabilidade Social no âmbito infracional

Tendo se verificado como a influência do meio e a ausência estatal aumentam as chances de um adolescente praticar atos infracionais, bem como traçadas noções sobre a Culpabilidade Social e sua aplicabilidade no Brasil, deve-se analisar se tal teoria, desenvolvida no âmbito criminal, pode ser aplicada também na seara infracional.

Pois bem! As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça, da Infância e da Juventude (Regras de Beijing) elencam, como objetivo da Justiça da Infância e Juventude, considerar a história de vida do infrator como forma de respeitar o Princípio da Proporcionalidade, ao determinar enfaticamente que “5.1 O sistema de Justiça da Infância e da Juventude enfatizará o bem-estar do jovem e garantirá que qualquer decisão em relação aos jovens infratores será *sempre proporcional às circunstâncias do infrator* e da infração” (grifou- -se).

Resta claro que questões pessoais da vida do adolescente infrator precisam ser consideradas (como também são consideradas na seara criminal).

Obviamente, seu campo de livre-arbítrio é abrangido por tais circunstâncias. De fato, ao se deparar com adolescentes infratores que, por exemplo, convivem com outras pessoas (adultos ou não) que já cometeram atos previstos como crimes, que são representados por mãe usuária de droga, que têm o pai preso, que mal conseguem escrever o próprio nome, que não entendem o significado de perguntas básicas como “qual o seu endereço?” ou “qual o seu estado civil”, há que se refletir qual o seu campo de possibilidades de não seguir um caminho paralelo às determinações legais. A imensa maioria dos adolescentes infratores está em situação de risco, e isso precisa ser levado em consideração não apenas por sentimento subjetivo de justiça, mas por observância do ordenamento jurídico vigente, que abrange inclusive os tratados e convenções internacionais.

Não se trata de impunidade ou, menos ainda, de caridade, mas de aplicação do ordenamento jurídico vigente (com destaque para a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e as Regras de Beijing), levando em consideração interpretação sistemática (ordenamento como um todo não admite incompatibilidades), teleológica (fins da norma) e axiológica (valores concretizados pela norma).

Ainda sob esse aspecto, é importante destacar que a aplicação da

Teoria da Culpabilidade Social no âmbito infracional não tem como resultado, necessariamente, a concessão de remissão exclusiva pelo Ministério Público (tanto quanto, na Justiça Criminal, não fundamenta perdão judicial nem absolvição, mas apenas reconhecimento como atenuante genérica). Tal medida só se mostra adequada quando o ato infracional praticado é de gravidade bastante reduzida (por exemplo, quando para o adulto que praticasse ato semelhante coubesse institutos despenalizadores adequados a crimes de menor potencial ofensivo). Esta regra continua válida, com ou sem a adoção da Culpabilidade na Justiça Especializada.

A grande diferença prática da aplicação da teoria em análise pode observar-se quando o adolescente comete ato infracional equiparado a crime mais grave, pois fundamenta que a internação seja medida realmente excepcional.

Assim, por exemplo, para o adolescente envolvido com tráfico de drogas que cresceu rodeado de traficantes (às vezes não só na sua vizinhança, mas no seu próprio âmbito familiar), muito antes de se cogitar a condenação a internação, deve se preferir aplicar medidas socioeducativas menos graves, com especial destaque à liberdade assistida.

De fato, adolescentes com tal histórico, ou seja, que não tiveram grande suporte do Estado, da sociedade e da família necessitam prioritariamente de acompanhamento, auxílio, orientação e medidas que o promovam socialmente, inclusive sob os aspectos educacional e profissionalizante. São justamente estes os objetivos e métodos empregados na liberdade assistida, conforme previsões constantes no Estatuto da Criança e do Adolescente, *verbis*:

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.

§ 1º A autoridade designará pessoa capacitada para acompanhar o caso, a qual poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento.

§ 2º A liberdade assistida será fixada pelo prazo mínimo de seis meses, podendo a qualquer tempo ser prorrogada, revogada ou substituída por outra medida, ouvido o orientador, o Ministério Público e o defensor.

Art. 119. Incumbe ao orientador, com o apoio e a supervisão da autoridade competente, a realização dos seguintes encargos, entre outros:

I - promover socialmente o adolescente e sua família, fornecendo-lhes orientação e inserindo-os, se necessário, em progra-

- ma oficial ou comunitário de auxílio e assistência social;
- II - supervisionar a frequência e o aproveitamento escolar do adolescente, promovendo, inclusive, sua matrícula;
- III - diligenciar no sentido da profissionalização do adolescente e de sua inserção no mercado de trabalho;
- IV - apresentar relatório do caso.

Enquanto a internação contribui para o processo de marginalização, a liberdade assistida interrompe tal cadeia. Isto porque o primeiro incrementa o ciclo de afastamento do Estado, e o segundo recoloca o Estado como orientador do adolescente (sem olvidar o necessário papel fiscalizador). Aliás, conforme se observa da leitura do art. 119, inciso I, do ECA, a liberdade assistida tem como encargo inclusive a promoção social até mesmo da família do adolescente, o que é previsão que visa à eficiência da medida socioeducativa, vez que não adiantaria orientar o adolescente, fornecer-lhe acompanhamento psicológico e todo tipo de suporte cabível e, quando este retornasse ao lar, lá não se verificasse qualquer tipo de alteração.

É bem verdade que a excepcionalidade da internação já é lição usual e independe da adoção da Culpabilidade, mas a consideração desta teoria valoriza ainda mais as outras medidas socioeducativas. Em outros termos, evitar a internação deixa de ser apenas uma técnica isolada, passando a considerar o real sentido e a verdadeira finalidade dos procedimentos especiais: “socioeducar” adolescentes que praticaram atos infracionais, sobretudo aqueles que tiveram seu livre arbítrio mitigado por todo um contexto de marginalização sofrido.

Frise-se que nunca é demais motivar os operadores do Direito a prestigiar outras medidas em detrimento da internação, já que, ainda hoje, esta se encontra como a preferida por muitos:

Entretanto diversos estudos têm demonstrado que a internação ainda continua sendo a medida preferida pelos juízes e promotores. Ela está presente em 80% das sentenças proferidas, o que mostra a falta de sensibilidade destes mesmos juízes, promotores e advogados na defesa de alegados direitos, reiterando a mentalidade encarceradora. O ECA pretendia inaugurar uma nova prática, mudando os rumos da história, entretanto uma lei promulgada será ineficaz se não estiver legitimada socialmente.

(...)

O atual impasse se deve ao processo de atualização da linguagem no ECA que substituiu as penas por medidas socioeducativas, mas que manteve inalterado o princípio do encarceramento. Num certo sentido, ele acomodou-se à diversificação da punição a que se assistiu nos últimos anos com a disseminação das ideias

descriminalizadoras e despenalizadoras, enfatizando os regimes de semiliberdade e liberdade assistida e preservando as prisões para os chamados 'casos graves'. Entre a intenção do ECA e a realidade política preponderou a internação, o que expressa o fracasso da intenção educativa. *O jovem a ser educado para ser um cidadão na vida adulta está encurralado: se for pobre e habitante da periferia da cidade, após cometer uma infração e ser apanhado em flagrante, resta-lhe saber que existe e existirá sempre a prisão/internato. Um sistema espelhado na prisão para adultos, em que as medidas socioeducativas atuais nada mais são do que a nova face da crueldade com adolescentes pobres.* (PRIORE, 2015, pág. 370 a 372)

A situação relatada existe porque, à primeira vista, parece prático e eficiente simplesmente afastar do convívio social o adolescente que praticou ato infracional (e, em alguns casos graves, tal medida drástica se faz, efetivamente, necessária para proteger a sociedade). Ocorre que a internação causa para o adolescente um afastamento ainda maior da família (por interromper sua convivência), da sociedade e do Estado – justamente os três polos que o deviam guiar, proteger e dar suporte, segundo a Constituição da República (art. 227).

Por incrível que poderia parecer se a questão fosse analisada de forma superficialmente, o fato é que o Estado (incluindo Judiciário, Ministério Público e toda a rede de proteção) deve agir de forma a (re)conquistar o adolescente infrator, pois, quando o Estado não é capaz de bem trabalhar as necessidades e a autoestima do indivíduo durante o período de formação da sua personalidade, os grupos criminosos o fazem:

O *status*, a autoestima e a virilidade ofertados pela convivência em grupos criminosos são vantagens simbólicas não encontradas em outros espaços sociais. Muitos jovens de periferia, que não têm possibilidade objetiva de ganhos concretos com o trabalho lícito, acabam por buscar essa visibilidade social por meio da violência. Sentem-se, com o envolvimento em grupos, mais fortes individualmente e reconhecidos em uma sociedade que dificilmente lhes propiciaria tal reconhecimento. As possibilidades dos projetos de vida fora da criminalidade são praticamente inexistentes, razão pela qual são levados ao envolvimento criminal. (Shecaira, 2015, f. 118)

Nesse mesmo sentido,

Falta de perspectiva de integração social plena, ou de constituição de um projeto de vida em que haja sentimento de pertencimento: não pertencer é não se sentir parte das instituições ou não

ter sua identidade relacionada à história destas. Sob outra ótica, é possível afirmar que as crianças e, especialmente os adolescentes, formam sua identidade a partir de como a comunidade os vê. Constituem seus valores pessoais a partir daquilo que é valorizado em seu contexto social. Aprendem a conviver coletivamente quando se sentem parte do coletivo, aceitos e pertencentes. É como se a sociedade e suas instituições fossem “espelhos”, onde é refletida a imagem dos jovens, a qual constitui elemento essencial na formação de sua identidade, ao mesmo tempo em que o resultado desse reflexo é a própria expressão da identidade social, ou seja, aquilo que se espera dos jovens. (COSTA, 2005, pág. 42 a 43)

Tais lições são essenciais na análise da aplicabilidade da Teoria da Culpabilidade. A imensa maior parte dos adolescentes que cometem atos infracionais são carentes de base mínima de família, de educação, de dignidade.

É muito comum, nas oitivas informais ou em audiências de apresentação, se deparar com adolescentes que não sabem dizer sequer sua data de aniversário, muito menos a profissão que pretendem seguir quando se tornarem adultos.

Isto revela grave crise de autoestima e que se trata de indivíduos que não entendem qual o direcionamento a seguir na busca da sensação de pertencimento. Sem ter metas ou sonhos convencionais como destino de sua energia, o adolescente fica muito mais vulnerável a opções facilmente disponíveis em vizinhanças onde o Estado só se faz presente na hora da repressão (zonas de risco social intenso). Os valores ficam distorcidos, e quem deveria ser herói ou polo protetor passa a ser visto como vilão.

Assim, por mais que as medidas socioeducativas tenham natureza sancionatória, não se pode perder de vista sua função também educacional. Não é sem razão que se usa tal expressão: a finalidade deve ser efetivamente “socioeducar” no sentido mais completo, profundo e humano.

4 Da jurisprudência sobre o tema

Alguns tribunais já tiveram a oportunidade de se manifestar a respeito da aplicabilidade da Teoria da Culpabilidade pela Justiça Especializada.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no Processo n.º 0023542-68.2011.807.0009 (Data de publicação: 03/04/2012), em que

pese tenha negado a aplicação da Coculpabilidade naquele caso *sub judice*, cogitou sua possibilidade teórica se comprovado no caso concreto que a omissão estatal foi causadora da marginalização do adolescente.

Entretanto, destacam-se os julgados no sentido de que a Coculpabilidade Social não se aplica no âmbito infracional, por ser incompatível com o objetivo de reeducação do adolescente¹:

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO CRIME DE ROUBO QUALIFICADO. VALORAÇÃO DA CONFISSÃO NA APLICAÇÃO DA MEDIDA SOCIOEDUCATIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA TEORIA DA COCULPABILIDADE DO ESTADO. INVIABILIDADE. MEDIDA DE SEMILIBERDADE E MEDIDA DE INTERNAÇÃO. ADEQUAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. INCABÍVEL A VALORAÇÃO DA CONFISSÃO DO ADOLESCENTE COMO ATENUANTE, VISTO QUE NOS PROCEDIMENTOS AFETOS À JUSTIÇA DA INFÂNCIA E JUVENTUDE NÃO SE PODE FALAR EM DIMINUIÇÃO OU ATENUAÇÃO DA PENA, MAS NA BUSCA DA MEDIDA MAIS ADEQUADA À RESSOCIALIZAÇÃO DO MENOR, TENDO EM VISTA SUA CONDIÇÃO PECULIAR DE PESSOA EM DESENVOLVIMENTO. 2. INVIÁVEL O RECONHECIMENTO DA TEORIA DA COCULPABILIDADE DO ESTADO, EIS QUE INCOMPATÍVEL COM OS OBJETIVOS DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, VISTO QUE NÃO SE ESTÁ DIANTE DE APLICAÇÃO DE PENA, MAS DE MEDIDA MAIS ADEQUADA À REEDUCAÇÃO DO MENOR. 3. CORRETA A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS SOCIOEDUCATIVAS DE SEMILIBERDADE E INTERNAÇÃO APLICADAS AOS MENORES, VEZ QUE SE MOSTRAM AS MAIS ADEQUADAS EM SE CONSIDERANDO SUAS CONDIÇÕES PESSOAIS, AS CIRCUNSTÂNCIAS E A GRAVIDADE DA INFRAÇÃO (ARTIGO 112, § 1º, DO ECA). 3. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJ-DF - APE 248143420108070009, Data de publicação: 30/03/2011)

Lamentável, *data maxima venia*, a utilização, nesta última ementa, de princípios dos Direitos da Criança e do Adolescente (como a referência à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento) como fundamento para afastar a Teoria da Coculpabilidade (ou qualquer outra atenuante), vez que

¹“ Somente se aplica a teoria da coculpabilidade do Estado quando for comprovado que a marginalização do menor ocorreu por omissão do Estado. Não havendo comprovação, referida teoria não pode ser invocada como escusa para a prática de atos infracionais.”

tal afastamento, ao contrário, faz recair por completo aos adolescentes as responsabilidades por seus atos, independentemente das oportunidades que lhes foram retiradas pelo contexto social em que estava inserido.

O Tribunal de Justiça do Pará também se manifestou sobre o tema no Processo 00038128520138140048 e, na oportunidade, entendeu que o meio inadequado em que o adolescente cresceu não mitigaria a seu favor, mas, ao contrário, fundamentaria a internação para afastá-lo de tal convivência, conforme trecho transcrito:

Alega a defesa que, no presente feito, deve ocorrer a aplicação da medida socioeducativa mais branda, baseado nas circunstâncias do fato e no princípio da coculpabilidade, segundo o qual “a responsabilidade pela prática de uma infração penal deve ser compartilhada entre o infrator e a sociedade, quando esta não lhe tiver proporcionado oportunidades”.

As motivações apresentadas pela defesa devem necessariamente fazer parte da análise do Juízo ao fixar a medida socioeducativa cabível, atento ainda a outros requisitos, conforme estabelece o art. 112, § 2º do ECA. Orientada por esta, fundamento passo a analisar a medida socioeducativa aplicada ao representado, conforme a seguir.

De fato são diversas as medidas socioeducativas cabíveis ao menor infrator, sendo que sua escolha deve levar em consideração a capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração, consoante o estabelecido pelo art. 112, § 1º do ECA. Na verdade, de acordo com o espírito presente na Lei é necessário que seja aplicada a medida que melhor se adeque à reeducação do menor, visando retirá-lo de uma vida de crimes.

O adolescente apelante se trata de pessoa que passa por exclusão social, sem trabalho formal, educação de qualidade e assistência médica. Afastou-se da escola, seus pais são separados e vive parcialmente no convívio de um e ora com outro conforme consta em relatório institucional (fls. 47/51) e no relato de sua genitora em audiência.

Portanto, claramente se trata de adolescente em grave situação de risco e que precisa de intervenção do Estado para poder tentar se desvencilhar de um meio hostil que o leva à delinquência.

(...)

Em meu sentir, é evidente que deve o adolescente ser retirado provisoriamente do meio em que habita, pois o mesmo não está ajudando-o a se afastar do mundo do crime.

Portanto, a medida de internação foi aplicada de acordo com todos os requisitos expostos no art. 122 do ECA

Em outros termos, no referido julgado confirmou-se que o adolescente sofreu exclusão social e teve desrespeitados seus direitos à saúde e à educação de qualidade e, em vez de tal realidade fundamentar um apoio estatal (impondo-se medidas protetivas ou a medida socioeducativa de

liberdade assistida), justificou o afastamento do ambiente hostil por meio da internação. Ocorre que a internação também coloca o adolescente em outro ambiente hostil.

Portanto, os tribunais que tiveram a oportunidade de analisar a questão aplicaram uma espécie de Teoria da Culpabilidade Social às avessas, ou seja, em vez da marginalização atenuar a situação do adolescente em julgamento, sua exclusão social está sendo usada como fundamento para a internação.

5 Conclusões

Verificou-se que o desrespeito a direitos e garantias fundamentais provoca nos adolescentes tendência a ingressar na prática de atos infracionais em proporção muito maior do que o que ocorre com os adultos marginalizados, em razão dos primeiros serem indivíduos ainda em formação.

Também se demonstrou a admissibilidade da Teoria da Culpabilidade pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (dentre alguns outros tribunais) em processos criminais, quando da segunda fase da dosimetria da pena, especificamente como atenuante não prevista em lei, beneficiando, portanto, o acusado maior de idade.

Com essas duas informações, foi possível frisar de forma mais contundente que a medida socioeducativa de internação é excepcional e que, quando o adolescente teve seu livre-arbítrio mitigado pelo meio em que está inserido, a excepcionalidade é ainda mais evidente, cabendo a aproximação (e não um afastamento ainda maior) dos responsáveis constitucionais pelos seus direitos (família, sociedade e Estado). Assim, sugeriu-se a adoção da Teoria da Culpabilidade Social inclusive para promover uma maior valorização da liberdade assistida, pois é medida socioeducativa eficiente para essa (re)aproximação.

Apesar de todo esse contexto, verificou-se que, na prática, os tribunais não costumam admitir a Culpabilidade Social a favor dos adolescentes, mas, ao contrário, utilizam a exclusão social e a marginalização do adolescente infrator como fundamentos para a condenação à medida socioeducativa de internação.

Portanto, há incompatibilidade na aplicação da Teoria da Culpabilidade a beneficiar os adultos que cometem crimes (atenuante genérica) e na sua negação para os adolescentes infratores, pois estes, sob esse aspecto, estão sendo tratados com mais rigor do que os plenamente imputáveis.

Referências

BÍBLIA. Português. 1993. *Antigo e novo testamento*. Traduzida em português por João Ferreira de Almeida. 2. ed. rev. e atual. no Brasil. São Paulo: Sociedade Bíblica do Brasil, 1993.

BOLDRINI, Luan Campos. Da coculpabilidade penal. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3794, 20 nov. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25909>>. Acesso em: 12 out. 2016.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 nov. 2016.

_____. *Estatuto da Criança e do Adolescente*: Lei 8.069/90. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm>. Acesso em: 02 nov. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 2013/0266536-3*, Relator(a) Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=coculpabilidade&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

COSTA, Ana Paula Motta. *As Garantias processuais e o direito penal juvenil*: como limite na aplicação da medida socioeducativa de internação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Processo n.º 0023542-68.2011.807.0009*. Disponível em: <http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21493529/apr-apr-235426820118070009-df-0023542-6820118070009-tjdf?ref=topic_feed>. Acesso em: 02 nov. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. *Processo n.º 24814-34.2010.807.0009*. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21461760/apr-apr-29336420118070009-df-0002933-6420118070009-tjdf>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

LIBERATI, Wilson Donizete. *Adolescente e ato infracional: medida socioeducativa é pena?* 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

ONU. *Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça, da infância e da juventude* (Regras de Beijing). Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex47.htm>. Acesso em: 02 nov. 2016.

PARÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. *Processo n.º 00038128520138140048*. Disponível em: <<http://tjpa.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/343173611/apelacao-apl-38128520138140048-belem>>. Acesso em: 02 nov. 2016.

PRIORE, Mary Del (org.). *História das crianças no Brasil*. 7.ed. São Paulo: Contexto, 2015.

SARAIVA, João Batista Costa. *Adolescente e responsabilidade penal: da indiferença à proteção integral*. 5.ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Sistema de garantias e o direito penal juvenil*. 2.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.