

DA INADMISSIBILIDADE DO ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL

Eduardo Bezerra de Medeiros Pinheiro
Juiz de Direito no RN

Com a introdução pelo ECA da medida sócio-educativa, prevista em seu art. 112, cabe perguntar se a vítima, na qualidade de Assistente do Ministério Público, pode se habilitar nos processos Judiciais que, via representação, foram instaurados para apurar ato infracional praticado por adolescente.

Entendemos que não, porquanto, muito embora o ECA - art. 152 - dispor que as normas gerais previstas na legislação processual pertinente serão subsidiariamente a ele aplicáveis, nesse particular, o CPP é incompatível com as normas estatutárias.

Porém, antes de opinarmos acerca da questão posta em debate, algumas considerações merecem ser tecidas e a primeira delas é quanto à finalidade do Assistente do Ministério Público, figura exclusiva da processualística penal.

Dentre as várias correntes doutrinárias e jurisprudenciais existentes em nosso direito, que variam desde a clássica busca da condenação para, de posse da sentença penal condenatória, executá-la na esfera cível e a obtenção de uma justa aplicação da pena, razão pela qual, desde a edição da Súmula nº 210¹, do STF, admite-se que o Assistente do Ministério Público possa apelar daquela decisão terminativa visando majorar o apenamento.

Assim, estando o Assistente do Ministério Público, na visão de FÁTIMA ZIYADE², conceituado como “o ofendido pelo delito que intervém na ação penal pública ao lado do Ministério Público para defender o interesse seu e auxiliar a acusação numa correta aplicação da sanção ao infrator do dispositivo legal.”, está aquela controvertida figura umbilicalmente ligada à idéia de pena, a qual, por mais que evolua, não apagará seu caráter retributivo, ao passo que, no ECA, a medida sócio-educativa, que por sua vez, também constitui uma medida específica de proteção - art. 113 - funda-se, principalmente, nas necessidades pedagógicas objetivando o fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.

Noutro lado, o ECA, visando proteger integralmente tanto a criança quanto o adolescente, muito se esforça para que a medida sócio educativa não seja confundida com pena, pois, usando uma linguagem que poderíamos considerá-la politicamente correta, pretende afastar qualquer semelhança com as normas repressivas, razão pela qual, talvez, por excesso de zelo, tenha levado os seus elaboradores a omitirem naquele avançado diploma dispositivos referentes à prescrição do ato infracional, o que não impede a sua aplicação por ser visivelmente benéfica.

A incomunicabilidade entre as normas penais e Estatutárias, salvo para fins de tipificação do ato infracional, é regra absoluta. Tanto é verdade que o TJSP, ao interpretar o art. 104 do ECA, vem firmando jurisprudência no sentido de que “*O advento da maioridade penal não exige o adolescente de responder por infração anterior perante o Juízo da Infância e da Juventude*”³, não constituindo, desta forma, óbice ao recebimento da representação.

Pelas filtradas palavras do ECA, cujos termos devem ser seguidos à risca pelos que o manejam, o adolescente não é preso e sim “*apreendido*”⁴; não é encaminhado à delegacia mas à “*repartição policial especializada*”⁵; não existem flagrante delito nem seu respectivo Auto, que, respectivamente, são substituídos por “*flagrante de ato infracional*” e “*auto de apreensão*”⁶, não fala em indício e materialidade delituosas, mas, usando a terminologia da lei 1.533/51 - Mandado de Segurança - em “*prova pré-constituída*”⁷; não admite o ECA decreto de prisão preventiva contra adolescente nem se expede mandado de prisão, mas sim a “*decretação de*

internação” e “mandado de busca e apreensão”⁸ e, nessa mesma cadência, prossegue o ECA em outros tantos dispositivos.

É o pensamento de ROBERTO JOÃO ELIAS⁹ ao lembrar que “*mesmo as medidas restritivas de liberdade que são aplicadas ao adolescentes (internação e regime de semi-liberdade) não têm caráter punitivo, mas tão só pedagógico.*” E que é “*preciso sempre recordar que tais medidas são de caráter pedagógico e nunca punitivo. Assim sendo, o representante do Ministério Público não deve agir, como ocorre no processo penal, como um simples acusador. Conquanto tenha se estabelecido o devido processo legal na área de menores, isso não transforma o adolescente em réu, no sentido penal, posto que ele é inimputável.*”

Temos ainda que “*importa considerar que nos procedimentos afetos à Justiça da Infância e da Juventude, ao contrário do que ocorre na, Justiça Comum, não se investiga a prática de um crime (ou ato infracional), mas a pessoa do incapaz, (...). Tanto é assim que as medidas sócio-educativas previstas na Lei 8.069/90, não se constituam em apenas, mas em providências judiciais que visam, primordialmente, proteger o incapaz (destacado de parte do parecer da Dra. Isabela Gama de Magalhães Gomes, Procuradora de Justiça, na ap. civ. 14.848.0”/7 - C. Especial do TJSP”¹⁰.*

Adotando o mesmo pensamento, o STJ esclarece que “A medida sócio-educativa, de que trata o art. 112, inciso III, da lei 8.069/90, (prestação de serviço à comunidade), aplicada a menores in casu, tem sentido jurídico diverso da prevista no art. 43, inciso I, do Código Penal, por isso que não pode ser tomada como pena restritiva de direito. É a lição do art. 228 da Carta Magna.”.

Outro óbice a impedir a habilitação da vítima como assistente do Ministério Público na apuração de ato infracional é que o ECA, como bem esclarece o seu artigo inaugural, visa a proteção integral da criança e do adolescente e como tal, o Estatuto Menorista não agasalha a investigação de ilícitos penais, estricto sensu, com fim repressivo, salvo quando praticados contra um daqueles, como está previsto nos arts. 225 e seguintes.

Entretanto, a vítima, na sua pessoa ou representada por seus sucessores, ode, quando cabível, pleitear indenização que entenda merecida, independentemente do resultado final da sindicância ou representação, posto que o ECA não impede que, na esfera civil - arts. 156 e 1.521, I, CC - sejam os responsáveis pelo adolescente civilmente acionados.

Pelo exposto, resta-nos certo que o ECA, por visar a proteção da criança e do adolescente e não a persecução penal, não admite que a vítima venha, nos processos judiciais instaurados mediante representação, a habilitar-se como Assistente do Ministério Público, pouco interessando a natureza da sua pretensão, a qual, quando objetivar a reparação do dano, pode, na esfera civil, ser objeto de ação indenizatória.

NOTAS

1 Súmula 210: “O assistente do Ministério Público pode recorrer, inclusive extraordinariamente, na ação penal, nos casos dos arts. 584, § 1º e 598 do CPP.”

2 O ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993, p. 34.

3 JT J 170/230

4 art. 171

5 art. 172, § único e 175

6 art. 173; 179

7 art. 182

8 art. 184

9 COMENTÁRIOS AO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. São Paulo: Saraiva. 1993. pp. 150 e 159/160

10 apud A REITERAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS E SEU REFLEXO NO ESTATUTO, por CARLOS GILBERTO MENEZELLO ROMANI, art. pub. na RT n° 703, maio/94. p. 255.

BIBLIOGRAFIA

- ROMANI, Carlos Gilberto Menezello. A reiteração de atos infracionais e seu reflexo no estatuto. São Paulo. Revista dos Tribunais n° 703. pp. 255/259.
- ZIYADE, Fátima. O Assistente da Acusação. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 1993.